

# EL LLIBRE VERD EUROPEU I EL FUTUR DEL DRET DEL TREBALL

Transcripció de les ponències i el debat  
de les Jornades celebrades a Barcelona  
els dies 8 i 9 de novembre de 2007

CATALÀ

CASTELLANO

# EL LIBRO VERDE EUROPEO Y EL FUTURO DEL DERECHO DEL TRABAJO

Transcripción de las ponencias  
y el debate de las Jornadas celebradas en Barcelona  
los días 8 y 9 de noviembre de 2007

# index

---

<b>PRESENTACIO</b> .....	8
--------------------------	---

---

## PONENCIES

L'EVOLUCIÓ DE LA POLÍTICA COMUNITÀRIA D'OcupACIÓ I LA GÈNESI DEL LLIBRE VERD .....	20
MERCAT DE TREBALL DUALITZAT; ESPECIAL REFERÈNCIA ALS CONTRACTES FLEXIBLES I ALS MECANISMES DE TUTELA DELS DRETS LABORALS QUE CONFIGUREN L'ESTAT DEL BENESTAR .....	42
LA NOCIÓ DE FLEXISEGURETAT .....	70
VISIÓ COMPARADA DE LES TRANSFORMACIONS DEL DRET DEL TREBALL A LA UNIÓ EUROPEA; ESPECIAL REFERÈNCIA A L'ACOMIADAMENT I A LA CONTRACTACIÓ TEMPORAL .....	106
VALORACIO SOBRE EL LLIBRE VERD .....	184

---

<b>TAULA RODONA</b> .....	160
AMB PARTICIPACIÓ DELS AGENTS SOCIALS MÉS REPRESENTATIUS A CATALUNYA	

---

<b>CLOENDA</b> .....	194
----------------------	-----

---

## EL LLIBRE VERD EUROPEU I EL FUTUR DEL DRET DEL TREBALL

Transcripció de les ponències i el debat  
de les Jornades celebrades a Barcelona  
els dies 8 i 9 de novembre de 2007

# índice

---

<b>PRESENTACIÓN</b> .....	8
---------------------------	---

---

## PONENCIAS

LA EVOLUCIÓN DE LA POLÍTICA COMUNITARIA DE OCUPACIÓN Y LA GÉNESIS DEL LIBRO VERDE .....	20
MERCADO DE TRABAJO DUALIZADO; ESPECIAL REFERENCIA A LOS CONTRATOS FLEXIBLES Y A LOS MECANISMOS DE TUTELA DE LOS DERECHOS LABORALES QUE CONFIGURAN EL ESTADO DEL BIENESTAR .....	42
LA NOCIÓN DE FLEXISEGURIDAD .....	70
VISIÓN COMPARADA DE LAS TRANSFORMACIONES DEL DERECHO DEL TRABAJO EN LA UNIÓN EUROPEA; ESPECIAL REFERENCIA AL DESPIDO Y A LA CONTRATACION TEMPORAL .....	106
VALORACION SOBRE EL LIBRO VERDE .....	184

---

<b>MESA REDONDA</b> .....	160
CON LA PARTICIPACIÓN DE LOS AGENTES SOCIALES MAS REPRESENTATIVOS DE CATALUNYA	

---

<b>CLAUSURA</b> .....	194
-----------------------	-----

---

## EL LIBRO VERDE EUROPEO Y EL FUTURO DEL DERECHO DEL TRABAJO

Transcripción de las ponencias  
y el debate de las Jornadas celebradas en Barcelona  
los días 8 y 9 de noviembre de 2007

# EL LLIBRE VERD EUROPEU I EL FUTUR DEL DRET DEL TREBALL

Transcripció de les ponències i el debat  
de les Jornades celebrades a Barcelona  
els dies 8 i 9 de novembre de 2007

## PRESENTACIÓ DE LES JORNADES

**Sra. Ascensió Solé,**  
magistrada i coordinadora de la Comissió Social  
de Jutges per a la Democràcia

Bon dia i benvinguts tots. Personalment i com a representant dels jutges de treball, de l'ordre social de la jurisdicció de l'Associació Jutges per a la Democràcia, estic molt satisfeta de tenir l'oportunitat d'obrir aquestes Jornades sobre el Futur del Dret del Treball en l'àmbit d'Europa.

De debats sobre el dret del treball a Europa n'hem tingut uns quants en el si dels jutges de treball associats a MEDEL (Magistrats europeus per la democràcia i les llibertats), com a Lisboa, París, Berlín, en què estudiàvem fenòmens concrets de l'evolució del món productiu i del treball, com l'externalització i la contractació temporal o flexible i la seva adequació legislativa al model social europeu de benestar.

Jutges per a la Democràcia va celebrar el procés de consulta oberta i pública de la Comissió Europea sobre el Llibre Verd europeu per la "Modernització del Dret del Treball per afrontar els reptes del segle XXI".

Els jutges de treball de Jutges per a la Democràcia ens hem pronunciat, i hem donat resposta a les 14 preguntes que planteja el Llibre Verd. Si us interessa aquesta informació està penjada a la web de Jutges per a la Democràcia.

Aquest procés intern nostre es va coordinar amb el de MEDEL, que va assumir el nostre treball amb les aportacions d'alguns altres membres col·lectius en el tràmit de consulta, que va elevar a la Comissió europea abans que es complís el termini del dia 31 de març de 2007.

Ara, en aquestes Jornades ja tenim també la Comunicació de la Comissió al Consell, al Parlament Europeu, al Comitè Econòmic i Social Europeu i al Comitè de les Regions, del resultat de la consulta pública sobre el Llibre Verd de la Comissió.

Des de Jutges per a la Democràcia pensem que el sentit i la finalitat d'aquestes Jornades, amb presència i representació àmplia dels agents socials i jurídics del món del treball a nivell del país i a nivell europeu, és tenir l'oportunitat important de debatre sobre el dret del treball i les condicions de treball a Europa, el que entenem per Model Social Europeu.

Les Jornades ens donen oportunitat d'admetre i encarar els fenòmens de la realitat social que s'expressen ara a Europa per l'evolució permanent de les estructures productives, comercials i de formes de vida.



Realitat social conformada per la internacionalització i relocalització dels processos productius en el mercat del món per la mundialització del trànsit econòmic.

Fenòmens amb repercussió en el mercat de treball que comporten desequilibris perquè afecten col·lectius heterogenis de ciutadans que hi intervenen.

Jutges per a la Democràcia parteix de la importància socialment vertebradora de la legislació laboral, autònoma i heterònoma, com a branca del dret amb substantivitat pròpia.

Considerem que la legislació laboral ha de ser un element que contribueixi a igualar els desequilibris entre les parts del procés productiu per mantenir, consolidar i millorar, a l'Europa dels vint-i-set, l'estat del benestar social en la línia d'estendre'l arreu del món, com a única forma raonable i digna de preservar-lo.

En aquest moment vull destacar la importància que donem a aquestes Jornades i vull ressaltar la sensibilitat social i política de la consellera de Treball del Govern de Catalunya, que les ha propiciat en un moment molt oportú, així com el treball desplegat per fer-les realitat tant des de la Direcció i Subdirecció de Relacions Laborals del Departament de Treball, la Sra. Montserrat Segura aquí present, com des dels equips de les associacions coorganitzadores. També vull recordar el suport que ha prestat el CGPJ.

A través del Programa podem recordar les raons socials i econòmiques de la producció i la gènesi del Llibre Verd.

Les tendències del mercat de treball: contractació flexible, tendència de desdibuixar el dret del treball cap a institucions del dret civil o possible desregulació de col·lectius com ara els autònoms dependents, etc.

La visió comparada del nivell de regulació laboral existent a Europa i la seva coherència o desregulació.

El concepte estrella de flexiseguretat entès des del punt de vista macroeconòmic o microeconòmic, com un instrument per reduir de forma unilateral els drets i garanties dels treballadors, o entès com un instrument d'adaptació i millora de la productivitat, la innovació i la competitivitat, i alhora com un element de protecció, estabilitat i seguretat dels treballadors a través de mesures efectives d'ocupació:

- Contractació indefinida com a norma general.
- Jornada flexible que permeti respondre a les necessitats de la producció i alhora conciliar la vida laboral i familiar.
- Igualtat d'oportunitats entre gèneres, i no discriminació de col·lectius.
- Formació professional contínua davant el canvi de model productiu.
- Seguretat en el treball.

I a través de mesures de protecció social: en els períodes de desocupació temporal o definitiva, els de malaltia temporal o els d'incapacitat permanent, o de la família, etc.

A través de la regulació de les relacions laborals,

- que tingui en compte els drets fonamentals de la ciutadania en el treball dependent,
- que tingui en compte un marc internacional de drets mínims dels treballadors per evitar també pràctiques de treball abusives contràries als Codis de Conducta, que actualment es produeixen davant el treball infantil, de paraesclavitud, que afavoreixen el dúmping.

A Jutges per a la Democràcia entenem que aquesta legislació ha de ser producte fonamentalment de la negociació entre els agents socials i econòmics, que són els directament implicats, sense perjudici de la regulació de mínims de dret necessari generals.

El debat sobre el Llibre Verd és el debat del model de regulació de les relacions laborals en el futur immediat a Europa.

Atès l'ampli espectre econòmic i social dels inscrits presents a les Jornades, crec que el debat està servit.

**Sr. Eric Alt,**  
vicepresident de Magistrats Europeus  
per la Democràcia i les Llibertats (MEDEL)

El debat referent al dret del treball no és nou per a Medel, organització sota la qual es reuneixen quinze associacions progressistes de magistrats. El 2002, Medel va organitzar a Lisboa, per iniciativa de l'Associació de Jutges de Portugal i del sindicat del Ministeri Públic portuguès, un col·loqui sobre el tema *Treball, Justícia, Igualtat. El dret del treball a Europa en l'era de la mundialització i de la informàtica*. El 2005, el Sindicat de Magistrats va dedicar el col·loqui que precedeix el seu congrés al "dret del treball posat a prova pels temps moderns". La resposta al Llibre Verd sobre el dret del treball, per a la qual Jutges per a la democràcia ha pres la iniciativa en nom de Medel, i el present col·loqui s'inscriuen en l'esmentat context.

La Carta dels drets socials del Consell d'Europa (de 1950, revisada el 1996) recorda que "tots els drets de l'home, ja siguin civils, polítics, econòmics, socials o culturals, tenen un caràcter indivisible". El preàmbul de la Constitució francesa de 1946 (reprès en la Constitució de la V República) defineix els drets socials com a "particularment necessaris en el nostre temps". La jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans, que a vegades es basa en la Carta dels drets socials, posa de manifest la interconnexió dels esmentats drets. La reflexió de Medel s'inscriu en aquest marc.

No obstant això, actualment, l'arquitectura de la Constitució Europea no facilita la posada en funcionament d'aquests principis, ja que col·loca el jutge, guardià d'una promesa d'efectivitat del dret, en una situació difícil.

## 1. UNA ARQUITECTURA DE DESEQUILIBRI ENTRE DRETS COMERCIALS I DRETS SOCIALS.

### 1.1 Desequilibri en la mundialització del dret

La mundialització jurídica progressa per via dels drets de l'home i dels drets econòmics. No obstant això, aquestes progressions no són equivalents. En matèria de drets socials, n'hi ha prou amb comparar el poder de l'Organització Internacional del Treball i el de l'Organització Mundial del Comerç per a constatar la gravetat del desequilibri. D'una banda, una autoritat moral amb l'objectiu de promoure un treball decent al servei d'una mundialització equitativa<sup>1</sup>. De l'altra, un òrgan regulador que disposa d'una autoritat gairebé jurisdiccional per a fer respectar els tractats. Les dues organitzacions s'han ignorat

durant molt temps abans de la publicació, el 2007, del seu primer informe conjunt: *Comerç i ocupació, un desafiament per a la investigació en matèria de polítiques*. "La principal conclusió que s'extreu d'aquest estudi és que les polítiques comercials, d'una banda, i les polítiques d'ocupació i socials, per una altra, interactuen (...). Des d'aquesta perspectiva, les investigacions destinades a promoure l'elaboració de polítiques més eficaces i més coherents serien de gran utilitat per a la comunitat internacional."

### 1.2 Desequilibri en la constitució d'un dret europeu

El Llibre Verd sobre la modernització del dret del treball fa una breu referència a la *Carta comunitària dels drets socials fonamentals*, adoptada el 1989 per 11 estats. Per contra, no fa cap referència a la *Carta dels drets fonamentals* adoptada a Niça l'any 2000. No obstant això, l'afirmació dels drets socials en l'esmentada carta és molt modesta. La majoria dels drets socials es consideren principis dirigits al legislador, i no pot apel·lar-se a ells de manera directa davant un jutge: el text no ofereix drets aplicables directament, sinó que remet àmpliament al dret comunitari i a les legislacions i pràctiques nacionals. Tanmateix, avui dia sembla massa ambiciós als ulls d'aquells més conservadors..

### 1.3 Desequilibri reflectit en el Llibre Verd

Cal calcular la distància que separa el Llibre Verd sobre la modernització del dret del treball i l'informe encarregat per la Comissió el 1999 i publicat sota el títol *Més enllà de l'ocupació*<sup>2</sup>. Aquest informe enfocava l'evolució del dret del treball de manera global, estudiant l'articulació del dret en relació amb les noves pràctiques socials. Constituïa un avanç notable de les propostes per a aquells treballadors no assalariats que es troben en una situació de dependència econòmica. Destacava la necessitat de posar en clar les responsabilitats, malgrat les pantalles d'empreses subcontractistes, per limitar el trànsit de la mà d'obra. Insistia en la necessitat de garantir la continuïtat d'una trajectòria per a protegir els treballadors en les fases de transició entre llocs de treball. Les formes de treball no mercantils (atenció a altres persones, formació professional, treball voluntari) també es tenien en compte.

A més, el Consell d'Europa va organitzar, l'any 2005, un col·loqui sobre el desafiament de la flexibilitat en un context de cohesió social: es tractava d'observar les condicions en les quals la cohesió social podia ser compatible amb la flexibilitat en les relacions del treball<sup>3</sup>.

Malgrat que no s'ha proposat cap instrument de dret europeu sobre la base del Llibre Verd, aquest acompanya la transformació del model social europeu. Es tracta de l'explicació d'una nova filosofia de les relacions del treball<sup>4</sup>.

## 2. ELS ASPECTES JURÍDICS

### 2.1 Un paper determinant

La dificultat política per a definir equilibris, unida a una certa hipocresia, ha donat forma a un dret feble. En aquestes circumstàncies, el rol del jutge, en el seu paper d'interpret de la llei i de guardià de la jerarquia de les normes és especialment important. D'aquesta manera, a França es va crear el 2005 un tipus de contracte per a nous empleats que permet a les petites empreses un acomiadament discrecional durant els dos primers anys (expressió radicalitzada de la flexigüretat). Aquesta mesura podria fins i tot, després de llargs procediments legals, declarar-se no conforme amb la Convenció núm. 158 de l'Organització Internacional del Treball.

### 2.2 Un paper controvertit

La participació del jutge és també molt sol·licitada, atès que, en un context de debilitació del sindicalisme i d'individualització de les relacions del treball, el recurs al procés legal és, a vegades, l'únic mitjà perquè el treballador aconseguixi un reconeixement dels seus drets. El maltractament laboral, la persecució o la discriminació adquireixen major rellevància en absència d'una relació de forces en el si de l'empresa.

No obstant això, la intervenció d'un jutge crea una petita àrea jurídica per a l'empresari. El contracte de treball s'ha diferenciat del dret civil per restablir un equilibri en una situació generalment desfavorable a l'empleat. El paper del jutge és el de garantir l'efectivitat d'aquest dret. Des de fa més d'un segle, el dret del treball s'ha anat reforçant a poc a poc, i, actualment, forma part integrant del model europeu. Mai no hi ha hagut evidències que el respecte d'aquest dret perjudiqués el desenvolupament econòmic, i no obstant això, avui dia es multipliquen les tensions i el qüestionament d'aquest dret. Malgrat que a França només el 2,3% dels acomiadaments són objecte d'un procés judicial, que no sol desembocar més que en el pagament d'una indemnització, encara és massa.

### 2.3 Establir una jerarquia de valors

El paper del jutge en matèria de dret del treball no és únicament civil. El dret penal permet també establir principis. La forta penalització de les infraccions respecte al dret del treball en determinats països, entre ells França, reflecteix la ubicació d'aquest dret dins d'una jerarquia de valors. Aquesta penalització és molt controvertida, malgrat que la seva aplicació és moderna. No obstant això, cada vegada és més indispensable, a mesura que emergeixen noves zones fora del dret: recurs a mà d'obra no declarada, subcontractació en cascada (mitjançant empreses pantalla per a eludir la responsabilitat), tràfic de persones... Existeix, per tant, un vincle necessari entre la reflexió sobre el dret del treball i la reflexió sobre la cooperació jurídica europea. Els assalariats són, normalment, les primeres víctimes de les fallides fraudulentas, de les pràctiques econòmiques depredadores i de la competència deslleial.

De manera més general, la coordinació de les inspeccions de treball en l'àmbit europeu, la cooperació judicial, el paper de la fiscalia europea (encara en creació) en matèria de lluita contra certs tràfics de mà d'obra, són temes que no es poden ignorar en una reflexió sobre el futur del dret del treball.

## CONCLUSIÓ

**Un projecte de societat.** Els drets econòmics i socials són el fonament d'un projecte de societat nascut a Europa després de la II Guerra Mundial. Avui dia, s'està posant en dubte aquest projecte. No obstant això, des de 1945, la riquesa ha augmentat considerablement. Per tant, hauríem de ser capaços de pagar el preu d'aquests drets i de la seva aplicació, hauríem de poder oposar resistència en el marc de la guerra econòmica. Hem d'estar a l'alçada dels nostres antecessors, que van establir aquesta segona generació de drets humans.

**La legitimitat de la construcció europea.** Actualment estan en joc els principis d'igualtat davant la llei, de dignitat de les persones i de solidaritat. Els nombrosos debats que han precedit el vot francès contrari al Tractat Constitucional feien referència als dubtosos efectes de la directiva de serveis i de la tercera part del Tractat. La legitimitat de la Constitució Europea futura dependrà també de la seva capacitat per a garantir i desenvolupar els drets socials.



**Sra. Montserrat Segura,**  
 subdirectora general de Relacions Laborals  
 del Departament de Treball de la Generalitat de Catalunya

Finalment, només unes paraules en nom del Departament de Treball per donar la benvinguda a tots els participants i per destacar que, per la seva diversa procedència professional i també per la seva diferent procedència d'origen, crec –com ja s'ha assenyalat anteriorment– que garanteixen un debat de qualitat.

Quant al perquè de l'organització d'aquestes Jornades, volia assenyalar tres qüestions:

La primera, quina gènesi han tingut, i en aquest aspecte s'ha de destacar el suggeriment fet per Jutges per a la Democràcia que, en nom propi i en nom de MEDEL, van plantejar a la consellera de Treball la possibilitat d'aquestes Jornades, i com no podia ser d'altra manera, el Departament ho va considerar un tema d'indubtable interès, en la mesura que l'objectiu prioritari que tenim és el d'aconseguir una ocupació de qualitat per a totes les persones, i aquesta qualitat no es pot aconseguir si els instruments legals no permeten l'adequació a les noves realitats.

La importància que creiem que té el debat generat per la Comissió Europea també és un altre aspecte a destacar, ja que no es pot negar la importància dels canvis que s'han produït i que s'estan produint en les relacions econòmiques, socials i laborals dels països de la Unió Europea, per la qual cosa l'anàlisi d'aquestes causes, els seus efectes i la forma d'encarar-los, és totalment necessària.

I finalment, el tercer aspecte que cal destacar és el de l'oportunitat de la Jornada en aquest moment, en què la Comissió ha donat a conèixer els resultats de la consulta pública efectuada; consulta que engloba 450 respostes de molt diversa procedència, i per tant, també de ben segur, des de diferents punts de vista, en la mesura que responen a l'opinió de governs, de parlaments, d'interlocutors socials, d'empreses, de professionals, d'assessors jurídics, d'ONG, etc.

Quant al programa d'aquests dies, primer de tot els he d'assenyalar que hi ha una modificació: el Dr. Ignazio Patrone està malalt i no ha pogut venir; en el seu lloc parlaran el Dr. Gualtiero Michelini i el magistrat Dr. Miquel Falguera, i entre tots dos tractaran el tema que ell tenia assignat.

Quant al contingut concret de les Jornades, els aspectes rellevants que ens ofereixen, crec que són:

D'una banda, un coneixement més profund del contingut del Llibre Verd i de les diverses aportacions que ha rebut, la qual cosa ens facilitarà Mr. Cullen, membre rellevant de la Comissió Europea en l'elaboració del Llibre i la seva evolució posterior en aquesta tramitació.

D'una altra, el context legislatiu a què s'enfronta el Llibre Verd ens el facilitarà la intervenció de la Dra. Ester Sánchez, que ens oferirà una visió comparada dels ordenaments europeus en aspectes essencials de les relacions laborals.

L'examen dels temes més controvertits del Llibre Verd, i que per tant probablement seran un motiu important de debat, correspondrà al Dr. Michelini i al magistrat Dr. Miquel Falguera en substitució del Dr. Patrone, i a la Dra. Eva Garrido, ja que aportaran elements per reflexionar sobre les noves zones grises del concepte de la persona treballadora per compte aliè i ens ajudaran a entendre què es vol dir quan es parla de flexiseguretat.

La participació dels agents socials en una taula rodona crec que també és de cabdal importància quan han de ser els protagonistes dels canvis que s'hagin de portar a terme.

I finalment, la visió global sobre el tema a càrrec del professor Romagnoli ens acabarà de donar els elements perquè puguem treure les nostres conclusions respecte de si l'equilibri entre les necessitats empresarials i els drets laborals es pot aconseguir.

Els recordo que hi ha una recepció a les 8:30 hores d'aquest vespre a la terrassa del Museu d'Història de Catalunya; dins de la carpeta portadocuments trobaran el plànol per a la seva localització, i per tant espero veure'ls allà.

Finalment, vull donar l'agraïment del Departament a totes les persones que col·laboren a la celebració d'aquestes Jornades, en qualitat de ponents o de moderadors, els noms dels quals consten en un document que trobaran dins la carpeta, i també donar públicament l'agraïment a persones que no consten en els papers, però que han treballat potser més del que la conciliació de la vida personal i laboral ens hauria de permetre; aquestes persones, algunes del Departament i d'altres de fora, són: Eva Masana, Miquel Angel Catalinas, Marian Morales i Roger Bordas. Les Jornades queden obertes.

## REFERÈNCIES I CITACIONS

- 1 Fòrum de Lisboa, 30 d'octubre - 2 de novembre de 2007.
- 2 Informe dirigit per Alain Supiot, en col·laboració amb la Universitat Carlos III de Madrid.
- 3 Tendències de la cohesió social, núm. 15, edicions del Consell d'Europa.
- 4 Així, per exemple, en la comunicació del 13 de juny de 2007 sobre la directiva de 1996 en relació amb el desplaçament de treballadors, la Comissió va anunciar procediments contra aquells estats que continuïn imposant exigències de protecció que la Comissió consideri incompatibles amb el dret comunitari.

# L'EVOLUCIÓ DE LA POLÍTIÇA COMUNITÀRIA D'OCUPACIÓ I LA GÈNESI DEL LLIBRE VERD

## Presentador i moderador

**Eduardo Rojo,**

catedràtic de Dret del Treball

i de la Seguretat Social, Facultat de Dret UAB

Molt bon dia. Volia, en primer lloc, abans de presentar el ponent de la primera sessió de treball, agrair als organitzadors d'aquestes Jornades la seva invitació a moderar aquest acte, i també manifestar que és un motiu especial de satisfacció, perquè és la primera vegada que intervinc en un acte públic a Catalunya en la meua nova condició de catedràtic de Dret del Treball i de la Seguretat Social de la Universitat Autònoma de Barcelona.

La ponència que presentarà Mr. Paul Cullen tracta sobre l'evolució de la política comunitària d'ocupació i la gènesi del Llibre Verd. Si em permeteu, només voldria fer dues o tres pinzellades, dues o tres idees per emmarcar l'àmplia intervenció que a continuació farà el senyor Cullen.

Quan es va aprovar el Tractat de Roma el 1957 difícilment hauríem pogut pensar que la política d'ocupació des del vessant comunitari tindria la importància que actualment està assolint. Però també ens hagués estat difícil pensar que l'any 2007 l'ocupació a Europa, el treball i les condicions de treball ja no poden mirar només cap als quinze, vint-i-cinc o vint-i-set països de la Unió Europea, sinó que han de mirar a tot l'àmbit internacional.

Quan ja fa molts anys qui els parla explicava la importància d'aquestes polítiques als seus i seves alumnes, no feia referència, i avui sí que n'he de fer, al fet que hi hagi més de dos mil milions de persones que, ubicats geogràficament en altres països d'altres continents, incideixen directament sobre les polítiques d'ocupació a Europa. Els marcs jurídics i sobretot socials de països ja no tan emergents, com la Xina, l'Índia, fins i tot països europeus no pertanyents a la Unió Europea, condicionen actualment molt les polítiques d'ocupació que s'elaborin a l'Europa comunitària i en cada estat. O almenys això és el que jo penso sobre això.

En segon lloc, sens dubte, l'explicació de la política d'ocupació no es pot fer actualment sense tenir en consideració la importància de la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea. És difícil fer qualsevol estudi de política d'ocupació de la Unió sense prestar atenció a les múltiples i importants sentències dictades pel Tribunal. Concretament, la més recent pel que afecta Espanya, la sentència en l'assumpte Palacios de la Villa, que valida la política de jubilació forçosa com a mesura de política d'ocupació.



En tercer lloc, la política d'ocupació europea té actualment uns cares noves que no tenia o no les tenia tan marcades l'any 1957. És un món del treball cada vegada menys blanc, més mestís i amb més presència femenina. El món de la immigració també ens interpel·la tots els qui treballem en l'àmbit de les polítiques d'ocupació, i estic segur que els autors del Llibre Verd ho hauran tingut en consideració.

Finalment, i abans de presentar el ponent, voldria destacar també la importància de la reforma del Tractat de la Unió Europea i del tractat constitutiu que ha tingut lloc, òbviamment encara pendent d'aprovació, a la reunió de caps d'Estat i de Govern de Lisboa dels dies 18 i 19 d'octubre, on s'ha incorporat un altre article (136 bis) al Tractat, en el qual es reforça, segons la meua opinió, el paper dels agents socials en la intervenció en les polítiques d'ocupació esmentades.

La presentació del ponent d'avui, Mr. Paul Cullen, requereix òbviamment fer una breu referència al seu currículum. Currículum extens, però que intentaré simplificar.

El Sr. Paul Cullen és assessor polític de la Unitat de Dret del Treball de la Comissió Europea per a Ocupació, Afers Socials i Igualtat d'Oportunitats. Anteriorment, ha treballat en la preparació de la legislació sobre relacions laborals, organitzacions sindicals i igualtat en l'ocupació dins l'administració pública d'Irlanda. Ha estat President del Comitè Directiu del Comitè Local de Desenvolupament Econòmic i d'Ocupació de l'OECD. També col·labora com a conseller d'ocupació i polítiques socials en una representació permanent d'Irlanda en la Unió Europea durant un període de cinc anys. El Sr. Cullen ens explicarà els principals aspectes de la consulta sobre el Llibre Verd. Crec, Sr. Cullen, que existeixen quatre o cinc punts de referència principals: un mercat laboral flexible i inclusiu que faciliti les transicions d'ocupació i que s'encarregui de la definició de les relacions de treball, de les relacions a tres bandes, de l'organització del temps laboral i de l'accessibilitat als drets d'ocupació, així com de combatre el treball no declarat. Sr. Cullen, moltes gràcies per venir.

Ponència a càrrec de  
**Mr. Paul Cullen**, assessor polític,  
 Unitat de Dret Laboral,  
 Direcció General de Treball i Afers Socials  
 Comissió Europea

És un gran plaer ser a Barcelona, i sobretot coincidint amb una gran celebració a la ciutat amb motiu de la victòria sobre el Glasgow Rangers. Suposo que no cal que els expliqui res sobre la història d'Irlanda o sobre les sensibilitats polítiques i històriques perquè puguin imaginar-se que la part d'Irlanda de la qual jo procedeixo és més partidària d'un altre equip, el Celtic de Glasgow. Voldria expressar el meu agraïment al Director General de Relacions Laborals, al govern regional, i, molt especialment, a la Consellera, la Sra. Mar Serna, l'interès de la qual per garantir un debat públic i obert sobre els diferents aspectes del Llibre Verd va quedar patent davant la Comissió en una ocasió anterior durant aquest any. En aquella ocasió, va destacar l'especial importància de garantir que aquesta consulta més àmplia inclogués els punts de vista de les persones que formen el sistema jurídic, dels consorcis d'advocats i dels inspectors de treball.

Així que permetin-me començar per definir el propòsit general d'aquest Llibre Verd. El seu objectiu és el de determinar el paper que el dret del treball pot jugar en l'avanç d'una agenda de flexigüretat. L'esmentada agenda<sup>1</sup> pretén recolzar el desenvolupament d'un mercat laboral més just, més inclusiu i més competent; un mercat que respongui més ràpidament als canvis. És evident, en el marc de les presentacions que ja han sentit, que hi ha molts temes sobre la taula referents al dret del treball, al mercat laboral i també a altres àmbits de la política. En el context d'altres entitats de dret, com el dret de la competència o el dret del mercat interior, però també en el propi context laboral, ens trobem amb interessos col·lectius i individuals enfrontats. El Llibre Verd de la Comissió no està dirigit únicament al cabal comunitari, sinó que també té en compte aquella entitat del dret del treball que té un impacte més immediat sobre els individus, és a dir, el dret del treball que s'aplica a nivell nacional. També pretén tenir en compte la variació entre la *hard law*, és a dir, les lleis de dret, d'una banda, i les directrius i recomanacions de la *soft law* per una altra.

A més, ha calgut tenir en compte la diversitat dins la Unió Europea, en la qual tenen cabuda alguns règims laborals que es basen més en acords col·lectius, com passa a Escandinàvia, que en lleis de dret. Intentem reflectir fins a quin punt alguns règims laborals i sistemes de relacions laborals es basen en provisions mínimes de dret o en el respecte de normes acordades de manera col·lectiva. I, finalment, intentem tenir en compte les variacions entre la focalització d'alguns especialistes en dret del treball en el dret del treball *strictu sensu*, i la manera com el Llibre Verd intenta relacionar el dret del treball amb una agenda de "flexigüretat". Ens trobem també amb el dilema de les diferències entre

el que denominem contractes estàndard i contractes no estàndard. Es tracta d'un tema sobre el qual hi ha hagut gran controvèrsia en els debats sobre el Llibre Verd, en especial per part d'aquells empresaris i contractistes que fins i tot refuten la idea del que anomenem "contractes no estàndard", perquè consideren que descriure alguna cosa com "atípic" o "no estàndard" és pejoratiu. També hem intentat donar cabuda a les variacions en relació amb la flexibilitat. En primer lloc, la nostra preocupació ha estat intentar trobar un equilibri entre flexibilitat i seguretat. Però, clarament, hem de definir de quins tipus de flexibilitat estem parlant. I en aquest punt trobem variacions en la flexibilitat externa, en termes de la llei d'acomiadaments de la qual ja hem sentit parlar, però també en la flexibilitat interna, és a dir, en fins a quin punt els empleats poden exercir l'autonomia en la presa de decisions en el seu context laboral o establir, conjuntament amb els empresaris, variacions en l'horari laboral i en l'organització del treball. Ens enfrontem, a més, a complicacions majors, com el fet de si el dret del treball afecta a les obligacions d'un empresari envers els treballadors, la seva salut i la seva seguretat, o si simplement es centra en els contractes dels esmentats treballadors. Existeixen també variacions que sorgeixen en l'àmbit dels sindicats, sobretot en el context de la Unió Europea dels 27, en el qual, especialment en els nous estats membres, la representació sindical en les empreses pot ser reduïda. Altres temes es remunten a les anàlisis reflectides en l'Informe Supiot<sup>2</sup>, al qual ja s'ha fet referència, sobre si estem parlant d'un únic corpus uniforme de drets per a l'àmbit laboral o més aviat d'una seqüència o una variació en diferents paquets de drets, d'acord amb les diferents categories individuals. He volgut esmentar tots aquests complexos temes només per indicar el vast horitzó al qual ens enfrontem en intentar desenvolupar un estudi sobre el dret del treball i sobre com aquest es relaciona amb la realitat moderna de l'entorn laboral.

Finalment, la Comissió ha presentat un Llibre Verd<sup>3</sup> la finalitat del qual és llançar una consulta oberta, no proposar un avantprojecte per a un nou marc legal. No pretén proposar un model únic per regular tots els aspectes del dret del treball en els 27 estats membres de la Unió Europea. Tampoc assumeix cap canvi legislatiu concret que representi una disminució del patrimoni social de la Comunitat. Intenta garantir que en el debat sobre el dret del treball es comenci a intercanviar informació sobre quins mètodes funcionen i quins no en un estat membre o en un altre. El zel amb què els estats membres de la Unió Europea protegeixen la seva sobirania en l'àmbit del dret del treball no implica que no puguin debatre sobre quins sistemes funcionen i quins no, o que no puguin intercanviar algunes millors pràctiques. Hauríem de ser capaços de detectar les millors eines per respondre als reptes d'una economia global que evoluciona ràpidament i de determinar el lloc que el dret del treball ha d'ocupar entre aquestes eines. Per això, tal com acaba de comentar el president, hem utilitzat un plantejament basat en molts temes, amb la finalitat d'assolir un mercat laboral flexible i inclusiu que faciliti la transició entre un tipus de contracte i un altre, entre l'ocupació i la desocupació, i entre l'ocupació i l'autoocupació. El Llibre Verd també pretén resoldre la incertesa legislativa entre l'estatus de treballador dependent i la contractació independent, és a dir, el problema de la "zona gris" entre les dues àrees. A més, destaca els problemes de les "relacions a tres bandes", la posició de les

persones que treballen a través d'agències temporals, i també la necessitat de garantir la protecció dels drets d'aquelles persones incloses en cadenes de subcontractació. Es planteja també el tema crucial de l'organització de les hores de treball per permetre conciliar vida familiar i laboral. D'altra banda, inclou els temes de la mobilitat, especialment la mobilitat transfronterera, i de l'aplicació dels drets laborals existents, que prenen major rellevància en un context en el qual els treballadors es traslladen d'un estat membre a un altre; és a dir, la necessitat de transparència respecte a quines condicions particulars s'apliquen als contractes de treball.

En vista de tots aquests contextos diferents i de l'àmplia gamma de temes que haurien de tractar-se en l'estudi, la Comissió ha decidit centrar-se en els temes no resolts que considera més crítics (aquells que afecten les relacions de treball individuals). Altres problemes, com els de la representació en el lloc de treball, les redundàncies col·lectives o els Consells de Treball europeus, ja estan sent tractats per via d'altres mesures i altres agendes, com es veurà en el programa de treball de la Comissió per a 2008<sup>4</sup>.

Una de les principals preocupacions de la Comissió en la creació del Llibre Verd ha estat la necessitat d'establir a qui cal protegir en la relació de treball. La Comissió ha volgut obrir també un debat sobre la manera com les lleis nacionals identifiquen qui és un treballador, perquè el fet d'estar identificat com a treballador per part de les disposicions legals d'un estat membre pot ser essencial per a l'accés a drets bàsics. Pot ser crític per a la capacitat d'un treballador d'exercir el que denominem "opcions al llarg de la vida", o *life-course options*, és a dir, la possibilitat d'optar a passar d'un tipus de contracte a un altre. Si és possible o no disposar d'aquestes opcions depèn de si es disposa de l'estatus de treballador segons la llei nacional. I, en aquesta dicotomia entre flexibilitat i seguretat, la Comissió reconeix també que la seguretat depèn en gran mesura del tipus de treball que un treballador realitza i de les seves pròpies característiques en termes d'accés a la formació. Per tant, on treballes, què fas i per a qui treballes poden ser factors crítics per a poder accedir a determinats drets en matèria d'ocupació. Això és cert també, sense cap mena de dubte, en relació amb les formes de contractació: la durada del contracte, el grau de continuïtat vinculat al contracte, el grau de dependència o de subordinació a un empresari, i el grau fins al qual un contracte incorpora disposicions derivades d'acords col·lectius. De nou, tots aquests factors contribueixen a la seguretat del treballador. I l'aspecte més important és fins a quin punt els drets atorgats per la legislació del treball s'han de complementar amb un sistema nacional més ampli de seguretat en l'ocupació. Com encaixa el dret del treball amb el rol dels serveis públics d'ocupació, el nivell d'inversió en polítiques actives del mercat laboral o la facilitat d'accedir a la formació, i fins a quin punt l'accés a la formació és un objecte de negociació entre els empresaris i els sindicats. També és rellevant en aquest context la cobertura de protecció social de què es disposa i la legislació fiscal. Tots aquests factors complementen el paper que la legislació laboral juga per a garantir la seguretat en l'ocupació.



En la situació actual, la protecció enfront de l'acomiadament improcedent d'acord amb el dret del treball ja no és l'única seguretat de què es disposa en el cas de finalització d'una relació de treball. El problema és que la flexibilitat, en la majoria dels casos, es personalitza en la figura d'aquells que disposen de contractes "no estàndard". Els empresaris descriuen els contractes "no estàndard" com un esglaió essencial dins l'ascens en el mercat laboral. Però el Llibre Verd mostra que existeix un costat negatiu, i posa de manifest que algunes formes de flexibilitat poden no ser un esglaió cap a un altre nivell, sinó més aviat trampes perdurables. Els contractes de durada determinada poden convertir-se en una trampa de la qual una persona no pugui escapar a no ser que disposi d'accés a la formació adequada per millorar la seva capacitat. O, en el cas del treball a través d'agències de treball temporal, els esmentats contractes poden funcionar com una porta giratòria, ja que els empleats giren sobre un mateix eix, passant d'un contracte a un altre però amb molt pocs canvis.

Des de mitjans dels noranta (i des de l'acord dels agents socials sobre la limitació dels contractes de durada determinada)<sup>5</sup> la Comissió ha fet especial èmfasi en la importància de garantir la transparència respecte a les condicions dels contractes de treball. L'element més rellevant en aquest àmbit és la directiva de 1991 sobre la comunicació escrita<sup>6</sup>, la qual ha anat adquirint més rellevància com a forma de garantir que els treballadors puguin exigir claredat sobre les condicions del seu contracte. La Comissió també fa èmfasi en la receptivitat davant les diferents opcions, sobretot en relació amb el temps de treball, però també amb les opcions per treballar a temps parcial i per tornar a passar de temps parcial a jornada completa, si aquesta és l'opció del treballador. Com podem combatre l'autoocupació "disfressada" si no emfatitzem que l'elecció voluntària de l'individu és essencial?

El que la Comissió ha intentat aconseguir mitjançant el Llibre Verd és innovar més enllà dels límits dels estereotips de gènere o d'ocupació per a tota la vida", i de la trajectòria de desenvolupament de gran part del dret del treball en el passat. L'Estratègia Europea d'Ocupació<sup>7</sup>, i altres mesures legislatives, com la directiva sobre la limitació dels contractes de durada determinada, es van concebre com a instruments per a intentar resoldre el fenomen de la segmentació del mercat laboral. En alguns estats membres, la reforma del mercat laboral plantejada durant l'última dècada i mitja (i això s'exemplifica especialment bé en la situació d'Espanya) ha donat com a resultat l'establiment d'un mercat laboral dual: dividit entre estabilitat i precarietat, tipificat per una divisió entre "instal·lats", o *insiders* i "externs", u *outsiders*. Aquest ha estat un dels principals elements de controvèrsia en relació amb el Llibre Verd, perquè els empresaris han afirmat que només hi ha un tipus d'"externs": els desocupats. La Comissió sosté que aquells que es troben en una situació vulnerable, que realitzen un treball precari, aquells que constitueixen "els pobres d'entre els treballadors", aquells que no tenen accés a oportunitats de millora que puguin portar-los a una forma de contracte i un treball millors, tots ells s'haurien de comptar dins els "externs" o marginats. La Comissió afirma també

que l'erosió del cercle interior dels protegits pel dret del treball estàndard implica que un nombre cada cop més gran de treballadors s'enfronta al risc de perdre fins i tot els drets mínims, com l'accés a un salari mínim o l'oportunitat d'exercir el dret de negociació col·lectiva. També es troben en situació de risc el control sobre les hores de treball, la garantia de remuneració de les hores extres, les vacances garantides, la seguretat social, la protecció per a la maternitat, i fins i tot la protecció de la salut i la seguretat.

Per això, el Llibre Verd presta gran atenció a les disposicions contractuals. Intenta anar més enllà de les divisions binàries establertes des d'antic, és a dir, de la divisió formal entre empleats i treballadors autònoms. Tradicionalment, el dret del treball ha definit qui es considerava empleat, i el treballador autònom era una altra cosa diferent, no coberta pel dret del treball. La Comissió es pregunta si no cal considerar plantejaments alternatius que siguin coherents amb l'Estratègia Europea d'Ocupació i amb la realitat pràctica d'una gamma de contractes diversos. Què cal fer per facilitar la transició de la desocupació a l'ocupació i entre una forma de contracte i una altra, i per facilitar l'entrada en el flux principal d'ocupació a tots aquells que es troben just en el límit? En plantejar aquests temes, la Comissió Europea pretén animar els estats membres i els col·laboradors socials a reduir la segmentació del mercat i a combatre la precarietat.

Quins són els factors que influeixen sobre si els treballadors es senten segurs o no en els seus contractes o si confien o no en les seves perspectives d'ocupació? De les dades a disposició de la Comissió Europea obtingudes mitjançant enquestes i estudis realitzats per la Fundació Europea per a la Millora de les Condicions de Vida i de Treball, així com per l'OECD, es dedueix que els empleats perceben que la seva seguretat laboral està millor garantida mitjançant sistemes de protecció social i mitjançant l'eficiència dels serveis públics d'ocupació, o mitjançant la relació entre els serveis públics d'ocupació i altres agències comparables que garanteixen un reemplaçament laboral eficient. Per tant, el dinamisme del mercat laboral es pot considerar també una font de seguretat per als empleats de la mateixa manera que altres disposicions, especialment en referència a la severitat de la legislació per a la protecció de l'ocupació. Aquest no és un argument en contra de la legislació per a la protecció de l'ocupació, sinó més aviat a favor d'un millor disseny de les mesures reguladores.

El Llibre Verd ha intentat determinar la barreja d'ingredients adequada per a construir una agenda de flexigüretat, a la llum de l'informe<sup>8</sup> del grup de treball presidit per Wim Kok, antic primer ministre dels països Baixos, titulat "Jobs, jobs, jobs".

El Llibre verd planteja quins ingredients calen per a permetre a les persones passar de centrar-se en la protecció en un determinat lloc de treball, la qual pot resultar vulnerable en el context d'una economia globalitzada, a disposar de suficient confiança per a garantir les seves oportunitats

d'ocupació en un entorn canviant. De quin tipus de protecció estem parlant? Ens referim a un millor disseny de la legislació per a la protecció de l'ocupació, la qual cosa no constitueix, sens dubte, una invitació a la desregularització.

La Comissió mai ha advocat per la desregularització en l'àmbit laboral i de l'ocupació. Tampoc té cap intenció de dividir una categoria de treballadors d'una altra. No s'ha adoptat la dicotomia conceptual entre "instal·lats" i "externs" per evitar la contraposició d'un grup de treballadors a un altre i per evitar que s'excusés als empresaris de les seves responsabilitats. La Comissió va plantejar: "Hi hauria d'haver, especialment en el context d'aquesta dicotomia instal·lats-externs, un nucli bàsic de drets aplicable a tots els treballadors, independentment de la forma de contracte de què disposin, i independentment de la distinció que pugui realitzar-se sobre qui es considera treballador per a uns drets determinats?"

En resum, el que la Comissió argumenta és que la combinació de flexibilitat i seguretat no és un joc de suma zero. La resposta que el Llibre Verd va obtenir, en ocasió de la seva primera presentació, per part dels empresaris va ser que s'estava posant massa èmfasis en la seguretat. Des del punt de vista dels sindicats, en canvi, es va considerar que el Llibre Verd s'estava centrant massa en la flexibilitat, és a dir, que es centrava bàsicament en la flexibilitat sense donar cabuda a la seguretat.

No obstant això, el que la Comissió intentava dir era que resultava necessari preguntar-se com garantir una flexibilitat acceptable tant per a les persones amb contracte permanent com per a aquelles amb contractes temporals, assegurant alhora uns estàndards adequats de seguretat en l'ocupació i de protecció social. De manera que la preocupació de la Comissió és que tota la flexibilitat recau en aquelles persones amb contractes no estàndard, mentre que aquelles amb major seguretat, amb contractes estàndard, sovint gaudeixen d'unes oportunitats mínimes per a beneficiar-se de certa flexibilitat, ja sigui en relació amb el seu horari laboral o amb la possibilitat de treballar a temps parcial, o bé amb les diferents opcions per a organitzar i realitzar el seu treball. Necessitem assolir un equilibri entre flexibilitat i seguretat tant per als contractes temporals com per als permanents.

Les disposicions sobre diàleg social que inclou el nou Tractat són, tal com ha afirmat el president, un signe positiu, ja que el diàleg social també és important per a aconseguir l'equilibri entre flexibilitat i seguretat. Els col·laboradors socials juguen un important paper per fer avançar la legislació, tal com hem vist en el context dels acords marc per al treball a temps parcial i dels contractes de durada determinada. De la mateixa manera que en el cas de la directiva sobre horari laboral, també poden tenir un paper essencial en la implementació de disposicions especials que puguin concedir-se mitjançant acords col·lectius. Les negociacions col·lectives, en elles mateixes, també constitueixen

un instrument bàsic per a promoure la flexibilitat interna i funcional en relació amb l'organització del treball. A Alemanya, han demostrat ser un excel·lent sistema de balanç entre els controls sobre les reduccions de plantilla i una major flexibilitat en el temps de treball.

El diàleg entre els actors socials i concordants ha demostrat ser, en part, la base dels desenvolupaments en flexigüetat, identificats com a pràctiques recomanades en països com Àustria, els Països Baixos o Dinamarca. Però, en destacar les bones pràctiques, la Comissió no pretén en cap cas suggerir que s'intenti la transposició o l'adopció del sistema d'un país en un altre. En esmentar exemples de pràctiques recomanables pretén només destacar un element que pot ajudar-nos a provar la nostra pròpia experiència. Una altra cosa clara sobre el diàleg social i les negociacions col·lectives és que poden generar confiança i continuïtat entre els socis al llarg del temps. Són aquests elements els que permeten, amb el temps, assolir equilibris com els aconseguits a Alemanya. Els actors socials també juguen un important paper en relació amb l'aplicació de la legislació existent. En aquest sentit, la dimensió de la negociació col·lectiva està ben present en el Llibre Verd.

El següent pas és, sens dubte, passar d'aquest tipus d'intercanvi d'experiència a nivell nacional a preguntar-nos quina és la contribució de la Unió Europea, *per se*. Aquí és on trobem una rotunda afirmació per part dels estats membres de la seva particular competència en relació amb el dret del treball. En el context del debat sobre el Llibre Verd durant els últims 12 mesos, cal destacar la sòlida insistència sobre la sobirania dels estats membres en relació amb el dret del treball. Aquesta insistència resulta gairebé irònica. No obstant això, malgrat l'esmentada insistència per part dels estats membres sobre la univocitat dels seus sistemes de relacions laborals i del fet que només ells haurien de tenir autoritat respecte a possibles canvis en el dret del treball, també admeten que alguns dels problemes existents referents a les relacions de treball individuals i a l'estatus de l'ocupació són, malgrat tot, comuns a tots els estats membres. Subscriuen, a més, la importància d'una millor regulació i de la capacitat de calcular els costos i beneficis de la llei de contractació, en especial en la mesura en què afecta a les petites i mitjanes empreses. Així que la pregunta plantejada pel Llibre Verd ha estat: "Com pot la UE ajudar els estats membres a afrontar aquests problemes i quina forma hauria d'adoptar aquesta ajuda?" Tal com s'ha comentat al principi, aquest Llibre Verd ha generat un gran debat: ha rebut respostes per part del Parlament Europeu, del Comitè Econòmic i Social Europeu i de 25 estats membres, així com d'Islàndia i Noruega, i de quatre parlaments nacionals. També aquest pot ser un signe de la direcció cap a la qual ens movem en termes del nou Tractat, en vista del paper cada vegada més significatiu dels parlaments nacionals i del seu diàleg amb la Unió Europea. Hem comptat amb notables contribucions per part dels actors socials organitzats en el context de la Unió Europea, i també amb tres opinions conjuntes de comitès de diàleg social en tres sectors particulars en què els empleats i sindicats, organitzats a nivell de la Unió Europea, van acordar realitzar

aportacions conjuntes, evitant així el tipus de diàleg fragmentat al qual estem tan habituats. Hem rebut respostes per part dels organismes laborals de la Unió Europea, d'actors socials de l'àmbit nacional i, aquí, també de l'àmbit autonòmic, d'organitzacions no governamentals, d'empreses i de consorcis de dret del treball com Medel<sup>9</sup>, i també de particulars. S'han rebut més de 450 respostes, un nombre molt elevat en el context de les consultes sobre dret del treball i de les consultes en l'àmbit de l'ocupació i dels afers socials.

Permetin-me comentar les respostes rebudes dels actors socials. Hi ha hagut una resposta, en concret, per part de les organitzacions sindicals, que qüestiona per quin motiu la Comissió ha plantejat un debat obert amb tots els actors en comptes de seguir la ruta formal establerta a l'article 138. També hi ha hagut fortes crítiques, especialment, per part dels sindicats, però també dels advocats laboralistes, pel que hem sentit, sobre la relació entre el Llibre Verd i l'agenda de flexigüretat, més àmplia. S'ha criticat molt que la Comissió esperés fins al juny de 2007, és a dir, set o vuit mesos després de l'aparició del Llibre Verd sobre dret del treball, a publicar el seu propi anàlisi en profunditat sobre l'agenda de flexigüretat. No obstant això, personalment crec que és discutible que hi hagi concordances entre els dos documents.

També existeix certa preocupació, especialment entre els especialistes en dret del treball, per a preservar el caràcter preciós de l'autonomia d'aquest dret. S'ha qüestionat qualsevol idea que el dret del treball s'hauria de limitar, obligant-lo a servir només per a un propòsit instrumental de promoure el dinamisme del mercat laboral, l'augment de llocs de treball i el creixement. Existeix també certa inquietud, de nou particularment entre els sindicats, sobre l'atenció que el Llibre Verd para a la relació de treball individual, la qual cosa s'interpreta com un fracàs a l'hora de determinar la importància de la contribució de les negociacions col·lectives, o simplement un fracàs a l'hora d'encarar tot l'àmbit del dret del treball. A més, existeix també certa inquietud sobre la manera com el Llibre Verd tracta les diferències entre els contractes de treball estàndard i altres contractes més flexibles. Existeix fins i tot preocupació per la possibilitat que s'estiguin qüestionant els règims de legislació de protecció de l'ocupació, sobretot respecte la relació entre la legislació de protecció de l'ocupació i una millor transició laboral. També, per part tant dels empresaris com dels sindicats, hi ha certa inquietud per si el Llibre Verd pot suposar una amenaça per a la integritat dels sistemes de relacions laborals. Aquestes preocupacions segurament s'han vist augmentades, sobretot entre els països escandinaus, encara que també en altres països com Irlanda, per les seves experiències actuals en relacions laborals, arran de casos com el del Finnish Viking Ferry<sup>10</sup>, el cas Laval<sup>11</sup> a Suïssa, en el que va estar implicada una empresa de construcció d'Estònia, i el cas de l'Irish Ferry, que també va implicar un canvi de tradicions en el règim mercantil. Es tracta de casos en els quals els treballadors i els sindicats van témer que la seva pròpia força en la negociació col·lectiva i la capacitat de creació de normes de les institucions de relacions laborals es poguessin veure afectades negativament degut a la intrusió de normatives de la Comunitat.

També existeix preocupació, tant per part dels sindicats com dels empresaris, encara que per motius diferents, sobre la relació entre el dret del treball i els contractes comercials. Es tracta d'una tensió que no ha sorgit per primera vegada en relació amb el Llibre Verd, sinó que ja es va reflectir en la forta divisió entre empresaris i sindicats en els debats que van tenir lloc en l'Organització Internacional del Treball, en els quals van ser els governs de la UE, juntament amb els sindicats, qui van recolzar una recomanació de la pròpia Organització Internacional del Treball sobre les relacions de treball<sup>12</sup>, que es va assegurar en contra de l'oposició dels empresaris. Així que tots aquests són moviments que han tingut lloc paral·lelament en el debat sobre el Llibre Verd. I, de nou, el referèndum a França i als Països Baixos, que va rebutjar el projecte anterior per a establir una Constitució, ha generat una gran polèmica que s'ha reflectit en el debat sobre el Llibre Verd en relació amb el valor afegit que la Unió Europea podia aportar al debat de la reforma de la llei del treball.

Per utilitzar una analogia amb la mitologia grega, la divergència entre els punts de vista dels empresaris i dels sindicats podria captar-se en la imatge, d'una banda, del cavall de Troia (és a dir, els sindicats estan preocupats per la possibilitat que la modernització de la llei del treball a nivell de la Unió Europea sigui una forma velada de reduir els drets existents). En canvi, existeix una perspectiva completament contrària per part dels empresaris, que s'havien oposat a la publicació del Llibre Verd de manera bastant enèrgica a mitjans de 2006. La seva opinió va ser: "No és tan dolent com esperàvem però, de tota manera, un debat obert podria desencadenar tota mena d'efectes que poden no agradar-nos. No podem determinar exactament quins però creiem que és com una caps de Pandora, i no estem segurs que el que en surti ens agradi." I, quina ha estat l'opinió dels advocats i els juristes? A cert nivell, s'ha rebut amb satisfacció la idea d'un debat obert en el que també tingués cabuda la seva contribució, i ha existit el sentiment que això podria ajudar a situar el dret del treball a l'agenda europea. També s'ha generat, com sabeu, un cert interès per posar més èmfasi en els estatuts dels drets fonamentals en la Unió Europea. Cal esperar que el nou Tractat ens porti un pas endavant, posant gran èmfasi en la Carta Social Europea i en la jurisprudència establerta en el Tribunal de Justícia Europea. També s'ha recordat la necessitat d'examinar les diferències, dins les polítiques socials i de treball, entre la coordinació de les polítiques de treball que volem assolir mitjançant l'estratègia de treball europea, i l'abast de l'harmonització en l'àmbit comunitari. No obstant això, he d'afegir que el suport per a l'harmonització de les mesures en l'àmbit del dret del treball és un tema que no apareix en gairebé cap de les comunicacions dels 25 estats membres, les quals es troben disponibles en el nostre lloc web<sup>13</sup>. Ens trobem en un moment de moviments molt cautelosos. Malgrat que existeix certa voluntat per participar en un intercanvi de millors pràctiques, l'harmonització en l'àmbit del dret del treball no és un tema que els estats membres recolzin amb entusiasme. També cal tenir en compte les relacions interinstitucionals entre la Comissió, el Consell i el Parlament. La Comissió ha de tenir presents el punt de vista del Parlament i el punt de vista dels estats membres, ja que no té molt de sentit que la Comissió Europea exerceixi el seu dret a proposar iniciatives si aquestes no han d'obtenir el suport de les altres institucions.



En moltes de les contribucions dels advocats i juristes laborals s'ha fet especial èmfasi en la necessitat d'explorar el paper particular de les normatives legals a l'hora d'implementar l'Estratègia de Lisboa. Com encaixa el desenvolupament de normes legals amb el que es denomina el mètode obert (la comparació de pràctiques recomanades entre un estat membre i un altre)? A la presentació inaugural en nom de MEDEL<sup>14</sup>, es va parlar de la poca tendència dels legisladors a nivell nacional i de la UE a anar més enllà del concepte de divisió rígida entre el treball dependent i independent. En aquest punt, la resta de la Unió Europea podria aprendre una gran lliçó d'Espanya. En les comunicacions també s'ha fet palesa la preocupació, per part de nombrosos organismes d'especialistes legals, sobre la necessitat de prendre en compte el marc conceptual adoptat a l'informe Supiot<sup>15</sup>. Preocupació de la qual han fet ressò aquells que han recordat el treball del Professor Biaggi i la seva proposta d'un estatut dels treballadors, anant més enllà d'aquesta rígida divisió binària i suggerint en el seu lloc una successió d'activitats vinculades amb drets i garanties variables d'acord amb el grau de dependència dels treballadors implicats.

En resposta a algunes de les crítiques expressades anteriorment he de destacar que un document de consulta d'unes deu o onze pàgines emès per la Comissió Europea no és una tesi doctoral. No és necessari que s'hi indiquin les referències de tota font d'inspiració en una nota al peu, i seria impossible fer-ho, perquè em temo que l'atenció de les persones de la Comissió no arriba realment a aquest nivell de detall. Per això, deixin-me comentar que contribucions com l'Informe Supiot, encarregat per DG Employment, no cauen en l'oblit en el nostre cas. Han donat forma als nostres pensaments, de la mateixa manera que altres contribucions que ja he esmentat anteriorment. Jo també vaig estar present en la Conferència del Consell d'Europa<sup>16</sup>, i vaig assistir a les contribucions del senador i professor Treu, de Michel Hansenne, antic director de l'Organització Internacional del Treball, i del professor Ton Wilthagen en aquella conferència. Aquell debat forma part també de la barreja d'ingredients de la qual ha sorgit aquest Llibre Verd. No obstant això, aquest volum constitueix també un exercici polític, amb la intenció de generar un debat. El Llibre Verd ja s'ha vist complementat i suplementat per la riquesa de la resposta generada en el transcurs del debat. A més, intentem portar a terme un procés transparent. Per això, les crítiques sobre l'abast del Llibre Verd es troben ara mateix a l'abast del públic, en documentació fàcilment accessible, i esperem que aquest sigui només el principi d'un diàleg continuat.

Grups d'advocats laboralistes, amb el suport d'alguns països membres com Espanya, Alemanya, Finlàndia, Irlanda i Àustria, han suggerit que la UE hauria d'aprendre del treball de l'Organització Internacional del Treball, que va portar a la Recomanació 198<sup>17</sup>. Els governs de la UE van donar el seu suport a aquesta Recomanació, i van rebre també el suport de la Comissió durant els debats que van tenir lloc en la conferència de l'OIT de 2006. Què significa que els estats membres recolzin una recomanació de l'OIT com aquesta? Una recomanació de l'OIT no és vinculant, però sol·licita als estats

membres que es prengui alguna mesura. Cal tenir en compte la capacitat de la Unió Europea de desencadenar i mobilitzar respostes positives en tots els estats membres. Els esmentats estats segueixen sent sobirans en la seva relació amb l'OIT. Tanmateix, alguns d'ells han indicat en la seva resposta al Llibre Verd que consideren que poden fer més per ajudar-se uns als altres a l'hora de desenvolupar criteris i d'intercanviar pràctiques recomanades referents als mecanismes de definició que utilitzen per a diferenciar entre l'estatus de treballadors dependents i de treballadors autònoms. Estan interessats a explorar els criteris que s'utilitzen, i l'accessibilitat i obertura dels procediments, la qual cosa resulta especialment important en els nous estats membres, en els quals aquesta infraestructura simplement no existeix. Per a Alemanya, és perfectament vàlid respondre dient: "És clar que hi ha problemes en aquesta àrea, però no necessitem cap intervenció a nivell de la Unió Europea perquè disposem de procediments de definició molt sòlids." El que nosaltres diem, o el que diríem en resposta a això seria: "D'acord, parlem sobre això. Deixem que els estats intercanviïn pràctiques recomanades en aquesta àrea." La història de l'estratègia d'ocupació en la UE es caracteritza perquè els estats membres sempre s'han mostrat proclius i interessats a intercanviar informació sobre les respectives pràctiques en àrees com afegir condicionants als beneficis de l'ajuda als desocupats o reestructurar els serveis públics d'ocupació. Parlen entre ells sobre estudis de casuística referents al que un país fa d'una forma i un altre d'una altra diferent. És interessant el fet que no tots els estats membres mostrin la mateixa predisposició a parlar de la solidesa de la seva legislació laboral. D'alguna forma, el dret del treball és un tema sobre el qual tendeixen a ser més esquiús i sobre el qual no solen intercanviar experiències amb la mateixa naturalitat. Per això, hauríem d'animar-los a mostrar-se més oberts.

Concloent, malgrat que la Comunicació de la Comissió sobre Flexiguret<sup>18</sup> no va aparèixer fins després que s'hagués endegat el debat sobre el Llibre Verd, també posa de relleu que el dret del treball, que implica la regulació d'acords contractuals flexibles i fiables, és un component polític molt important, juntament amb les polítiques actives del mercat laboral, l'aprenentatge permanent i els sistemes de protecció social. També ha existit un gran suport per part del Parlament Europeu a les competències del Tractat en l'àmbit de la política social.

Les respostes al debat sobre el Llibre Verd han mostrat una opinió molt favorable envers una col·laboració més estreta, major claredat en les disposicions legals i informació i anàlisis millors. En resposta a la juxtaposició entre el mètode obert i les iniciatives legislatives que es deriven del mètode comunitari, és evident que els problemes són bastant complexos, i la defensa de la sobirania en l'àmbit del dret del treball és tal que la Comissió ha decidit continuar treballant en el mètode obert, en comptes de presentar immediatament propostes legislatives sobre els temes tractats en el Llibre Verd, la qual cosa no implica que renunciï al dret d'iniciativa que el Tractat confereix a la Comissió, ni tampoc que tingui menys confiança a l'hora de garantir l'eficàcia de les mesures legislatives

existents. No obstant això, sí significa que, en resposta a la preocupació de molts treballadors, empreses i governs, existeix una clara visió que abans de portar a terme noves iniciatives, la Comissió i la resta d'institucions haurien d'actuar per solucionar alguns temes no resolts que formen part de l'agenda del Consell Europeu des de fa temps. Moltes de les parts interessades han destacat la necessitat que progressi la revisió de la directiva de temps de treball<sup>19</sup>, la proposta d'una directiva per a les empreses de treball temporal<sup>20</sup>, i la proposta sobre la portabilitat de les pensions. Els representants dels treballadors, en particular, afirmen: "Com podeu parlar sobre noves iniciatives, sobre nous horitzons, quan encara no hem completat les agendes existents?" La Comissió ha identificat cinc àrees<sup>21</sup> sobre les quals cal debatre més a fons i les quals cal avaluar en el context del mètode obert. Aquestes són: 1) la prevenció i lluita contra el treball no declarat, 2) la promoció de la formació i l'aprenentatge continuats, 3) la interacció entre el dret laboral i la protecció social, sobretot a fi de permetre transicions més eficients dins el mercat laboral, 4) la clarificació de la naturalesa de les relacions d'ocupació, i 5) la clarificació dels drets i obligacions de les parts implicades en la cadena de subcontractació, per evitar que els treballadors es vegin privats de la capacitat d'exercir els seus drets. Com hem de realitzar tot aquest treball? La Comissió considera que la forma més apropiada de seguir treballant en aquestes àrees és mitjançant el procés de reforma en l'àmbit nacional d'acord amb l'Estratègia de Lisboa, segons la qual els estats membres presenten programes per mostrar com tracten determinats temes. La Comissió sosté que aquests problemes s'han d'estudiar de manera coherent, des d'un plantejament integrat i basat en la flexigüretat.

## Sr. Eduardo Rojo

Moltes gràcies al ponent de la primera sessió, Mr. Cullen.

Jo crec que ens ha fet una panoràmica extensa, realment extensa, de tot el que és el canvi que s'està produint en el dret del treball des del vessant europeu. I de ben segur que hauran sortit molts dubtes que en el temps de què disposem, que m'imagino que serà d'uns 20 minuts aproximadament, permetran a les persones que a continuació intervinguin formular les qüestions pertinents. Jo crec en qualsevol cas que cal destacar de la intervenció de Mr. Cullen la necessitat de repensar sobre les noves formes de treball, la relació entre els estatus i els estatuts de les diferents formes jurídiques de treball assalariat i de treball per compte propi i, si em permeten –i jo crec que és important recordar-ho–, de ben segur que al llarg d'aquestes Jornades se seguiran debatent aquestes qüestions, i de ben segur també que a les properes Jornades que organitzarà l'Associació Catalana de Iuslaboralistes a la Universitat de Barcelona el proper mes de febrer, sota la direcció de la doctora Núria Pomar, es tractaran, sota el títol de l'Atomització del Dret del Treball, moltes d'aquestes qüestions.

## Debat

### Pregunta

Gràcies pels seus comentaris. Ha estat un resum molt interessant, ja que el Llibre Verd no és un simple llibre, sinó un "paquet" complet de polítiques, i crec que els seus comentaris han estat molt encertats. Gràcies també per haver estat tan clar en la seva explicació. De totes maneres, tinc dues o tres preguntes i m'agradaria aprofitar la seva presència perquè me les aclarís. El primer tema és que no ha tingut temps per parlar més sobre la coordinació del mètode obert. Crec que és una de les claus. A l'hora de posar el Llibre Verd en context, el mètode obert de coordinació és crucial, perquè, segons la meua opinió, el mètode obert de coordinació dissenya un model en el qual la *hard law* és més a nivell nacional que en l'àmbit de la Unió Europea, la qual cosa significa que aquesta subsidiarietat s'eleva al seu màxim exponent. Aquesta és la meua primera pregunta, i aquesta és la meua primera opinió. Això significa també que és molt important on s'ubiquen la *hard* i la *soft law*, perquè té certes implicacions sobre la judicialització dels sistemes legals. Els juristes necessiten autonomia, però nosaltres necessitem autonomia amb dret. Necessitem un dret del treball. No només necessitem directrius de *soft law*. Aquest és el meu primer punt. El meu segon punt és el següent: m'agradaria que ens parlés una mica més sobre la connexió entre els mètodes oberts de subsidiarietat de la coordinació i el lloc on es situen la *hard* i la *soft law* en l'escenari actual. La meua segona pregunta, i crec que les seves transparències eren excel·lents, és: Com es pot parlar de flexigüretat en un model de modernització que externalitza els drets col·lectius? Tot el discurs de la Unió Europea és: "Necessitem actors socials, necessitem unió, necessitem que participin tots els treballadors", però crec que el Llibre Verd no és així, en relació amb el Llibre Verd parlem molt sobre diàleg però no sobre negociació. Existeix una descentralització en aquests termes dels drets col·lectius, i crec que hi ha un altre element important en aquest context: la vaga existeix gràcies a l'autonomia del dret del treball. Hem de reconèixer el dret de vaga perquè és el segon element de negociació. I vostè comenta, i crec que és també un element molt important, la connexió que Silvana Schiaro ha destacat. Crec que és totalment correcte ressaltar la necessitat de connectar l'informe Supiot amb tot aquest debat, ja que no és possible parlar de "instal·lats" i "externs" si no disposem d'una definició, ja que el que significa per a cada país és completament diferent, i això connecta amb el capítol dels drets fonamentals. Gràcies, no vull estendre'm més perquè considero que el seu comentari sobre els diferents tipus de contractes és molt important, però, com que hi ha un segon ponent, posposaré la meua pregunta per al segon. Moltíssimes gràcies.

## Pregunta

La meua no és tant una pregunta, sinó una certa constatació. I és la situació d'un cert atordiment que produeix el Llibre Verd als professionals del dret del treball. M'explico: jo tinc la impressió que el Llibre Verd està fet des de fora de la lògica del dret del treball. Hi ha una frase molt significativa al Llibre Verd quan diu que el dret del treball és el dret a l'ocupació, a l'*empleo*. Jo crec que això no és veritat. És a dir, el dret del treball és essencialment el dret a la igualtat entre les parts o el mecanisme d'assolir una igualtat formal entre les parts. El dret del treball és també el dret a la productivitat i no és fins als anys quaranta, amb el *welfare*, que el dret del treball amb les polítiques neocorporatives és també el dret a l'*empleo*, a l'ocupació.

El que passa és que jo tinc la impressió que el Llibre Verd analitza el dret del treball des d'aquesta perspectiva d'ocupació, que és més pròpia de la política o de l'economia, i no tant del dret del treball. I d'aquesta manera se centra en aspectes com els *insiders*, els *outsiders*, se centra en el foment de la competitivitat, etc., però oblida quines són les conseqüències d'aquesta situació, perdó, l'origen. És a dir, n'analitza les conseqüències, però no les causes. I les causes probables de la crisi del dret del treball són el canvi en el model productiu. I les nostres discordances es basen en aquest canvi del model productiu. Aquesta és la meua impressió. I jo tinc la impressió que quan se'ns ven el Llibre Verd, allò que en definitiva se'ns està venent és una anàlisi de la solució de les conseqüències, però no una anàlisi de les causes. Això no seria important si es tractés de política d'ocupació en sentit estricte, però vull recordar que el Llibre Verd porta per títol "modernitzar el dret del treball" i, per tant, ens afecta directament, i per això jo el veig com alguna cosa que ens ve de fora i no amb lògica iuslaboralista del dret del treball.

## Sr. Eduardo Rojo

Si m'ho permet Mr. Cullen, li faré l'última pregunta abans de donar-li la paraula. Hem parlat durant els últims 20 anys, 25 anys, a Europa, a Espanya, dels canvis en el dret del treball, i molt especialment de les diverses formes de flexibilitat. Al final dels anys vuitanta, un apreciat company i tristament mort recentment, el professor Juan Rivero Lamas, catedràtic de la Universitat de Saragossa, va organitzar unes jornades sobre la flexibilitat, on vam estar debatent moltes de les qüestions que ara s'han abordat en el *Green Paper*, en el Llibre Verd. Què és el que ha canviat segons el parer de Mr. Cullen en el dret del treball a Europa en els darrers 20-25 anys perquè torni a ser necessari aquest debat sobre la combinació de flexibilitat i seguretat? Moltes gràcies.

## Mr. Paul Cullen

Gràcies. Mentre que la meua presentació s'ha basat en materials preparats per endavant, ara m'agradaria procedir a respondre de manera més espontània a alguns d'aquests punts. Estic d'acord que són crítics per a l'essència d'aquest exercici. Respondré a les diferents qüestions en l'ordre en què s'han plantejat.

La primera pregunta, ens recorda algunes de les influències clau per a aquest treball que provenen no només de l'informe Supiot sinó també del treball d'anàlisi que ha servit com a informació per a l'estudi de la Comissió, en especial l'exercici que es va realitzar per analitzar els canvis en el dret del treball a nivell nacional en l'Europa dels 15. Aquest treball es va recopilar en un únic informe de síntesis realitzat per la professora Silvana Sciarra de la Universitat Europea de Fiesole, Itàlia. També ha destacat la creixent importància dels mètodes oberts de coordinació com una de les àrees en les quals aquests canvis poden reflectir-se. El resultat de la consulta pública confirma que la Comissió sí que ha respost a les preguntes que ha rebut d'una forma similar a com la professora Sciarra havia interpretat els reptes actuals. Per exemple, pensem en el fort èmfasi que els estats membres han posat en la subsidiarietat. La Comissió ha respost afirmant: "La subsidiarietat no s'hauria d'utilitzar com a via d'escapament a la valoració i revisió comparativa útil". El respecte al principi de subsidiarietat no exclou l'ús del mètode obert per a intercanviar experiències precisament en aquelles àrees sobre les quals els estats membres afirmen: "Podem tractar millor aquests temes en l'àmbit nacional". El que la Comissió afirma en realitat és que el mètode obert té rellevància per a l'intercanvi d'experiències en aspectes referents a la reforma del dret del treball: "Apliquem un plantejament disciplinat a l'intercanvi d'experiències, comprometem-nos a revisar els nostres homòlegs, tal com es fa en l'estratègia de treball europea, on els estats membres responen a les preguntes d'uns i altres de manera estructurada". Alguns estats membres han sol·licitat poder valorar i revisar l'informe d'un altre estat membre, preparat sobre la base de les directrius integrades<sup>22</sup>. I la directriu 21 de les directrius econòmiques i d'ocupació integrades fa referència de manera específica a de quina manera és possible garantir la flexibilitat i la seguretat mitjançant la diversitat contractual en l'àmbit nacional. I és en aquest context on el mètode obert disposa d'espai i oportunitat per a tractar aquests temes.

Malgrat que el mètode obert ofereix un cert potencial en aquesta àrea, no s'ha realitzat una pràctica de consulta disciplinada sobre els problemes del dret del treball. És necessari incorporar aquest aspecte bàsic de la flexiguetat, el de les relacions contractuals flexibles i fiables, al compromís. Permetin-me dir també que l'exercici no hauria de limitar-se a un diàleg puntual entre els estats membres. Els actors socials compten aquí amb un paper molt important i també amb una oportunitat per a un compromís més actiu que abans, en el context del mètode obert. En el marc del nou tractat existeix un reconeixement més formal d'aquests mètodes, un reconeixement més explícit de les

tècniques de revisió i valoració per part d'homòlegs experimentats i del paper dels propis agents socials. Estudis com els realitzats per la professora Sciarra ara poden realitzar-se de manera més rigorosa i sistemàtica gràcies al nou instrument de la comunitat PROGRESS<sup>23</sup>, que proporciona suport financer per a aquest tipus d'estudis d'una forma més focalitzada. Una de les primeres iniciatives del Director General d'ocupació i afers socials, en el context del nou instrument financer de la Comunitat ha estat l'emissió d'una convocatòria per a l'establiment d'un panell permanent d'experts legals amb la finalitat de mantenir a la Direcció d'ocupació i afers socials informada sobre els desenvolupaments en dret del treball que tinguin lloc en els estats membres, però també amb l'objectiu de proporcionar un fòrum on els problemes temàtics puguin explorar-se d'un any per l'altre. Un dels problemes en l'esfera de les polítiques socials és que disposem d'aquest dispositiu, que funciona molt bé en el context de les lleis de discriminació, en el qual existeix un organisme estàndard d'experts legals disponible per a la Comissió, però fins a l'actualitat no hem disposat del mateix en l'àmbit del dret laboral. Altres instruments com els fons socials europeus i iniciatives prèvies com la iniciativa EQUAL, algunes de les quals s'agrupen actualment en el nou instrument PROGRESS, han demostrat què pot fer-se per activar l'intercanvi de pràctiques recomanables en l'àmbit de l'ocupació. Per tant, un enfocament més estructurat per a un aprenentatge mutu és un element crític per a l'essència del mètode obert.

En relació amb el dret de vaga, l'Advocat General va fer algunes observacions interessants sobre el cas Laval<sup>24</sup>. No obstant això, pel que fa al dret d'iniciativa, el Tractat limita el que pot fer-se per via de la iniciativa de la Comunitat en aquest àmbit. Novament, el Tractat de Reforma de Lisboa en relació amb la Carta dels Drets Fonamentals, però també respecte a l'àmbit per a accions potencials en relació amb el Conveni Europeu de Drets Humans, és un signe de futur. Així que hem d'esperar i veure si el nou Tractat proposat té més èxit que el seu predecessor. S'ha suggerit que el Llibre Verd desconcerta a tots. La Comissió no ha emprès un exercici de propaganda ni està realitzant esforços per a "vendre" el Llibre Verd. El Llibre Verd consisteix a plantejar preguntes, la seva finalitat és generar un debat obert i transparent. Ara, les respostes al Llibre Verd estan a disposició de tots i esperem que segueixin generant un debat continuat. No és el final de la història, sinó que, sens dubte, hi seguirà havent un diàleg continuat.

Els estudis que es van realitzar sobre el dret del treball en l'àmbit nacional en els estats membres de l'Europa dels 15 s'han ampliat ara per a incorporar els dotze nous estats membres i es publicaran l'any que ve. Necessàriament, un estudi consultiu de la Comissió d'aquest tipus no sol superar les deu pàgines. Els documents de consulta són, és clar, documents polítics, no textos legals. El seu objectiu és provocar debat entre els estats membres. No és possible, dins les limitacions de documents tan breus, reflectir de manera completa la diversitat dels 27 sistemes legals diferents.

No obstant això, deixin-me aclarir un tema una mica confús. Quan en el Llibre Verd s'afirma que la

intenció original del dret del treball és la protecció dels treballadors en la seva relació laboral, no implica que aquesta finalitat protectora s'hagi tornat redundant, de cap manera. No s'està ometent el fet que el dret del treball té el seu origen i segueix estretament vinculat a la idea d'igualar el desequilibri entre capital i treball. La Comissió no qüestiona aquesta finalitat, no qüestiona el paper fonamental del dret del treball. El que sí afirma és que el dret del treball ara ha de respondre a un conjunt dinàmic de circumstàncies en el marc del qual emprendre passos cap a l'equiparació i l'equilibri, en una economia globalitzada com l'actual i a la vista del nou model de producció, cosa que pot obligar-nos a estudiar què pot fer el dret laboral per garantir l'accés a drets de formació. Tot això no formava part de les intencions originals de protecció o "vigilància" del dret del treball anterior, originari del segle XIX. De la mateixa manera, en el Llibre Verd es plantegen preguntes sobre quin paper pot jugar el dret del treball a l'hora de facilitar les transicions d'un tipus de contracte a un altre.

Atès que el dret del treball va establir drets referents a determinats tipus de contractes amb caràcter limitat, té sentit preguntar-se què pot fer per a permetre millorar la mobilitat entre aquests tipus de contractes i per a proporcionar accés a la formació amb aquesta finalitat. Per tant, no és una sorpresa descobrir les respostes, per exemple, de les organitzacions d'empresaris en l'àmbit de la UE (i estic convençut que aquestes recullen també el parer dels empresaris catalans i espanyols), en les que s'afirma que el dret del treball no ha d'influir en àrees com la de la formació. Afirment que l'àrea de la formació hauria de seguir pertanyent a l'esfera de les accions autònomes voluntàries. Encara està per veure, per descomptat, l'interès per part dels empresaris en les negociacions col·lectives referents a temes de formació. Sovint, els empresaris semblen assumir que la formació està relacionada exclusivament amb la motivació de l'individu. El Llibre Verd ens diu que observem l'experiència i utilitzem el mètode obert per a intentar convèncer, per exemple, a l'Europa empresarial. L'impacte del dret estatutari a la formació contingut en el Droit Fillon, a França, només ha tingut un efecte limitat en termes de proporcionar formació a aquelles persones que més la necessiten. El mètode obert de coordinació proporciona un sistema per comparar la influència del suport legislatiu per als drets de formació individuals i el desenvolupament de comptes de formació en els casos en què existeix l'esmentat suport amb els diferents enfocaments adoptats en altres estats membres on no existeixen drets similars.

S'ha suggerit que la dicotomia "instal·lats / externs" s'ha eliminat d'alguna forma de qualsevol debat sobre el dret del treball. No obstant això, la metàfora es manté en el Llibre Verd per a destacar la posició d'aquelles persones excloses de la protecció bàsica. Un dels temes centrals del Llibre Verd va ser: "Qui es troba fora de la protecció actual del dret del treball?" De manera implícita, la pregunta també plantejava la qüestió de si necessitem un dret del treball més personalitzat per a assegurar-nos que determinades categories quedin incloses, no excloses, del seu àmbit. No crec en la idea liberal

del segle XIX segons la qual el progrés és una espècie de camí en una única direcció, sempre cap a un lloc millor. Hi ha hagut avenços en el dret del treball, però també hi ha hagut retrocessos. De vegades només és possible descobrir el valor real d'algunes disposicions una vegada transcorregut un cert temps. Considerem, per exemple, la batejada com "Directiva Ventafocs", la directiva sobre la comunicació per escrit. Quan es va introduir en 1993, es va considerar un instrument relativament minimalista, que simplement recollia disposicions amb les quals molts estats membres ja comptaven en la seva legislació laboral existent. No obstant això, alguns d'ells van haver de fer certes adaptacions per a incloure determinats detalls. Altres van optar per excloure categories significatives, mitjançant exempcions pel treball ocasional, per exemple, del radi d'acció de les mesures implementades. Però aquest tipus de disposició base s'ha convertit en un element encara més essencial a l'hora d'establir quins drets de l'ocupació bàsics són aplicables en tota l'Europa dels 27. Aquesta directiva ha passat a ser crucial per a garantir un mateix terreny comú a tots i certa transparència en el context de l'ampliació. Així que, malgrat que el progrés no sempre ha estat regular i consistent, sí que ens trobem tornant a alguns conceptes que no semblaven tan radicals quan es van introduir per primera vegada. La totalitat de les seves implicacions només es fa evident en una fase posterior.

Aquí de nou ens trobem amb el mètode obert, un sistema pel qual podem identificar pràctiques recomanables entre estats membres. També podem considerar un repte la inèrcia política, que pot frenar la reforma del dret del treball, de la mateixa manera que qualsevol altre canvi legal. Els estats membres a vegades estan disposats a utilitzar la Unió Europea com a forma d'abordar canvis als quals el seu sistema polític no pot fer front a nivell nacional. Sovint agraeixen una iniciativa o un debat iniciat a nivell de la Unió Europea per a aplicar algun tipus de canvi que pugui tenir beneficis positius per al sistema nacional.

## REFERÈNCIES I CITACIONS

- 1 Consulteu els *Principis comuns sobre flexigüretat* adoptats pels ministres de treball i d'afers socials de la UE el 5 de desembre de 2007.
- 2 Comissió Europea, *La transformació del treball i el futur del dret laboral a Europa* (Informe Supiot), 1998, disponible a: [http://europa.eu.int/comm/employment\\_social/labour\\_law/docs/supiotreport\\_en.pdf](http://europa.eu.int/comm/employment_social/labour_law/docs/supiotreport_en.pdf).
- 3 Llibre Verd: modernitzar el dret laboral per a afrontar els reptes del s. XXI, COM (2006) 708 final, de 22.11.2006.
- 4 Programa de treball de la Comissió per a 2008, [http://ec.europa.eu/atwork/programmes/docs/clwp2008\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/atwork/programmes/docs/clwp2008_es.pdf)
- 5 Directiva 1999/70/CE del Consell de 28 de juny de 1999 relativa a l'acord marc de la CES, la UNICE i el CEEP sobre el treball de durada determinada.
- 6 Directiva 91/533/CEE del Consell, de 14 d'octubre de 1991, relativa a l'obligació de l'empresari d'informar el treballador sobre les condicions aplicables al contracte de treball o a la relació laboral.
- 7 Les Directrius per a les polítiques d'ocupació dels estats membres.
- 8 Consulteu l'informe del grup de treball "[Jobs, Jobs, Jobs – Creating more employment in Europe](http://ec.europa.eu/employment_social/publications/2004/ke5703265_en.pdf)" [http://ec.europa.eu/employment\\_social/publications/2004/ke5703265\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/employment_social/publications/2004/ke5703265_en.pdf)
- 9 Informe i respostes que emet MEDEL en el tràmit de consulta del Llibre Verd presentat per la Comissió Europea; [http://ec.europa.eu/employment\\_social/labour\\_law/answers/documents/7\\_70\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/employment_social/labour_law/answers/documents/7_70_es.pdf)
- 10 Consulteu la sentència del Tribunal de Justícia per al cas C-438/05 entre la Federació Internacional dels Treballadors del Transport i la Unió de Pescadors Finlandesos contra Viking Line ABP i Oü Viking Line Eesti, desembre de 2007.
- 11 Consulteu també la sentència posterior del Tribunal de Justícia per al cas C-341/05 Laval un Partneri Ltd contra Svenska Byggnadsarbetareförbundet i altres.
- 12 Recomanació R198 de l'OIT sobre la relació de treball, adoptada a la sessió 95 de la Conferència General de l'Organització Internacional del Treball al juny de 2006.
- 13 [http://ec.europa.eu/employment\\_social/labour\\_law/green\\_paper\\_responses\\_en.htm](http://ec.europa.eu/employment_social/labour_law/green_paper_responses_en.htm)
- 14 Magistrats Europeus per la Democràcia i les Llibertats (MEDEL)
- 15 Informe Supiot (1998), consulteu la nota 2 anterior.
- 16 Fòrum Anual de Política Social del Consell d'Europa, 2005, Reconciliació de la flexibilitat laboral amb la cohesió social - Enfrontant-se al repte (Informe: Tendències en cohesió social, n. ° 15) (2005)
- 17 Recomanació R198 de l'OIT sobre la relació de treball, adoptada en la sessió 95 de la Conferència General de l'Organització Internacional del Treball el juny de 2006.
- 18 Comunicació de la Comissió al Parlament Europeu, al Consell, al Comitè Econòmic i Social Europeu i al Comitè de Regions. "Hacia los principios comunes de la flexigüridad: más y mejores empleos mediante la flexibilidad y la seguridad", COM (2007) 359 final, de 27.6.2007.
- 19 Proposta modificada de directiva per la qual es modifica la Directiva 2003/88/CE relativa a determinats aspectes de l'ordenació del temps de treball, COM (2005) 246 final.
- 20 Proposta modificada de directiva relativa a les condicions de treball dels treballadors cedits per empreses de treball temporal, COM (2002) 701 final.
- 21 Comunicació de la Comissió: Resultat de la consulta pública sobre el Llibre Verd de la Comissió "Modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI", COM (2007) 627 final.
- 22 Decisió del Consell de 12 de juliol de 2005 relativa a les Directrius per a les polítiques d'ocupació dels estats membres (2005/600/CE).
- 23 Decisió núm. 1672/2006/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 24 d'octubre de 2006, per la qual s'estableix un programa comunitari per a l'ocupació i la solidaritat social – Progress.
- 24 Consulteu la nota 11 anterior.



## MERCAT DE TREBALL DUALITZAT; ESPECIAL REFERÈNCIA ALS CONTRACTES FLEXIBLES I ALS MECANISMES DE TUTELA DELS DRETS LABORALS QUE CONFIGUREN L'ESTAT DEL BENESTAR



Presentadora i moderadora

**Mercè Saura,**

magistrada i coordinadora de la Comissió social  
de Jutges per a la Democràcia de Catalunya

A continuació, el tema que debatrem és el mercat de treball dualitzat, especial referència als contractes flexibles i als mecanismes de tutela dels drets laborals que configuren l'estat del benestar. Com ja s'ha anunciat, el ponent inicialment previst, per qüestions de malaltia, no pot estar present, i aquest tema l'exposaran de manera brillant, n'estic segura, dos ponents. En primer lloc, el senyor Gualtiero Michelini, que és magistrat laboral i de seguretat social de Roma; en l'actualitat ocupa un càrrec al Ministeri de Justícia, que està encarregat de temes d'organització judicial en l'àmbit laboral també, i ha escrit diversos articles sobre dret europeu i dret internacional. És membre de la Magistratura Democràtica i de MEDEL.

En segon lloc intervindrà com a ponent el senyor Miquel Falguera, que és magistrat especialista del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, de la Sala Social. També és professor de la Universitat Pompeu Fabra, director de la revista social de Jutges per a la Democràcia, i ha participat activament i de forma molt decisiva en la discussió i en el debat que s'ha portat aquí en el si de Jutges per a la Democràcia sobre el Llibre Verd. Ha participat activament en el debat i en les respostes que com a Jutges per a la Democràcia han fet arribar a la Comissió.

Ponència a càrrec de

**Gualtiero Michelini,**

dirigent del Gruppo Europa  
de Magistratura Democratica i de MEDEL

1. Amb la presentació del Llibre Verd de la Comissió Europea sobre com *"Modernitzar el dret laboral per a afrontar els reptes del segle XXI"*, el novembre de 2006, i de la Comunicació de la Comissió al Consell, al Parlament Europeu, al Comitè Econòmic i Social Europeu i al Comitè de les Regions amb el títol *"Cap a uns principis comuns de flexigüretat: més i millors llocs de treball mitjançant la flexibilitat i la seguretat"*, el juny de 2007, el dret del treball a Europa ha tornat a l'agenda de la UE.

La finalitat del Llibre Verd és la de promoure un debat públic dins la Unió Europea sobre com el dret del treball pot evolucionar per recolzar l'objectiu de l'Estratègia de Lisboa d'aconseguir un creixement sostenible amb més i millors llocs de treball.

Aquest debat públic, després d'un llarg període d'estancament de la creació d'una Europa social, és una expressió del Mètode Obert de Coordinació respecte a les polítiques d'ocupació, a la inclusió social i al benestar o, en altres paraules, al creixement de les dimensions socials d'Europa.

Els innovadors procediments del Mètode Obert de Coordinació han portat a l'establiment d'una base comuna per al debat i el diàleg entre els diversos estats membres i a la identificació d'objectius comuns. Gràcies al Mètode Obert de Coordinació, s'ha assolit un coneixement compartit de les diferents situacions nacionals, d'acord amb dades quantitatives acceptades per consens, i s'han identificat certes pràctiques recomanades o millors pràctiques que combinen competitivitat i cohesió social d'acord amb la perspectiva de Lisboa.

Per tant, el Llibre Verd té una gran importància, independentment de les objeccions que puguin sorgir respecte els seus mètodes i continguts, perquè, per primera vegada en la història de les iniciatives, de la investigació i de les activitats de consulta realitzades per les institucions de la Unió Europea, la Comissió ha convidat no només a experts sinó també a un ampli espectre de participants a reflexionar sobre el paper social i cultural que el dret del treball pot tenir en la societat europea.

Els documents creats per la Comissió tenen el mèrit de promoure la reflexió sobre els drets socials i el model social europeu en el context de la Unió Europea ampliada, en el marc de la UE dels 27.

**2.** Tal com posa de manifest el Llibre Verd, el plantejament de flexigüretat intenta fer front al problema de com el dret del treball a nivell de la UE i a nivell nacional pot fer que el mercat laboral sigui més flexible, maximitzant, al mateix temps, la seguretat dels treballadors.

Els antecedents del plantejament de flexigüretat seguit per la Comissió es basen en les següents observacions:

- En la UE cada vegada són més freqüents nous tipus d'acords contractuals diferents dels llocs de treball permanents i de jornada completa.
- Cal fer front als efectes de la globalització i a l'envelliment de la població en els mercats laborals d'Europa.
- Existeix una distància cada cop més gran entre aquelles persones que busquen feina, aquells treballadors amb acords contractuals no estàndard, a vegades precaris (denominats externs u *outsiders*) i aquells que compten amb ocupacions fixes i de jornada completa (els instal·lats o *insiders*).

L'última observació es podria ampliar en la possibilitat que arribi a emergir un mercat laboral de dos nivells, dividit entre els "instal·lats" amb contractes fixos i els "externs", que inclourien els

desocupats i desvinculats del mercat laboral i també aquelles persones amb llocs de treball precaris i poc formalitzats: una àrea gris en la qual els drets de protecció social o d'ocupació bàsics podrien veure's minvats de manera significativa, afectant també a decisions vitals en la vida dels treballadors.

El Llibre Verd destaca els efectes perjudicials associats a la creixent diversitat d'acords laborals: el risc que part de la població activa es trobi atrapada en una successió de treballs breus de baixa qualitat, amb proteccions socials inadequades; l'associació del gènere i la interregionalitat amb el risc de trobar-se en una posició més feble dins el mercat professional...

També es para esment al treball a través d'empreses de treball temporal (amb el suggeriment que la responsabilitat correspon al contractista principal) i al treball no declarat, considerat com a factor de *dumping* social, d'explotació dels treballadors i de distorsió de la competència.

**3.** Pel que fa a les propostes, el Llibre Verd afirma que l'agenda de flexigüretat fomenta un mercat laboral més just, més receptiu i més inclusiu, que contribueix a promoure la competitivitat d'Europa.

Els components de la política del plantejament de flexigüretat inclouen l'aprenentatge continuat, polítiques actives del mercat laboral i normes de seguretat social més flexibles per a respondre a les necessitats d'aquells treballadors que canvien de feina o que abandonen el mercat laboral temporalment.

A més, el Llibre Verd elabora un concepte de treball econòmicament dependent, amb la finalitat de posar ordre en l'esmentada àrea gris entre el dret del treball i el dret comercial, entre el treball dependent i l'autònom. També planteja un interrogant sobre com els diferents tipus de relacions contractuals, juntament amb els drets d'ocupació aplicables a tots els treballadors, poden facilitar la creació de llocs de treball i ajudar tant els treballadors com les empreses simplificant les transicions dins el mercat laboral, i un altre interrogant sobre com les noves formes de treball més flexibles poden combinar-se amb els drets socials mínims per a tots els treballadors.

En aquest sentit, el Llibre Verd invita a tots els estats membres a valorar i, quan calgui, a modificar el nivell de flexibilitat que es proporciona en els contractes estàndard en àrees sensibles com el termini de preavis, el cost i els procediments de l'acomiadament individual o col·lectiu, o la definició d'acomiadament improcedent.

Sobre el problema del treball no declarat, suggereix una combinació d'incentius per a la transformació del treball no declarat en treball regulat, sancions i penalitzacions, millors correlacions amb el sistema fiscal i beneficis, simplificació administrativa o fiscal i reforç de la cooperació administrativa en l'àmbit de la Unió Europea.

4. Una vegada rebudes per la Comissió les diferents contribucions posteriors a la distribució del Llibre Verd, la Comunicació de la Comissió, preparada amb vista a l'adopció per part del Consell Europeu d'una sèrie de principis comuns de flexigüretat, destaca quatre motius que fan necessària la modernització del dret del treball: a) la integració econòmica europea i internacional; b) el desenvolupament de noves tecnologies, especialment en les àrees d'informació i de comunicació; c) l'envelliment de la població en les societats europees, que constitueix un risc per a la sostenibilitat dels sistemes de protecció social; d) el desenvolupament de mercats laborals segmentats en molts països, on coexisteixen treballadors relativament protegits i desprotegits.

La flexigüretat es defineix com una estratègia integrada per millorar, al mateix temps, la flexibilitat i la seguretat en el mercat laboral.

Els seus components són:

- Acords contractuals flexibles i fiables (des de la perspectiva de l'empresari i de l'empleat, dels "instal·lats" i dels "externs").
- Estratègies globals de formació continuada per a garantir la contínua adaptabilitat i contractabilitat dels empleats.
- Polítiques actives del mercat laboral efectives que ajudin les persones a adaptar-se als ràpids canvis, a reduir els períodes de desocupació i a facilitar la transició cap a nous llocs de treball.
- Sistemes de seguretat social moderns que proporcionin un suport d'ingressos adequat, que promoguin l'ocupació i que facilitin la mobilitat del mercat laboral.

Els principis de flexigüretat proposats inclouen:

- Un equilibri entre els drets i les responsabilitats dels empresaris, els treballadors, les persones que busquen ocupació i les autoritats públiques.
- L'adaptació a les circumstàncies específiques, als mercats laborals i a les relacions laborals dels estats membres.
- L'objectiu de reduir la divisió entre instal·lats i externs en el mercat laboral.
- Suficient flexibilitat per a la contractació i l'acomiadament, acompanyada de transicions segures d'un lloc de treball a un altre.
- Suport per a la igualtat de gènere així com per a la igualtat d'oportunitats per als immigrants, els joves, els discapacitats i els treballadors de certa edat.
- Un clima de confiança i diàleg entre les autoritats públiques i els agents socials.
- Un repartiment just dels costos i els beneficis.

S'observa que en aquells països on ja existeix un sistema de prestacions socials en cas de desocupació i on aquests beneficis són generosos, l'aplicació del principi de drets i obligacions hauria de contribuir

a la rendibilitat del sistema. En el cas d'aquells països on els sistemes de prestacions socials no estan tan desenvolupats, les autoritats haurien de destinar recursos públics a la millora de les polítiques de flexigüretat i distribuir qualsevol possible cost addicional entre les diferents fonts, ja sigui mitjançant un augment fiscal o mitjançant contribucions socials.

5. Els conceptes clau en els quals es centren els documents de la Comissió són la modernització del dret del treball i la flexibilitat combinada amb la seguretat laboral.

En les primeres anàlisis del Llibre Verd, entre els elements positius del document s'ha destacat el desenvolupament del concepte d'ocupació econòmicament dependent.

El Llibre Verd suggereix una proposta reguladora per part de les institucions de la UE que es traduiria en un consell directiu, en una definició comuna de l'ocupació econòmicament dependent i en la disposició d'unes garanties mínimes.

La perspectiva de modular la protecció partint d'una base de drets universal està adquirint cada vegada més crèdit entre els especialistes europeus i pretén reemplaçar la rígida juxtaposició entre ocupació i treball autònom per un *continuum* d'activitats a les quals s'atribuirien una sèrie de garanties modulades i variables, començant per un mínim comú i progressant de manera gradual cap a formes de protecció més sòlides. Aquesta perspectiva metodològica es va explorar en un informe redactat per a la Comissió per un grup d'experts coordinat per Alain Supiot, segons el qual la protecció es presentaria en forma de cercles concèntrics.

Un altre aspecte positiu de la visió de la modernització del dret laboral que s'extreu dels documents creats per la Comissió Europea és el reconeixement del paper de la negociació col·lectiva com a sistema fonamental de regulació, amb el mateix estatus que la llei, tant a nivell nacional com supranacional.

També semblen comptar amb una gran acceptació les propostes referents a l'establiment d'un sistema de responsabilitat conjunta de la cadena de subcontractacions, i el reforç dels mecanismes de seguiment i control de l'economia irregular o submergida, així com la cooperació administrativa a nivell de la Unió Europea.

Els aspectes negatius dels documents de la Comissió són, en primer lloc, metodològics. L'anàlisi del dret del treball a Europa sembla estar quantificat principalment d'acord amb dades econòmiques (que són discutibles) i sense tenir en compte les seves funcions com a mecanisme dinàmic capaç de corregir el desequilibri de poder que existeix en el mercat laboral i en les relacions d'ocupació i de



promoure la igualtat social en l'àmbit laboral. En aquest sentit, el Llibre Verd sembla estar inspirat en una visió unilateral de la modernització.

El dret del treball pot modernitzar-se de diverses formes. El Llibre Verd explora només una d'elles: l'adaptabilitat de les regles legals al mercat.

La hipòtesi de modernització plantejada en el Llibre Verd es basa en una assumpció qüestionable: no existeix una correlació demostrada entre la reducció de les limitacions respecte a la flexibilitat en relació amb els acomiadaments i l'augment d'ofertes d'ocupació per part de les empreses. A més, no resulta senzill aconseguir que l'ocupació estàndard sigui més flexible i menys cara, començant pels costos d'acomiadament, sense posar en perill la protecció contra la inseguretat oferta per contractes laborals com els contractes a llarg termini.

Un altre punt complex és la naturalesa ambigua de l'expressió flexigüretat, que constitueix gairebé un oxímoron, (la seguretat pot considerar-se també una antítesi de la flexibilitat), sobretot si flexigüretat s'equipara a flexibilitat, a seques.

A l'hora de recórrer a aquest model a nivell europeu, cal tenir en compte que està estretament vinculat amb un sistema de benestar i de relacions laborals molt particular que sembla difícil d'exportar més enllà de les fronteres de les democràcies escandinaves.

El concepte de flexibilitat i de seguretat canvia quan fa referència a models més específics de regulacions legals, contractuals o mixtes considerant aspectes individuals de les relacions d'ocupació: treball a temps parcial, conciliació de la vida laboral i familiar, formació continuada i contractes d'aprenentatge, baixes per maternitat o paternitat o gestió negociada del treball temporal són algunes de les àrees en les quals es pot experimentar, en les que es poden aplicar incentius i aplicar mesures reguladores i models generalitzats de flexibilitat i seguretat que, al mateix temps, puguin preservar algunes garanties bàsiques de l'ocupació estàndard i reflectir les majors exigències dels empresaris per a beneficiar-se d'una disponibilitat més modulada en la realització de les activitats professionals.

En aquest àmbit, la flexigüretat negociada reflecteix una sèrie de necessitats reals de modernització del dret del treball:

- a) Una flexibilitat que millori la qualitat i no només la quantitat d'ocupació.
- b) Una flexibilitat en les condicions laborals i en les hores de treball que faci possible aconseguir un major equilibri entre dones i homes en els serveis d'atenció personal.

- c) Una flexibilitat que no estigui imposada només de manera unilateral (ja sigui per l'empresa, mitjançant contractes individuals, o per l'Estat, per via d'una simple desregularització) sinó democràticament negociada i, per tant, que sigui més efectiva també per a l'empresa, ja que s'haurà assolit de manera consensuada.
- d) Una flexibilitat que no negui sinó que completi i adapti la legislació protectora.
- e) Una flexibilitat que pugui portar a canvis que permetin reforçar alguns tipus de protecció en el mercat, seguint una lògica d'integració sistèmica però sense alterar completament certs sistemes i models de benestar consolidats en l'àmbit nacional.

Aquest model de regulació social exigeix determinats mètodes i tècniques de regulació alineats amb la dinàmica multinivell del sistema en construcció.

Els documents de la Comissió incideixen en àrees que impliquen (d'acord amb els convenis de l'OIT, la Carta de les Nacions Unides, la Carta Social Europea i la Carta de Niça) drets fonamentals: períodes de descans mínims, protecció contra acomiadaments improcedents, hores de treball, igualtat de tracte, etc.

La Carta de Niça, per exemple, contempla que els drets socioeconòmics són drets *ple iure*, i afirma en el seu preàmbul la inseparabilitat de les prerrogatives fonamentals dels ciutadans europeus.

Per citar un cas concret, basant-se en la Carta de Niça, en les dues Cartes Socials i en disposicions legals internacionals, el Tribunal de Cassació italià ha disposat repetidament que els sistemes reguladors internacionals que no ofereixen protecció contra l'acomiadament improcedent contradiuen el concepte d'ordre públic intern i que, per tant, no tenen cabuda en el sistema legal italià. És més, el Tribunal Constitucional italià va considerar el criteri de justificació necessària en cas d'acomiadament com a part constitucionalment vinculant del dret al treball. No existeixen consideracions similars en el Llibre Verd, el qual no avalua la coherència entre les diverses hipòtesis que s'han proposat (o es podrien proposar) i el respecte dels drets (i principis) consagrats en la Carta de Niça (i anteriorment en les dues Cartes Socials Europees i en la jurisprudència dels tribunals de Luxemburg).

Qualsevol discurs referent a la modernització del dret del treball actual implica un debat sobre drets fonamentals i la seva esfera de referència.

Els documents de la Comissió proposen un model de regulació del mercat laboral destinat a protegir les necessitats individuals contra el risc de desocupació i la falta d'ingressos, però, en aquesta àrea, semblen subestimar els denominats "nous drets" (drets socials de segona generació) que protegeixen

i recolzen el ciutadà per damunt de l'existència d'una relació contractual, i que, per tant, eviten que la inactivitat es converteixi en una forma permanent d'exclusió social.

6. Tal com els operadors jurídics, juntament amb els observadors i reguladors dels conflictes individuals i col·lectius, han afirmat davant els tribunals amb jurisdicció laboral, els jutges europeus, en examinar el Llibre Verd, s'enfronten a nombrosos riscos, interrogants i reptes.

El principal risc té a veure amb l'equació flexibilitat – falta de garanties o flexibilitat – fàcil acomiadament, o “flexplotació”.

Si prenem com a base que els drets dels empleats són una limitació en el context de la competència global per a les empreses europees, els mecanismes de protecció es traslladen del contracte al mercat, la qual cosa és molt menys efectiva, i els drets a favor de l'empresari es converteixen en drets a favor de l'estat, amb un cost social imprevisible.

La cara oculta de la flexibilitat és caure en la trampa de l'ocupació temporal i no estàndard. Un concepte de dret del treball limitat al dret de l'ocupació no té en compte la complexitat d'un sistema de canalització i juridificació dels conflictes socials amb un objectiu de pau social. Com a jutges del dret del treball, estem familiaritzats amb un concepte de desigualtat substancial que es converteix en igualtat substancial mitjançant les normes i procediments del dret del treball, un concepte que no s'hauria de desatendre.

Els interrogants fan referència al funcionament concret de l'enfocament de flexigüretat. Tot i que sembla que s'ha demostrat que resulta efectiu en alguns països del nord amb una sòlida economia, un nivell fiscal alt i una població relativament reduïda, no existeix cap experiència referent a la seva aplicació en altres membres (nous o antics) de la Unió Europea amb un context social notablement diferent.

Les pràctiques recomanades i les vies esmentades en el Llibre Verd i en la Comunicació sobre flexigüretat, en aquest sentit, semblen ser genèriques i no del tot rellevants.

El principal instrument per a regular la flexibilitat i la seguretat en les relacions laborals hauria de seguir sent la negociació col·lectiva. D'altra banda, caldria evitar l'augment de noves formes contractuals de treball parasubordinat, amb garanties reduïdes per als treballadors, i caldria explorar més a fons la perspectiva d'un conjunt de drets mínims garantits.

Possiblement, la culminació del procés de modernització seria una Carta de drets dels treballadors europeus i l'establiment d'una Agència Europea per a la Inspecció Laboral. El repte és desenvolupar una modernització que coincideixi amb una millor especificació i efectivitat dels drets socials europeus.

Aquesta modernització ha de començar pels drets fonamentals, tal com s'enumeren en la Carta Social Europea i en la Carta dels Drets Fonamentals de Niça. Ha de promoure la cohesió social i la creació de polítiques socials actives, prenent com a base uns drets mínims garantits, que s'ampliïn progressivament d'acord amb les diferents formes de treball, a través d'una protecció multinivell com la que ofereixen les normes internacionals i la jurisprudència.

En aquest sentit, la modernització del dret del treball europeu pot contribuir activament a la construcció no només d'un mercat comú europeu, sinó sobretot d'una Europa de drets i ciutadania.

Ponència a càrrec de  
**Miquel Falguera,**  
magistrat especialista del Tribunal  
Superior de Justícia de Catalunya

### **UNA HISTÒRIA D'AMOR -I DESAMOR- CARTA OBERTA AL SINDICALISME**

Sosté José Luis López Bulla que la parella de fet més famosa del segle XX ha estat la formada entre el iuslaboralisme i el sindicalisme. No li manca raó: aquest amistançament ha donat lloc –almenys en la nostra vella Europa– a una fillada incomptable de drets de ciutadania. Drets que han estat metabolitzats socialment amb una rapidesa inaudita. Però, també, drets que posen ara en entredit determinades instàncies neoliberals i neoconservadores, cada vegada amb un to més elevat d'exigència, cada vegada amb més reiteració.

Si es mira bé l'argamassa sobre la qual es va construir la nostra unió de fet, es basava en un valor compartit evident: la igualtat. I la seva conseqüència en l'acció col·lectiva: la solidaritat. Van ser les ànsies d'igualtat de moltes generacions de treballadors (a la força pengen o com diu Neruda: “*del sufrimiento nació el orden*”) les que van donar lloc al que es coneix com Estat social i democràtic de Dret basat en la ciutadania social. I va ser aquest clamor el que va determinar que molts juristes dediquessin els seus coneixements professionals a l'articulació de les institucions, les tuteles i els mecanismes jurídics sobre els quals es van construir els instruments d'igualtat formal. D'aquesta manera, els sindicalistes necessitaven els juristes per defensar i estructurar els drets progressivament conquerits. I els juristes necessitàvem –ho vam continuar fent– els resultats pràctics de l'afer sindicalista (especialment de la negociació col·lectiva en un sentit ampli) per anar avançant en la nostra doctrina. El *quid pro quo* sobre el qual es va fonamentar la nostra llarga història d'amor es basava, per tant, en un afany comú d'igualtat.

El que passa és que, no obstant això, actualment la igualtat no està de moda (almenys en els mitjans hegemònics). I a més, aquelles veus eixordadores del suposadament nou model ideològic de la dreta neguen que la igualtat sigui un valor social. Fins i tot –afirmen– és contrària a la mateixa condició humana (com si la història de l'espècie no fos una lluita constant per la civilitat: és això, en definitiva, el que ens diferencia de la resta d'animals). Per tant, els sobra el sindicalisme, com els sobra el iuslaborisme. Tots dos són obstacles en l'avanç del darwinisme social, i a més no beneficien els poderosos sinó els menys afavorits.

I en aquest discurs apareix un tercer que està situant davant una crisi evident, la llarga història d'amor entre dret del treball i sindicalisme. Em refereixo a la senyora Economia. És veritat que aquesta falinfaina fa temps que s'insinua amb els dos membres de la parella. Però ara, en la mesura que la igualtat –sobre la qual es va fonamentar la nostra vida marital– passa per moments baixos, ens murmura a tots dos membres de la unió de fet les seves cada vegada més atrevides proposicions (“aquesta noia –o aquest noi– no et convé, està xaruga... en canvi jo estic estupenda...” ens diu als dos).

Quant a mi, he de reconèixer que alguns iuslaboristes han caigut en les seves xarxes seductores. Ja fa temps que proliferen per aquí especialistes en la meva disciplina que proposen que anem a viure amb la dama esmentada i oblidem vel·leïtats igualitàries. D'aquesta manera, el dret del treball deixaria de ser un instrument de regulació del conflicte social en clau igualitària, per passar a ser una espècie d'apèndix en el dret privat de la normativització de la productivitat i la gestió empresarial de recursos humans. Però no cal anar a posicions tan extremes: cada vegada més l'aplicació del dret social està sotmesa a l'imperi dels capritxos de la senyora Economia. I aquesta és una tendència que no només és apreciable en el legislador (que imposa en les lleis nocions tan antijurídiques i inconcretes com “la productivitat”, la “competència”, “el mercat” o les “exigències de la demanda”: hi ha algú capaç d'entendre això des d'una perspectiva jurídica?); també els mateixos jutges i tribunals de la Sala Social –tradicionalment tan gelosos de les tuteles dels treballadors– caiem sovint en reflexions economicistes (encara que he de confessar que, almenys en el meu cas, no tenim ni idea d'economia –si és que algú en té idea–).

No obstant això, aquestes tendències no em preocupen excessivament –que no vol dir, evidentment, que no em preocupin–. De moment, el dret del treball manté incòlume la seva ontologia igualitària. I això per un motiu egoista (i fins i tot corporatiu, si es vol): si renunciem a la igualtat com a element vertebrador haurem fracassat com a disciplina autònoma. Cent anys d'emancipació se n'aniran al carall i haurem de tornar, capcots, a la nostra maternal casa civilista. Encara que alguns aposten per això, no deixa de ser aquesta una decisió molt dura.

El que em preocupa de veritat és l'atac de banyes que em produeix veure la progressiva seducció que la senyora Economia exerceix sobre la meva parella històrica, el sindicalisme. També aquí proliferen cada vegada més els contactes sota els llençols amb la meretriu esmentada. I no sé si és una impressió meva –certament, la gelosia ofusca el sentit comú– però tinc la intuïció que el llenguatge sindicalista cada vegada parla més en clau econòmica –pitjor: macroeconòmica– i cada vegada menys en clau de drets de ciutadania i dret a la igualtat. Subjectivisme cornúpeta? Potser, però els proposo una reflexió: llegeixin els balanços anuals sobre la negociació col·lectiva dels sindicats: moltes dades d'increment de salari i jornada, sobre IPC i competitivitat, i poca reflexió sobre el desenvolupament dels drets socials i la seva regulació, més enllà de declaracions genèriques. Ítem més: a vegades se sent parlar certs sindicalistes en els mitjans de comunicació –i no generalitzo– i fa la impressió d'estar sentint el ministre d'Economia.

Sens dubte que els amics dels sindicats em poden reprotxar que m'estic ficant en camises d'onze vares i que, en definitiva, és a ells a qui correspon embastar el discurs de les seves organitzacions i definir les seves prioritats. Cert, però el que passa és que els iuslaboristes som una espècie de paràsits del sindicalisme: vivim del conflicte social i les seves manifestacions. En altres paraules: nosaltres no som agents en el conflicte social, ni creem la seva contractualització en el que podríem definir com a dret del treball real –més enllà del que contenen les lleis–. Ens limitem a aplicar els nostres coneixements sobre aquest conflicte i aquesta contractualització. Qui crea l'aliment del qual es nodreix la nostra disciplina en el seu dia a dia negocial són els sindicalistes (i per descomptat, els empresaris). La nostra parella de fet –com qualsevol parella– tenia rols principals i subordinats. I a nosaltres, els iuslaboristes, ens ha tocat jugar el d'aquests segons (encara que estic segur que alguns egregis i envanits companys d'armes no compartiran aquesta anàlisi: ho sento per ells perquè la supèrbia no els deixa veure el bosc).

Però no vull fer ultimàtums. No es tracta d'ofuscar-se i plantejar-li al sindicalisme que triï (“o ella –la senyora Economia–, o jo”), sinó de reflexionar sobre aquelles coses –moltes– que encara tenim en comú. I a partir d'aquí, mirar de quina manera superem la nostra crisi de parella. I en aquest marc, resulta evident que allò que encara tenim en comú és el nostre ideal d'igualtat.

Certament el fantasma de la senyora Economia estarà sempre rondat per aquí –és el nostre destí– però tinc la impressió (ho he escrit altres vegades) que el futur del dret del treball (la superació de la seva crisi sempiterna) passa pel retorn als orígens i, en conseqüència, la recuperació del dret a la igualtat com a objectiu de la nostra disciplina. Estic convençut que el mateix li succeeix al sindicalisme –les nostres vides, a la fi, són paral·leles–. I diria a més que aquesta és també la via per la qual ha d'apostar l'esquerra europea per superar la seva falta d'identitat –i fins i tot, el que és pitjor, la seva falta d'alternativitat–.

Igual que un marit ultratjat (o una dona ultratjada, que en això de les banyes tots som iguals encara que la resposta sigui diferent segons el gènere) crec que el millor que puc fer és plantejar a la meua parella sincerament on resideix segons la meua opinió la crisi del que al principi ens va unir, és a dir, la igualtat.

És veritat que el concepte d'igualtat del qual va sorgir el nostre amor no era perfecte. I que més que d'igualtat substantiva sempre hem parlat d'igualtat formal. Però, dimonis! més o menys, amb més o menys intensitat, la nostra relació s'ha basat sempre en aquest desideràtum (si més no, durant aquells primers anys inoblidables de passió, amor i roses).

Si miro enrere, crec que el principi del nostre desamor va començar amb la crisi d'ocupació del final de la dècada dels setanta i principi dels vuitanta. Aquí vam dubtar –altrament què podíem fer!– i la senyora Economia ho va notar, i va desplegar tota la seva imaginació i estratagemes de seducció cap a tots dos. Potser –per a què ocultar-ho– aquesta crisi d'ocupació ens va fer veure com ens havíem distanciat del nostre ideal comú, la igualtat, sobre la qual es va articular la nostra vida en parella. I això, potser, perquè la constitucionalització prèvia dels nostres fills (el dret de vaga, el de llibertat sindical, el de conflicte col·lectiu, el de negociació col·lectiva, el mateix dret del treball: el “somni de Weimar”, com diu el mestre Romagnoli) va fer que, a poc a poc, l'orgull patern pel ràpid creixement dels fills ens fes oblidar els ideals que van forjar la nostra unió. En altres paraules: ens havíem acomodat. Vam oblidar que encara quedava molt –molt– de camí a recórrer en el nostre afany igualitari, en l'objectiu que ens vam marcar a l'inici de la nostra unió de fet.

Des d'aleshores l'ocupació s'ha convertit en una espècie d'eix central del dret del treball i del sindicalisme. Tot s'hi val per crear ocupació! Fins i tot podíem justificar el tracte desigualitari entre determinats col·lectius –en definitiva, la traïció als nostres principis originaris– en funció de la mateixa igualtat, mentre que, ens dèiem –i com veurem a continuació, ens seguim dient– no hi ha res més segregador que la desocupació. Es tractava, per tant, de rebaixar les nostres ànsies igualitàries, a fi que la realitat negocial no les traís.

És veritat que la desocupació és inherent al capitalisme: no debades el nostre avi comú –sobretot, del sindicalisme–, Karl Marx, es referia als desocupats com l'exèrcit industrial de reserva. El capitalisme necessita, deia el nostre ancestre, que hi hagi aturats, ja que aquest col·lectiu llasta a la baixa la capacitat dels treballadors amb ocupació en la fixació del preu de venda de la seva força de treball: “O passes pel cercol o plegues... aquí fora hi ha una pila de treballadors esperant cobrir el teu lloc de treball”, com segurament deien l'industrial Bonaplata o el viudo Rius (al cap i a la fi, a Mariona Rebull l'havia matat una bomba anarquista), i segueixen pensant molts patrons dels quals no consta viduïtat per motius d'artefactes explosius radicals (encara que, certament, ni el Liceu ja no és el Liceu, ni l'anarquisme és anarquisme).

La crisi de l'ocupació va trencar el col·lectiu assalariat i els seus mecanismes de solidaritat. La situació apressant de molts desocupats va significar l'adopció de mesures d'excepció que, en gran mesura, trencaven la fins aleshores evolució d'èxit de la nostra convivència “*habiti uxorio*”. I a algun ministre socialista (enlluernat per un ignot simposi del llavors incipient neoliberalisme i que acabaria sent marit d'una senyora de la premsa rosa) se li va ocórrer que la millor política d'ocupació era la seva distribució a través de la temporalitat. Per suposat, m'estic referint a la reforma laboral de 1984. Reforma que va comptar –a canvi d'alguna engruna– amb el beneplàcit de part del sindicalisme confederal. I reforma en la qual la senyora Economia va fer la seva entrada en acció espectacular en la nostra convivència (“Sóc aquí...! no sóc fantàstica?”).

La temporalitat sense causa va trencar la columna vertebral de la igualtat i, amb el pas del temps, la solidaritat entre els treballadors. Més enllà dels efectes terribles i devastadors que la cultura de la temporalitat va comportar en el nostre mercat de treball –i que, encara en part, continua tenint–, amb efectes positius nuls en l'ocupació, aquest nou marc va significar una ruptura evident de la solidaritat intergeneracional. Els treballadors joves han estat castigats durant diverses generacions a accedir al mercat de treball en situació precària. Es va produir aquí una primera disgregació del col·lectiu assalariat.

No vull amagar, no obstant això, que en aquests moments inicials el sindicalisme es va mantenir fidel als nostres principis igualitaris. Quatre anys després d'aquell canvi normatiu (d'aquell disbarat), Espanya va conèixer la vaga general més important de la seva història recent (convocada aquesta vegada per tots els sindicats de classe). I el motiu de fons va ser l'oposició a un altre pas més enllà en la temporalitat, que castigava els joves. I tampoc no vull ometre –he promès ser sincer– que els iuslaboralistes no vam saber estar a l'altura. En gran part la cultura de la temporalitat va ser possible perquè la interpretació judicial del nou marc normatiu va ser molt laxa i tolerant davant els abusos empresarials. He de reconèixer, doncs, que en bona mesura vam ser els primers seduïts per la senyora Economia. Ara bé, aviat el sindicalisme va instaurar en molts casos el dia a dia de la temporalitat. I una bona mostra d'això la trobarem en la tendència –no pas generalitzada– d'establir sistemes contractuals duals en perjudici dels treballadors temporals (cosa que va motivar alguna discòrdia important en la nostra convivència, amb notòries estirades d'orella judicials a la pràctica esmentada).

No obstant això, una dècada després es va girar la truita (ho continua fent). Després de l'intent fallit de reforma laboral de 1994 –un altre magnífic disbarat neoliberal impulsat per la senyora Economia, encara que en aquest cas el ministre de torn ho torna a ser, elevat avui com a gestor exemplar per l'esquerra–, el canvi normatiu de 1997 que van pactar els agents socials va fer que el dret del treball (i també la jurisprudència) es quadrés davant la temporalitat.

No obstant això, el sindicalisme ha seguit amb una tònica negocial en els convenis, que té poc a veure amb el gir esmentat. Així, les atribucions que la llei atorga a la norma convencional perquè estableixi mecanismes de limitació i/o control a l'ús de la temporalitat ha estat molt poc desenvolupada. O per posar altres exemples, he de constatar que només 10 convenis col·lectius de Catalunya (menys d'un 1 per cent) regulen mesures específiques de prevenció de riscos dels treballadors temporals –fins i tot encara que sigui notori que és aquest col·lectiu el que té més risc de patir un accident–. I per contra, més del seixanta per cent dels convenis sectorials de Catalunya regulen –sense justificació de cap tipus– un període de durada del contracte eventual per damunt del màxim legal –encara que opera, com tothom sap, un marge de disponibilitat col·lectiva–. No sé si peço de parcial, però tinc la impressió que el sindicalisme n'ha tingut prou amb els acords estatals que van implementar el canvi legislatiu de fa una dècada, que van reinstaurar el principi d'estabilitat en l'ocupació, i que ha obviat que encara li quedava molt treball a fer a fi de derrotar definitivament la cultura de la temporalitat en el mateix desenvolupament del que és la seva funció principal: la negociació col·lectiva. La lluita contra la temporalitat sembla haver passat a la història, encara que cada dia arriben als tribunals demandes per acomiadament en frau de llei contractual. Potser la raó d'aquesta contradicció sigui que la temporalitat ja no és tant un instrument de precarització de les condicions laborals –encara que, no hi ha dubte, ho continua sent en determinats àmbits–, sinó un mecanisme d'adaptació de mà d'obra davant les noves formes productives. Això, si es mira bé, no és sinó un altre pas més enllà en la ruptura de la solidaritat intergeneracional (mentre que el pencaire provecte veu el nou model productiu i les noves tecnologies com quelcom aliè... *quelcom propi dels joves*). I en aquest nou marc el sindicalisme ha acceptat com irremeiable la temporalitat com a sistema de gestió del canvi productiu, i ha obviat que amb això s'estava creant una altra segregació en el col·lectiu assalariat.

Però la ruptura intergeneracional no es va quedar allà. Quan la temporalitat amainava va començar a aparèixer en la pràctica de la negociació col·lectiva el que es coneix com les “dobles escales salarials”. D'aquesta manera, els treballadors de nou ingrés –en la seva immensa majoria, els més joves– passaven a percebre un salari inferior al dels provectes –o a tenir pitjors condicions contractuals–. Aquest és un fenomen molt vinculat, una altra vegada, a l'ocupació, que s'ha anat estenent com una taca d'oli en la nostra realitat negocial. Primer va sorgir amb la necessitat de reduir costos en determinades empreses transnacionals i després s'ha anat implementant en múltiples àmbits (així, com a mecanisme d'extinció o disminució del complement d'antiguitat).

D'aquesta manera, quan els empresaris es quadren i proposen reduir la massa salarial, la sortida fàcil és la subindiciació per als treballadors que entraran en el futur, i mantenir incòlumes les retribucions dels que ja són a l'empresa. I sorgeixen aquí els inevitables greuges comparatius amb el temps. Una altra vegada la igualtat se'n va en orris i es torna a crear una altra segmentació dins del col·lectiu assalariat.

No crec pecar d'egocentrisme si constato que en aquesta matèria el dret del treball ha estat diligent. Potser, si es vol, excessivament diligent. Ja fa dos decennis que determinades pràctiques negocials han estat anul·lades per jutges i tribunals, precisament perquè eren contràries al dret a la igualtat. Cert: hem exigut a la negociació col·lectiva –i no sempre amb criteris clars– una optimització de la igualtat que no li vam demanar ni a l'autonomia individual de l'empresari ni, molt menys, a la mateixa heteronomia. O que tampoc demanem al conveni en altres supòsits de segregació laboral. Potser aquí és on el iuslaborisme ha fet més èmfasi a recobrar el fil conductor de la nostra ja antiga passió. No obstant això, un de cada tres convenis col·lectius de Catalunya inclou, de forma més o menys àmplia, amb diferents tècniques, sistemes contractuals duals en funció de la data d'ingrés. Aquesta és una segmentació massa evident per fer els ulls grossos.

Hi ha una altra ruptura intergeneracional inversa. Es tracta d'aquests plans de prejubilació –moltes vegades en empreses amb guanys milionaris– o de les famoses clàusules convencionals de jubilació forçosa. Tot això es justifica sempre per motius d'ocupació. D'una ocupació certament difosa. Vull recordar-te, estimat sindicalisme, que quan els jutges i els tribunals socials hem considerat que un canvi normatiu concret –la Llei 12/2001– comportava que ningú no podia ser obligat a jubilar-se forçosament per conveni, el legislador va venir de seguida a canviar la Llei. I fins i tot van intervenir en el mateix sentit el Tribunal Constitucional i el Tribunal de Justícia de les comunitats europees. D'aquesta manera, només cal fer una simple al·lusió a l'ocupació –encara que no tingui contingut concret– perquè un treballador de 65 anys es vegi expulsat del mercat de treball.

A vegades tinc la impressió que amb la justificació de l'ocupació els treballadors més grans es dediquen a “putejar” els joves (amb contractes temporals i dobles escales) i que, quan aquests són majoria, obliguen els altres a jubilar-se o prejubilarse. Ja sé que és una simplificació –a més, una afirmació inexacta–, però amb això intento posar en evidència la ruptura de la solidaritat i del principi d'igualtat en la negociació col·lectiva. L'ocupació ho justifica tot.

I després hi ha els pobres estrangers. La nostra economia ha necessitat una quantitat ingent de mà d'obra forana. I aquesta s'ha convertit en el nou exèrcit industrial de reserva del nostre model.

Siguem clars: el creixement dels últims anys el devem a ells. I si som encara més clars: les erràtiques i canviants polítiques d'ocupació dels immigrants no n'eren, sinó que eren simples mecanismes de proporcionar mà d'obra barata –i disposada a tot, en el paradigma dels honorables Bonaplata i Rius– per reduir costos salarials. Probablement són els estrangers el col·lectiu que actualment està més mancat de l'afecte de la igualtat. No vull ocultar que el sindicalisme confederal ha tingut un paper de primer ordre en la tutela d'aquests treballadors amb passaports no espanyols. No obstant això, si faig una ullada a la negociació col·lectiva he de constatar la pobresa de la regulació de les seves singularitats.

Malgrat que els estrangers són actualment gairebé majoritaris en determinades activitats, els convenis que regulen les condicions contractuals d'aquestes activitats els desconeixen. Un exemple d'això: en la construcció trobarem indicacions convencionals amb relació que la informació preventiva s'ha de proporcionar en l'idioma de l'assalariat. ¿Però algú ha pensat seriosament en el risc laboral que presenta un treballador de creences o cultura islàmica treballant vuit hores o més de sol a sol en dejú durant el Ramadà en el sector esmentat?

I certament tampoc nosaltres, els iuslaboralistes, vam sortir indemnes d'aquesta –efectiva– segregació. Sens dubte que algun pas significatiu s'ha fet, especialment respecte als anomenats “sense papers”. Així, s'ha reconegut jurisprudencialment que el fet de no tenir residència legal no comportava que no existiria acomiadament (un pas petit que ha costat anys i panys de reflexions judicials). No obstant això, seguim aplicant lògiques pensades per al treballador amb tuteles per a la major part d'estrangers, tot i saber que a la pràctica no en gaudeixen. Els demanem, per exemplificar, que justifiquin l'existència de l'acomiadament o de la mateixa relació laboral o que provin la realització d'hores extraordinàries. I això és demanar molt a algú que no només desconeix en molts casos l'idioma, sinó que també ignora els seus drets propis –entre d'altres motius perquè han estat contractats, legalment o il·legalment, per aquest desconeixement–. En la pràctica del fòrum judicial es plasma moltes vegades aquesta perversa tendència a la segregació. Així, l'acomiadament del pobre magribí contractat per una empresa fantasma dura pocs minuts (en molts casos perquè aquest ocupador ha desaparegut com a societat mercantil, i es nega sovint l'aplicació de la confessió fictícia que observa la llei com a potestat del jutge). El judici següent és el d'un alt càrrec espanyol –que gaudeix de totes les tuteles i força contractual–: dura hores, amb tota mena de proves i al·legacions extenses de les parts. D'aquesta manera, aquell que és més igual que l'empresari en el marc contractual té a la pràctica més garanties processals que qui és més desigual. Hem pervertit el sistema. Hem traït el nostre afany igualitari.

La temporalitat, les dobles escales, les prejubilacions i les jubilacions forçoses i la política d'estrangeria comporten, per tant, segmentacions evidents del mercat de treball. Segmentacions que, per la seva regulació última, trenquen la solidaritat del col·lectiu assalariat i, en conseqüència, són contràries al nostre afany igualitari. I tot això s'ha justificat per la política d'ocupació. No obstant això, m'has de permetre, estimada parella, que exposi en veu alta alguna cosa que tots sabem –encara que no ho diguem en públic–: avui (i poso un èmfasi especial en l'“avui”) el principal problema del nostre mercat de treball no és l'ocupació. Ja sé que el legislador espanyol o comunitari (el maleït procés de Lisboa) parla sempre de l'ocupació com a justificació del tracte desigual entre diferents col·lectius. I ja sé que els iuslaboralistes no ens apartem d'aquest paradigma. Tampoc la negociació col·lectiva, que continua apel·lant reiteradament a la situació de desocupació que suposadament regna al país amb caràcter general.

Però permet-me una reflexió: recordes la crisi d'ocupació dels setanta-vuitanta? Recordes aquells pares de família que quarantegen, especialistes metal·lúrgics acomiadats de l'empresa, fent de missatger? Això era una crisi d'ocupació.

No vull caure en l'expressió fàcil que “avui qui no treballa és perquè no vol”. Però el fet cert és que avui falta mà d'obra (per això es produeix l'accés d'estrangers al nostre mercat de treball). Però les ofertes d'ocupació s'acosten en la majoria de casos a la simple explotació (no debades els successors de Bonaplata i Rius es freguen les mans). Si considerem avui una dona acomiadada, més gran de quaranta anys i sense formació –un dels col·lectius on trobarem més dificultats reals d'ocupació– podem pensar que es pot col·locar (moltes ho fan) en el maleït telemàrqueting, on sempre hi falta mà d'obra. Tanmateix, en quines condicions? Treballant en horaris impossibles, en condicions de paraesclavitud, amb contracte temporal i per una retribució irrisòria. No és casualitat que en aquestes trucades sempre inoportunes de promocions diverses que pràcticament cada dia rebem a casa nostra, l'accent del nostre interlocutor (o més ben dit, la nostra interlocutora) sigui estranger. I no cal dir que la recollida de la maduixa en determinats llocs d'aquest país (on a vegades hi ha plans territorials excepcionals d'ocupació) la facin persones estrangeres. No obstant això, els desocupats espanyols d'aquestes mateixes localitats pugnen entre si per anar a la campanya de la verema a França.

Ja sé que aquestes reflexions són simplistes i que, dites així, poden ser considerades com pròpies d'un neoliberal (ja he dit abans que les banyes ofusquen qui les pateix, et demano excuses si semblen molt fortes). Però, amb tota la generalització que es vulgui, no són certes? Caldrà concloure, doncs, que el problema del nostre model no és de quantitat d'ocupació, sinó de qualitat de l'ocupació. El que està passant no és que no hi hagi llocs de treball, sinó que els que hi ha freguen la paraesclavitud i s'escapen en la pràctica real de les tuteles del dret del treball. No obstant això, com ja he dit, el legislador, el iuslaboralisme i la negociació col·lectiva continuen insistint en la problemàtica de la desocupació i no en la precarietat existent en l'oferta d'ocupació. Ja sé que la qualitat de l'ocupació és una exigència sindical des de fa anys. Però em remeto a les seves reflexions prèvies: aquesta reivindicació té a veure ben poc amb el que es pacta.

Sens dubte el model de creixement econòmic pel qual ha apostat aquest país l'últim decenni i mig –amb governs de dreta i d'esquerra– ha estat un magnífic coadjuvant per a l'aparició d'aquesta contradicció. Però el fet cert és que, mancats de model alternatiu, tant el iuslaborisme com el sindicalisme (si més no, pel que fa a aquest en la seva pràctica negocial) s'han assentat en la contradicció. I amb això s'ha trencat l'afany d'igualtat de la nostra convivència. Hem centrat la nostra activitat de tuteles en aquells col·lectius que tradicionalment n'han gaudit. I hem obviat o menyspreat els més desiguals. I encara pitjor, ho hem fet en època de vaques grasses. No debades, quan en alguna plataforma sindical s'han demanat increments superiors als estàndard de manteniment



del poder adquisitiu o quan algun pronunciament judicial o reflexió iuslaboralista ha anat més enllà de l'*estatus quo* imperant, la senyora Economia ha començat a xisclar com una donzella tacada. I sobre l'heterodox ha caigut tot el pes del poder polític, judicial, econòmic i mediàtic.

I això ens ha conduït a un possible atzucat si, com tots els indicadors apunten, som a punt d'entrar en època de recessió. Si quan les coses anaven bé hem oblidat la igualtat, què farem quan les coses vagin malament? Jugar al dúmping social té els seus riscos.

No obstant això, la segmentació del col·lectiu assalariat no sorgeix només de la política d'ocupació en sentit estricte. Hi ha també, almenys, dos factors més que coadjuven a la ruptura del nostre afany igualitari. Un d'aquests factors deriva del canvi que ha experimentat el col·lectiu esmentat, singularment per la irrupció de la dona en el contracte laboral. I un altre, de la modificació del model empresarial propi de la flexibilitat, en relació amb l'anterior pràctica fordista.

Així, és evident que la "feminització" de la classe obrera (una expressió a la qual, encara que no estigui de moda, tinc molt afecte ideològic, antic que sóc) determina una novació transcendental en la conformació del que fins ara era el paradigma de l'interès col·lectiu. Sens dubte han estat les dones les qui, amb més èmfasi, han situat la noció d'igualtat (encara que, en puritat, hauríem de parlar de no discriminació) en les relacions laborals. Elles amb la seva lluita (en el si dels sindicats) han aconseguit l'articulació i plasmació legal de mecanismes igualitaris en el món laboral insospitats fa només tres lustres (i els juristes hem tornat a estar simples amanuenses). Però, no obstant això, les estadístiques són tossudes i posen de manifest la situació precària de les treballadores en relació amb els seus homòlegs masculins. Potser aquí no operin tant mecanismes "d'exèrcit industrial de reserva" –cosa que no és descartable en determinats sectors i activitats, no debades Bonaplata i Rius mai no descansen–, sinó de segregació social de la dona en tots els àmbits socials. Això es plasma, encara amb més claredat, si es té en compte l'obvietat que són elles les que s'encarreguen de les tasques de reproducció en el si de la família. O per utilitzar un llenguatge políticament correcte: són les dones les que exerceixen hegemonícamment els drets legals de conciliació de la vida laboral i familiar en relació amb el contracte de treball pels rols socials imperants. Ergo: són una rèmora per a la senyora Economia (a qui potser, a hores d'ara, hauríem de qualificar de "senyor" Economia): una dona amb fills és més problemàtica a la feina que un home –encara que l'home tingui fills–.

També aquí el dret –i en concret el iuslaboralisme– desplega una panòpia àmplia de mecanismes tuïtius. El que passa, no obstant això, és que el dret –si més no, per si mateix– no canvia els rols socials ni la societat (si se'm permet l'addició: afortunadament). Hem experimentat els últims anys un autèntic terratrèmol en matèria legal de la no discriminació per gènere. Però, com he dit, la realitat és sòbriament tossuda: malgrat la igualtat legal, les treballadores tenen menys possibilitats

de promoció laboral, cobren menys salari, ocupen llocs de treball menys qualificats –encara que el seu nivell de formació en les generacions no tan velles no ha d'envejar res, ans al contrari, al dels seus companys masculins– i pateixen un nivell de temporalitat més elevat.

Permet-me, estimat sindicalisme, que constati que tampoc aquí no has sabut estar a l'altura. Si faig una repassada al que s'està pactant en matèria d'igualtat i conciliació de la vida laboral i familiar en els convenis col·lectius, no puc deixar d'expressar la meva decepció. Potser m'equivoqui, però tinc la certesa que el conveni és un instrument més útil que la simple heteronomia per canviar els hàbits socials. Entre d'altres coses, perquè per definició està molt més pròxim que les Corts Generals o el Consell de Ministres al conflicte social, ergo, a les inquietuds i problemàtiques de la gent treballadora.

La major part de redactats convencionals es limiten a reproduir els continguts de la llei –a vegades, en textos més restrictius–. Per posar alguns exemples, pocs són els convenis que regulen aspectes tan importants per a la vida familiar com la disponibilitat en el temps de treball (encara que no sigui no retribuïda) per portar al fill al metge (un 21% a Catalunya) o per anar a reunions pedagògiques dels fills (un 1,5 per cent en el mateix àmbit territorial... i després diuen que el sistema educatiu no funciona). O per posar altres exemples en el terreny de la igualtat, les clàusules d'acció positiva són irrisòries en el nostre panorama.

Ja ho sé, la senyora "correlació de forces" (una amiga íntima de la senyora Economia) és la que és. I és difícil imposar aquestes mesures en els convenis. Per això cridem l'Estat perquè intervingui. Però, digue'm, estimada parella: ¿per què la recent Llei orgànica d'igualtat entre dones i homes no observa quotes –com en els òrgans societaris de les empreses– en els organismes de representació en les empreses o en les comissions de negociació dels convenis? Per què s'exigeix al legislador transversalitat de gènere en les lleis i no als convenis? Diuen les males llengües que perquè els sindicats no van voler. Estic segur que són maledicències de la senyora Economia.

Ara bé, l'excusa de traslladar a l'acord d'empresa (el pla d'empresa) allò que no ets capaç de negociar en els convenis col·lectius (precisament, el que fa la Llei orgànica d'igualtat), em semblen explicacions de mal pagador.

El mateix dia en què escric aquestes línies s'ha publicat el conveni provincial de Barcelona de la construcció –per tant, un dels cinc convenis més importants de Catalunya–. I en matèria de conciliació de la vida familiar i laboral, la redacció és paupèrrima. S'han limitat a adaptar –malament, perquè s'ha obviat, per exemple, que la reducció de jornada per guarda legal ha disminuït legalment a la vuitena part de la jornada, en lloc d'un terç–, cinc aspectes que concerneixen a la filiació i família. Ja sento la teva resposta: en la construcció hi ha poques dones. Però, no obstant això, és

precisament aquí, en aquests sectors masculinitzats, on cal fer més èmfasi en les polítiques d'igualtat. Perquè, si no, continuaran sent essencialment masculins.

Només vuit convenis de Catalunya publicats en el DOGC actualment regulen, des que es va publicar la Llei orgànica d'igualtat, els plans d'igualtat. I set dels convenis es limiten a constatar obvietats genèriques. Només un, el de transport de mercaderies de la província de Barcelona per al període 2007 a 2010, regula en profunditat com han de ser els plans d'igualtat en l'article 58. Però *¡manda huevos!* –i mai més ben dit– en la taula salarial annexa, aquest mateix conveni defineix les categories en gènere masculí, llevat de la referent a les netejadores, en femení.

Mentre les dones no formin part de la taula de negociació i dels organismes de representació unitària i sindical en funció, si més no, de la seva proporcionalitat passarà sempre el mateix. Els obllits en redactats, formalment almenys discriminatoris, la caiguda tot just començar de les clàusules de les plataformes sindicals a favor de la igualtat i la conciliació de la vida laboral i familiar. Potser ha arribat l'hora que entenguís que és més favorable per a l'interès col·lectiu en sentit ampli renunciar a mig punt d'increment salarial a canvi de més disponibilitat del temps per a les persones treballadores.

Ja sé que aquesta és una qüestió que el sindicalisme porta escrivint en els seus fulls interns fa una pila d'anys. El problema és que això no es plasma, en general, en la nostra negociació col·lectiva. I en definitiva, allò que té un paper didàctic en el comportament social –per la seva proximitat més gran, com he dit– és el conveni, no pas la llei. Una altra ruptura, singularment important, del nostre afany primigeni com a parella.

I finalment –en el terreny de les objeccions personals– el nou model productiu, o més ben dit –que encara que connex no és el mateix–, el nou model d'organització de l'empresa, determina que en el mateix centre de treball concorrin múltiples assalariats d'empreses diverses. En definitiva, la famosa descentralització productiva que la senyora Economia ha imposat. Aquí sí que els honorables Bonaplata i Rius no es reconeixien (tot i que els seus hereus, sí): el seu paradigma era l'empresa universal, no l'empresa-xarxa actualment vigent.

El nou model determina l'aparició de múltiples greuges comparatius. Ni tots els qui penquen al mateix centre de treball són de l'empresa titular del centre, ni tots els treballadors de l'empresa hi són ubicats. Siguem sincers una altra vegada: el que va sorgir com un model d'organització dels recursos humans basat en l'eficiència productiva o del servei s'ha acabat convertint en un mecanisme de rebaixar costos salarials. Per tant, en un altre arquetip de fallida d'igualtat i de la solidaritat entre els treballadors. Primer van ser les activitats accessòries, després les essencials però no inherents –en

l'argot de la Sala del Tribunal Suprem–. I avui tot s'hi val: les cooperatives de falsos autònoms, les empreses multiserveis –aquestes noves ETT sobre les quals ningú no en diu gairebé res–, els autònoms econòmicament dependents amb la seva fràgil (i inconcreta) separació amb els assalariats...

En molts casos, el treballador ja no sap qui és l'empresari, encara que sap ben bé que cobra menys que el company que té al costat per fer el mateix treball.

I accepto que aquí les responsabilitats són compartides: ni el dret del treball ha sabut instaurar nous mecanismes de tutela, ni el sindicalisme ha estat capaç de frenar aquest desvirtuament efectiu de la responsabilitat empresarial i la precarització contractual que això comporta.

Els iuslaboralistes, certament, ens hem limitat a aplicar institucions pròpies gairebé seculars (les subcontractes, la successió d'empreses i la cessió d'empreses) a un fenomen nou. Però el sindicalisme tampoc no ha estat capaç en la negociació col·lectiva i els mecanismes de representació de l'interès col·lectiu d'establir tuteles innovadores.

I així estem. Tots aquests fenòmens –i me'n deixo molts d'altres– han comportat la fallida de la igualtat i, per tant, de la solidaritat. La segmentació del col·lectiu assalariat està desarmant el nostre discurs –que és comú– i, per tant, està desarmant el discurs de l'esquerra.

Et proposo, per tant, que recuperem el sentit originari de la nostra vida en parella. Que reivindiquem els nostres afanys igualitaris com a element de vertebració social i, per tant, com a element de civilitat. I que, en conseqüència, tornem la senyora Economia als seus límits (dels quals mai no hauria hagut de sortir).

Reivindiquem la igualtat com a valor de civilitat, com un dels vells anhels republicans. Nosaltres, tots dos, som fills d'aquests anhels.

I en aquest marc, si l'acceptes, tu tens, estimat sindicalisme, un paper central –el meu, com t'he dit és subordinat al teu–. El tens en la negociació col·lectiva i la concertació social.

Esborrem dels convenis la segregació. I això comporta, indubtablement, una nova cultura negocial que no es fixi tant en els treballadors “instal·lats” (i ja sé que aquests són els teus clients naturals), sinó especialment en això que la senyora Economia anomena *outsiders*. Són ells, utilitzant la coneguda frase del mestre, la nova pobresa treballadora.



Desfem la cultura de la temporalitat contractual, i acceptem la universalització d'una flexibilitat en les condicions de treball de nou format, que no s'instal·li tant en les capacitats decisives de l'empresari –això no és flexibilitat sinó precarització– sinó en el seu caràcter bidireccional (tan legítim és que l'ocupador distribueixi irregularment la jornada per motius productius, com que el pencaire faci el mateix per motius personals o familiars). I per descomptat, colpegem la temporalitat sense causa. Desfem els supòsits de segmentació intergeneracional. Acceptem que l'ocupació –en termes quantitativus i per ara almenys – ja no és cap fórmula màgica que serveixi per trencar la igualtat i la solidaritat.

Pensem les polítiques sindicals i jurídiques en clau transversal de gènere.

Per descomptat, replantegem els mecanismes de resposta a la descentralització productiva. Per què no una llei nova sobre aquest fenomen, que abordi la qüestió en clau unitària, tant des de la perspectiva contractual com de participació i de negociació col·lectiva?

I finalment –si m'ho permets– empolaina't una mica. El teu model organitzatiu centralitzat i centralitzant era òptim per al fordisme, però ja no serveix per a la nova empresa disgregada.

Ara et toca a tu criticar-me. De ben segur que tindràs raó en totes les objeccions que em formulis. I et demano perdó, ja anticipadament, pels meus desvaris amb la senyora Economia.

Retrobem conjuntament la il·lusió dels primers anys de la nostra convivència, ara, però, des de la nostra maduresa. Mai no és tard per recuperar la passió en la parella. Una abraçada enamorada i esperançada.

## Debat

### Pregunta

Hauria d'haver marxat fa uns deu minuts, però el cert és que m'he quedat, i serà una intervenció breu. I a més, caldria un debat per al qual, segurament, necessitariem dues o tres hores més.

Miquel, encara sort que va guanyar ahir el Barça. Encara sort, perquè, si no, les persones que no són ni catalanes ni espanyoles i que han seguit atentament la teva intervenció sortiran d'aquesta sala amb la creença que a Espanya i a Catalunya vivim, en matèria laboral, a l'infern. Com que aquesta és una frase molt dura, suposo que la deixaré, si em permets, per a un altre debat, perquè crec que has apuntat moltes qüestions i molt interessants.

De tota manera, la cosa més interessant és el que em queda al final, l'assumpte de cap a on anem. Però, per seguir amb la mateixa reflexió crítica que tu feies a Mr. Cullen, jo crec que la teva intervenció, que té molts aspectes, repeteixo, molt interessants, també s'ha acostat molt al dret del treball des de l'òptica de la politologia i de l'economia, que és el que han fet també els autors del Llibre Verd. Però això només és un comentari. Repeteixo, com a amics, i per a un altre moment, jo crec que Espanya i Catalunya van una mica millor del que ha quedat plasmat en la teva intervenció. Efectivament, coincideixo amb tu en una qüestió important, abans que res, que cal reforçar molt més, i més en aquesta sala: que el debat, a Espanya i en alguns països d'Europa, no és sobre la quantitat de treball, sinó sobre la qualitat. Perquè jo puc dir amb orgull que la major part dels meus alumnes, per no dir tots, troben feina, cosa que no podíem dir fa quinze anys. El debat és, òbviament, quin tipus de feina i en quines condicions. Per tant, crec que les teves reflexions són molt interessants per traslladar-les a un debat, segurament de cinc o sis hores, però em quedaria amb aquest punt d'amargor, i per això intervenc, si jo pensés que les persones que no són autòctones, ni espanyoles ni catalanes, sortissin d'aquí amb la imatge que Espanya i Catalunya són en matèria laboral a l'infern. Jo crec, almenys, permet-me l'expressió religiosa, que són al llimb; no sé si al cel, però com a mínim al llimb. Res més, moltes gràcies.

### Pregunta

Gràcies. Jo plantejaré, molt breument també, algunes qüestions que m'han suscitat les dues intervencions. Però jo potser considero que és bo, quan es planteja tota l'anàlisi dels nous tipus de contracte, visualitzar el model complet del Llibre Verd.

El Llibre Verd jo crec que no està tan preocupat per crear nous tipus de contracte –menys els patològics, com aquest contracte de 0 hores que a mi em preocupa moltíssim–, com per jugar amb el tema de finalització de contractes i rebaixar les indemnitzacions. Per tant, jo crec que el tema de contractació o tipus de contracte també el cal connectar amb tot el tema de finalització de contractes o flexibilitat en la finalització de contractes i rebaixa de les dedicacions. Per què? Perquè aquí és on jo veig que hi ha un encreuament més important amb l'americanització del sistema –amb els Estats Units òbviament, no pas amb Canadà–.

En aquest sentit, jo crec que és important veure tota la peça completa. I llavors a mi m'agradaria que, almenys, reflexionéssim una mica, no sé si ara o quan puguem, sobre la noció d'*ocupabilitat*. És a dir, jo crec que el paquet que es ven als treballadors amb la *flexiseguretat* és "vostè tindrà contractes que se li podran acabar en qualsevol moment, però a canvi d'això se li cobriran les transicions", tal com ha comentat en Paul aquest matí. I és clar, quan maneges les dades d'OCDE –jo tinc aquí el full d'OCDE d'últimes dades–, resulta que els països estan adaptant la *flexi* però no pas la *seguretat*, en el sentit que no hi ha un canvi en els sistemes de cobertura per desocupació ni en tot l'aparell institucional de la desocupació. Per tant, dit en altres paraules més resumides, hi ha *flexi* però no hi ha *seguretat*; i això no és que ho diguem els *progres*, és que això ho diu l'OCDE, i jo tinc aquí les dades si les voleu mirar.

Tot aquest paquet amb temes que ha comentat abans el magistrat Falguera, tot aquest paquet, segons la meva opinió, és un tema de desresponsabilitzar l'empresari, per evitar la penetració tan important que els jutges estan tenint en el reconeixement de drets. Ho hem comentat abans, amb el tema de mètode de coordinació oberta. I ara, autònoms: "per tant, vostè es busca la vida"; immigrants: "vostè, si és il·legal, ja anirà amb compte de no reclamar". Flexibilitat en la finalització de contractes i, a canvi d'això, *ocupabilitat*. On és la formació? La formació te l'has de buscar tu; per tant, hi ha un trasllat de responsabilitats contractuals de l'empresari, i de riscos que l'empresari assumia, al mercat. Com ets *utilitzable*? Doncs si t'espaviles i et busques feina. I la *seguretat*, això és, les transicions de les quals parlava en Paul, de moment no s'estan visualitzant, i això ho està dient l'OCDE. En aquest sentit, a mi em sembla que seria superimportant, en la reconstrucció que hem d'aportar els acadèmics i els jutges, intentar recuperar el que podríem anomenar les *xarxes de responsabilitat de l'empresari*, tornar a capturar l'empresari com a responsable en molts dels supòsits. Falguera ho ha comentat també: externalització, subcontractes, etc. Però jo crec que cal parlar de temes de responsabilitat empresarial, i se n'està parlant molt poquet, no aquí, sinó en general.

I dos punts a la teva intervenció, el que has comentat dels treballs a temps parcial, etc. Jo crec que en els treballs a temps parcial, el que s'està produint, i el miracle holandès, és claríssim, és que a Espanya s'estan preguntant per què les dones, que són bàsicament les contractades a temps parcial,

no celebrem contractes a temps parcial; doncs no celebrem contractes a temps parcial perquè continuarem sent viudes i no jubilades. Per què? Perquè no hi ha una connexió amb els sistemes de Seguretat Social. El miracle holandès és un miracle que implica que aquestes dones que coresponsabilitzen tasques domèstiques amb tasques en el mercat de treball tindran després un reconeixement de cobertura en matèria de seguretat social. Per tant, la dada de contracte a temps parcial cal connectar-la amb seguretat social. I després finalment, és que clar, com que em sento tan unida als sindicats i a més estic afiliada, a mi em costa molt (i no dic que ho diguis tu o ho hagi apuntat) aquest debat sobre que els sindicats no es van adaptant: els sindicats han fet una adaptació impressionant, han gestionat la flexibilitat, han gestionat i incorporat temes, per exemple, de salut a l'empresa. Hi ha moltíssims convenis col·lectius que inclouen ja el tema d'espais verds, d'ecologisme, etc. Llavors jo crec que els sindicats s'han d'adaptar, hi estem d'acord; però, per descomptat, als sindicats jo crec que també se'ls hauria de fer, en algun moment, un aplaudiment, no sé quan i no sé si aquí, però jo estic molt contenta. I jo no m'he desafiliat, ans al contrari, per a mi els sindicats són l'esperança d'Europa, perquè són els únics capaços d'organitzar *eurovagues* i, per tant, els únics capaços de pressionar un determinat moment. Aleshores, bé, això és una queixa que no te la dic a tu, però que jo no la puc evitar, ho sento.

### Pregunta

Hola, bon dia. Miquel, mira, jo, agrair-te la valentia de la teva exposició tenint en compte les cauteles que has posat a l'inici. El lògic, si et demanen a les vuit de la tarda que facis una intervenció com aquesta, és dir que no. Per tant, jo crec que s'ha de tenir en compte aquesta valentia per part teva i agrair-te-la.

Segona cosa que et vull agrair és l'afany provocador. Però m'agradaria discutir moltíssimes de les afirmacions que fas, perquè està clar que són afirmacions que es diuen a les vuit de la tarda, i es posen en un llistat un seguit de coses i sobre moltes hi ha a darrere d'elles un debat, i fins i tot fa la sensació que amb alguna de les preguntes –"han de pagar només les empreses?"–, en el mateix moment en què la transmits oralment t'adones que probablement la pregunta s'hauria de formular d'una forma diferent.

Però si crec que se t'ha d'agradar una cosa, és que has aconseguit reflectir la realitat. Aquí no es tracta de frivoltzar sobre la teva intervenció dient que els estrangers es pensaran que vivim en un infern. No, aquí som gent que coneixem la realitat social i econòmica del país i d'Europa –més o menys–, que sabem de què parlem quan parlem del dret del treball i, per tant, no has donat cap imatge d'un infern, sinó que per a mi has reflectit la realitat, sobre la qual podem discutir, però que no hi podem frivoltzar.

### Sr. Gualtiero Michelinì

Sí, més que una resposta, un desenvolupament del raonament només sobre dos aspectes, en concret sobre la intervenció de la professora López. El problema del treball en dos canals és que, sens dubte no es pot negar, no cal evitar que si... àrees de treball completes quedin fora del domini del dret del treball, de la seva protecció. En el document de la Comissió Europea es parla de dret comercial; molt sovint s'esmenta una zona gris entre dret del treball i dret comercial. L'experiència italiana va, segurament, en la direcció de l'atracció del dret del treball, també de les relacions autònomes o semiautònomes, el mecanisme de la parasubordinació, etc. A la meua manera de veure, amb totes les distincions i anàlisis del cas, el risc existent en alguns passatges del Llibre Verd i en el desenvolupament del raonament que es fa a nivell europeu és, no tant el d'augmentar les garanties per als "outsiders", sinó el de reduir les garanties per als "insiders". Aquesta no em sembla, òbviament, una perspectiva correcta i crec que caldria aclarir-ho de la millor manera possible, en el sentit que la modernització del dret del treball passa per la seva ampliació, per una millor especificació de l'àrea de protecció inclosa sota el dret del treball com a mecanisme de promoció d'una igualtat substancial.

El segon punt que voldria desenvolupar, basant-me en la intervenció realitzada, és el punt de la responsabilitat de totes les parts implicades: dels treballadors, de les empreses i dels sindicats. L'argument de disminuir els costos d'acomiadament i d'afavorir el pas, la transició d'un treball a un altre, és un argument extremadament fascinant i extremadament útil per al desenvolupament del dret del treball, però ha de quedar clar qui paga, és a dir, quins són els costos d'una operació així. El fet de transferir les garanties del contracte al mercat és una perspectiva que segurament també s'ha explorat a Itàlia amb la legislació de l'últim lustre, amb el desacord de molts actors socials, perquè en el moment en què les garanties del contracte de treball indefinit, estàndard, fix, recauen en el mercat, en la cobertura de les transicions, això significa que existeix un cost elevat al qual els documents de la Comissió Europea diuen clarament que ha de fer-se front amb majors contribucions socials o amb un augment de les càrregues fiscals. Si es vol seguir aquest plantejament, es pot seguir, però òbviament cal tenir en compte les seves implicacions i el fet que transferir la protecció del contracte a un mercat que no estigui millor definit significa aplicar aquesta càrrega a la col·lectivitat, establir una distribució dels costos que cal valorar si és practicable i si els seus costos són socialment acceptables. Aquests són, sens dubte, plantejaments problemàtics, per la qual cosa és important parlar d'ells, és important discutir-los, però no crec que siguin problemes que es puguin eludir.

### Sr. Miquel Falguera

Bé, jo demano disculpes si he ferit alguna susceptibilitat, però ja he dit que volia provocar. De dobles escales, només n'hi ha a Espanya? De treballadors estrangers, només n'hi ha a Espanya?, a Itàlia no hi ha dobles escales? No fotem! La política erràtica en matèria d'estrangeria només hi és a Espanya? No fotem! L'ús del treball a temps parcial, etc., només es produeix a Espanya? La temporalitat no està al Llibre Verd, etc.? Home, jo crec que val la pena fer reflexions a aquest respecte i no crec que sigui un problema d'infern o no infern. I en tot cas jo crec que la problemàtica actual del dret del treball ens ha d'obligar a pensar seriosament allò que està passant i no a dedicar-nos a mirar sentències o doctrina i a mirar-nos una mica el melic, sinó a fer un cop damunt de la taula i pensar seriosament què és allò que està passant amb la nostra disciplina.

I pel que deia la Júlia, absolutament d'acord amb el tema dels contractes a temps parcial. Respecte als sindicats... Mira, jo no puc estar afiliat a cap sindicat, perquè m'ho prohibeix la Constitució. Però jo crec que als amics, quan tenen un problema, si tens una bona amistat... a un amic li has de dir i no l'has d'amargar, li has de dir. Evidentment que els sindicats han fet moltes coses i evidentment que els sindicats han acceptat la flexibilitat com a nou sistema productiu. El problema és que s'han instaurat en una dinàmica que a mi actualment em sembla suïcida, que és el canvi de cromos de flexibilitat a la sortida i flexibilitat a l'entrada. Això té uns límits i la lògica de futur crec que no va per aquí. No obstant, crec que tenen moltes coses a fer. Digues: quants convenis horitzontals hi ha regulant –què sé jo...– a la Seat mecanismes de participació de les trenta empreses que concorren a la Seat, etc.? Que jo sàpiga, cap. Quants mecanismes de participació més o menys unitària dels treballadors hi ha en aquest tipus d'empresa o en aquestes empreses disgregades en empreses xarxa, etc.? Que jo sàpiga, cap. Quantes propostes s'han llegit per part dels sindicats sobre aquests temes, etc.? Jo no n'he vist. Algun sindicat ha fet una reflexió sobre la necessitat d'adaptar a la seva estructura aquesta nova realitat productiva? No, al contrari: el sindicat cada vegada és més centralitzat, i quan dic *el sindicat* em refereixo a la UGT, a CCOO, a la CGT i a la USO. Quan la realitat productiva és cada cop més descentralitzada. I aquest ja és un problema greu i, com a amic, prefereixo dir-li a la cara, perquè crec que així fas la funció d'amistat.

# LA NOCIÓ DE FLEXISEGURETAT

Presentadora i moderadora

**Matilde Aragó,**

magistrada i vicepresidenta de l'Associació de Juristes per la llengua pròpia

La ponent, autora Eva Garrido, coneguda suposo per tots els que estem aquí, és professora titular de la càtedra de Dret del Treball de la Universitat Pompeu Fabra, té nombroses publicacions, tan nombroses que me les han passat ara i si les he de començar a llegir i relacionar es quedarà sense ponència, perquè són pàgines i pàgines i pàgines de publicacions.

En té moltes sobre els reglaments comunitaris, sobre el dret comunitari de la seguretat social i del dret del treball; és una persona molt sàvia sobre aquest tema i moltes vegades l'hem escoltat en ponències, tant en la Universitat com en els fòrums de dret del treball aquí a Catalunya i també fora de Catalunya; he estat en jornades a Madrid escoltant-la i és una persona de la qual sempre tenim l'oportunitat d'aprendre quan parla. Tractarà el tema "La noció de flexiseguretat", que és un dels temes claus que es tracten en aquestes Jornades, i potser més polèmics. Sense més, li dono la paraula i intentaré controlar la ponent perquè tinguem uns deus minuts per poder fer preguntes al final.

Ponència a càrrec

**d'Eva Garrido,**

professora titular d'universitat, Facultat de Dret de la Universitat Pompeu Fabra

## 1. INTRODUCCIÓ: ORIGEN I CONTEXT DE LA FLEXIGURETAT

Com ja se sap, des del final del 2006 a la seu europea no es parla de cap altra cosa que de la flexiguretat, i encara que sembli a primera vista que es tracta d'una qüestió innovadora, de cap manera és improvisada ja que les instàncies comunitàries ja porten una dècada cuinant aquesta nova recepta que recentment s'ha exposat al públic de manera més generalitzada.

Les primeres referències semblen situar-se l'any 1997, amb el Llibre Verd sobre "Cooperació per a una nova organització del treball", on s'al·ludia a la necessitat d'un correcte equilibri entre flexibilitat i seguretat, com a element clau per a treballadors, empresaris, parts socials i polítiques institucionals, encara que de fet és a partir de 2005 quan es reforcen els debats, des dels Comitès d'Ocupació i de Política Social, sobre com promoure una flexibilitat combinada amb seguretat en l'ocupació.



No obstant això, el que sí que és innovador és la formulació d'aquestes necessitats de flexibilitat i seguretat, així com el context justificatiu en el qual s'han situat i expressat per a un debat públic. I d'això en són una bona prova tant el Llibre Verd sobre modernització del dret del treball<sup>25</sup> com la Comunicació de la Comissió de juny de 2007 sobre els principis de flexiseguretat<sup>26</sup>, mentre que constitueixen els dos actes més rellevants en aquesta matèria.

Efectivament, d'una banda ens trobem amb aquest nou neologisme de la *flexigüretat*, articulats sobre els dos termes de flexibilitat i seguretat, i la mateixa formulació semàntica del qual ja permet entreveure'n la intencionalitat última. De fet, la idea sorgeix després de les directrius integrades per al creixement i ocupació (2005-2008)<sup>27</sup>, en què s'insistia en la "necessitat d'adaptar la legislació laboral per promoure la flexibilitat i la seguretat de l'ocupació i reduir la segmentació del mercat de treball". L'opció, una mica salomònica, per evitar considerar la flexibilitat com a principal focus de l'estratègia, la qual cosa suggeriria potser pocs marges ni tan sols per a la seva consideració entre els estats membres, i que la seguretat quedés com un element addicional, purament accessori o fins i tot decoratiu d'escàs valor, va ser la de recórrer al terme "*flexicurity*", i traduït directament al castellà com *flexigüretat*, encara que tampoc no va ser especialment pacífica al principi la utilització del nou concepte esmentat, no només perquè alguns parlaven de "flexiseguretat" o "flexicüretat", més pròxima a l'expressió anglesa, sinó sobretot pel fet d'anteposar la flexibilitat a la seguretat a l'hora de compondre aquest neologisme i no a l'inrevés. En tot cas, no són estranyes les crítiques rebudes per aquest terme davant la seva pretesa quadratura del cercle, ja que presenta com a complementaris objectius que s'expressen en si mateixos com incompatibles o antagònics<sup>28</sup>.

Amb tot, tampoc no és un invent comunitari, sinó que ha estat una idea extreta del model laboral danès, en el qual imperen uns alts nivells de flexibilitat i seguretat<sup>29</sup> i que ara les instàncies comunitàries aprofiten com a sistema de referència que cal seguir però embolicat en un context de noves i aparents justificacions d'interès comú que pretén la seva assumpció més suau per les autoritats governatives i els agents socials de tot Europa.

Efectivament, i com s'assenyalava, l'aparició de la flexigüretat com a estratègia a seguir en el futur en el si de la UE s'ha situat en un nou context de plantejament, com és la necessitat d'una modernització del dret laboral per a una resposta millor als objectius de l'Estratègia de Lisboa, especialment el referit a un creixement sostingut de l'ocupació, segons expressa en les primeres línies el Llibre Verd.

D'entrada resulta cridaner el mateix terme utilitzat, modernització, com si es volgués imprimir el caràcter esmentat a un ordenament que patís de falta de modernitat, i òbviament no és el que té de propi el dret laboral, potser la branca del dret més adaptada i ajustada a la realitat, en certa manera en permanent modernització. En conseqüència, després d'aquest objectiu subtil subjau una nova

manifestació de l'habilitat intrínseca del dret laboral per adaptar-se a les circumstàncies o a determinats requeriments socioeconòmics. Si bé després es destacarà el fet que aquest nou gir modernitzador que es reclama del dret del treball no es limita a una modificació més gran o més petita dels seus continguts formals o materials, sinó a una alteració bàsica en tota la línia de flotació, en uns dels pilars essencials de l'ordenació laboral, aquell que ha justificat i inspirat gran part dels seus continguts<sup>30</sup>.

Ara importa assenyalar que la modernització esmentada s'ha de dur a terme seguint els dictats d'aquesta flexigüretat per donar resposta als objectius de l'Estratègia de Lisboa de créixer de manera sostenible, amb llocs de treball més i millors. Aquest vincle funcional permet confirmar dos tipus de consideracions. D'una banda, la responsabilitat del dret del treball en la seva accepció de dret de l'ocupació, fins al punt que es considera des del Llibre Verd que la missió principal d'aquest ordenament és la política d'ocupació<sup>31</sup>, i en conseqüència implica el dret laboral en les evolucions negatives de l'ocupació<sup>32</sup>, i d'això aquestes pretensions modernitzadores. I d'altra banda, una certa admissió de la ineficàcia d'aquesta Estratègia, fins al punt de forçar l'actuació dels estats membres marcant-los el rumb a seguir per la via d'aquesta flexigüretat. De fet sembla que s'hagi esgotat la virtualitat d'una política seguida directament per les instàncies comunitàries amb el procés de Luxemburg, que van dissenyar les directrius d'ocupació per als estats membres que havien d'actuar a través de les corresponents i, si s'escau, necessàries adaptacions normatives. Una política que almenys seguia sent summament respectuosa amb les facultats legislatives d'ordenació i conformació del dret laboral de cada estat membre. El plantejament d'aquesta nova estratègia de flexiseguretat, amb els diferents itineraris i mesures d'actuació sobre això ja dissenyats en el text de la Comissió de juny de 2007, i la seva inserció en les directrius integrades per al creixement i l'ocupació per als pròxims anys<sup>33</sup>, es presenta, doncs, com un pas més, i reforçat, en l'àmbit competencial del Consell amb efectes molt més directes en la competència ordenadora dels estats membres.

No obstant això, la mateixa Comissió té cura de no plantejar ni tan sols la possibilitat d'una incursió extralimitada en l'esfera de l'ordenació laboral dels països de la UE. No només perquè, es veurà, no es tracta del fet d'instaurar un model uniforme de flexigüretat de necessària i obligada acollida, sinó perquè la mateixa Comissió justifica la posada en marxa d'aquesta nova estratègia entre els mateixos objectius de la Comunitat de plena ocupació, productivitat i cohesió social, cosa que "*se ajusta a la demanda del Consejo Europeo para movilizar los recursos nacionales y comunitarios adecuados para promover una mano de obra preparada, formada y adaptable y unos mercados de trabajo que respondan a los retos derivados del doble impacto de la mundialización y del envejecimiento de las sociedades europeas*" (Llibre Verd). D'aquesta manera, la modernització del dret del treball en la línia de la flexigüretat s'erigeix com un instrument que permetria coadjuvar a aconseguir l'èxit de certs objectius socioeconòmics que es troben en l'eix competencial del Consell Europeu.



Però quins són en realitat aquests objectius? Què hi ha darrere d'aquesta flexigüretat tal com s'ha plantejat? Quins són els factors que suposadament hi serveixen de justificació?

## 2. ELS FACTORS JUSTIFICATIUS I LA FINALITAT ÚLTIMA DE LA FLEXIGÜRETAT

Tant el Llibre Verd com el text de la Comissió al·ludeixen insistentment i reiterada a factors econòmics com els justificatius dels canvis que després es reclamen de la flexigüretat. És dir, canvis econòmics derivats del creixement global de l'economia que exigeix més dosis de productivitat i competitivitat. Uns canvis que afecten els cicles empresarials, i exerceixen pressió sobre la seva viabilitat productiva, i en conseqüència amb la necessitat que les empreses disposin de la capacitat necessària per adaptar contínuament els seus mètodes i sistema de producció, així com la seva mà d'obra. La idea, doncs, és aconseguir mercats de treball flexibles i àgils que facilitin l'adaptació a fluctuacions i variacions de tipus econòmic i productiu. Des d'aquest punt de vista, els interessos en joc són més que evidents.

Però juntament amb aquests arguments de caràcter econòmic o productiu, també se n'han fet servir, com a factors justificatius, d'altres de tipus demogràfic i determinats canvis socials amb incidència notable en el mercat de treball. Més concretament, l'increment del nombre de dones en el mercat de treball ha servit per idealitzar un nou model de comportament davant del mercat mateix, en el qual s'han d'individualitzar els drets dels treballadors en l'ocupació, però sense que això impliqui que hagin de renunciar a determinats interessos o atencions personals i/o professionals, i sense que la seva satisfacció es faci dependre d'un sistema prestacional.

De fet, les transicions entre l'ocupació i la no ocupació que apareixen com a característica associada al treball femení, serveixen als efectes de la flexigüretat per configurar un pretès nou model "típic" de relació del treballador amb el mercat de treball, amb nous paràmetres en l'ús del temps, del treball i del no treball, i no tan sols per atendre necessitats personals o de conciliació entre vida familiar i laboral, sinó fins i tot per mers interessos professionals de progressió i desenvolupament en la vida laboral dels treballadors.

La combinació dels dos factors, d'una banda els purament econòmics i productius que reclamen per a les empreses mercats de treball flexibles que facilitin un flux i una gestió de la mà d'obra ràpida i adaptable, i d'altra banda aquells altres més demogràfics o socials, i lligats a suposats interessos personals i professionals dels treballadors, conflueixen en el llançament de la flexigüretat amb l'objectiu últim d'aconseguir i garantir les denominades transicions en el mercat de treball.

Aquesta és la virtualitat i l'enfocament positiu que es dispensa cap a aquells canvis que puguin haver de fer els treballadors al llarg de la seva vida per satisfer necessitats personals i/o professionals.

Canvis d'un empresari a un altre, d'un lloc de treball a un altre, d'un treball a temps parcial a un altre complet, d'una feina temporal a una altra d'estable, d'una feina per compte d'altri a una altra d'autònoma, etc. Unes transicions que en suma afavoririen la carrera professional del treballador i més conciliació amb la vida familiar<sup>34</sup>.

I és aquí on apareix el principal paper que han de jugar els ordenaments laborals als quals se'ls demana fer efectiu i garantir un canvi en el model amb el qual fins aleshores s'ha regulat el mercat de treball. Després del plantejament de la flexigüretat hi ha tota una transició de models, des d'un mercat de difícil accés i on és difícil mantenir-se, i on les normes laborals es disposen com a mesures que faciliten les portes d'entrada però que limiten les portes de sortida per afavorir la permanència, cap a un altre mercat de treball amb una única enorme porta giratòria, que permeti l'agilitat en els fluxos d'entrada i de sortida dels subjectes, en atenció tant a les fluctuacions empresarials com a les diverses necessitats temporals que succeeixen en diferents fases de la vida dels treballadors.

En definitiva, és aquesta porta giratòria en què es convertirien els mercats laborals la que pretén en suma instal·lar la flexigüretat mitjançant l'acció combinada d'una flexibilitat de nous vessants i una següretat com a companya de viatge.

## 3. UNA FLEXIBILITAT CONEGUDA AMB NOVES VARIANTS

La flexibilitat és el primer component d'aquest neologisme de la flexigüretat i és en summa la seva raó de ser, encara que s'incorpori com a suposat element compensador aquell altre de la següretat.

Però aquesta flexibilitat que ara s'auspicia va més enllà de la que, amb caràcter general i de manera més o menys constant o intensa, ha estat present en el funcionament i ordenació dels mercats de treball nacionals en el si de la UE, ja que s'hi entreveu un doble vessant que no es limita a l'aspecte purament estructural, sinó que fins i tot n'afegeix un altre de caràcter individual o subjectiu, encara que no òbviament al mateix nivell d'importància justificativa. De fet, fins i tot des del vessant estructural de la flexibilitat que ara es reclama, es pretén cobrir nous objectius i, el que és més important encara, nous àmbits fins aleshores més tancats o menys exposats a pretensions o iniciatives flexibilitzadores.

### 3.1 La flexibilitat "estructural".

Com ja sabem, davant al·lusions permanents a les necessitats empresarials d'adaptació a canvis i fluctuacions econòmiques i productives, la resposta tradicionalment s'ha canalitzat a l'adopció de mesures de flexibilitat estructural, entesa com a instrument de següretat davant les inseguretats derivades de les economies modernes i dels mercats de treball. D'acord amb aquesta, els requeriments



de flexibilitat de les empreses han anat trobant certes solucions tant per via externa com interna, i tant si són de naturalesa qualitativa com quantitativa.

Des de la flexibilitat externa, en el vessant quantitatiu, es troba sense cap mena de dubte el recurs a modalitats d'ocupació que s'inclouen en la categoria general dels denominats contractes atípics (especialment feines a temps parcial i contractes de durada determinada o temporals). En el vessant qualitatiu s'inclouen mesures com ara el recurs a la subcontractació o a treballadors autònoms dependents. En aquest sentit, i des de la flexibilitat interna, es procedeix a una disposició flexible de les hores de feina (com a exemple més paradigmàtic del vessant quantitatiu) o a un sistema d'organització del treball amb elements de polivalència, rotacions, etc. (des del vessant qualitatiu)<sup>35</sup>.

En suma, la flexibilitat estructural ha ofert i segueix oferint una gran diversitat de mecanismes i pràctiques, fonamentalment acollides en acords negociats amb els representants dels treballadors, tant a nivell empresarial com sectorial, i ha desenvolupat una combinació de mesures flexibilitzadores, algunes de les quals la norma acaba per donar carta de naturalesa (com va succeir concretament entre nosaltres en relació amb les jornades irregulars).

Però en aquesta nova expressió de la flexibilitat, com a principal component estratègic de la flexiseguretat, s'eludeix notòriament la temàtica de la flexibilitat interna<sup>36</sup>, i es revalora i reforça encara més el seu vessant extern, de manera que les empreses puguin trobar un terreny millor per recórrer a vies d'ocupació que facilitin una organització de treball de fàcil i ràpida resposta a exigències econòmiques i productives. La qual cosa obre al seu torn noves vies d'expressió de la mateixa flexibilitat i, en definitiva, noves respostes als seus requeriments.

### 3.1.1 Una nova expressió de la flexibilitat: protecció de l'ocupabilitat i no de l'ocupació

Si la idea bàsica de la flexigüretat és fer els mercats de treball més flexibles i oberts per afavorir-hi les transicions, una de les seves principals premisses de partida és, en conseqüència, la necessitat d'aixecar el cercle de protecció dels llocs de treball amb la finalitat precisament que s'hi pugui accedir o abandonar-los en un entorn de llibertat.

És el que en la filosofia danesa es reflecteix amb el dogma "protegir els treballadors, no pas els treballs", i que les instàncies comunitàries han pretès concretar amb la idea que la flexigüretat intenta protegir l'ocupabilitat dels treballadors i no pas l'ocupació. I òbviament aquesta segona part de l'equació es refereix a l'ocupació fixa o permanent.

Per a aquesta formulació, es tornen a llançar missatges d'un suposat interès dels treballadors amb contracte fix a reduir els nivells de protecció que les normes els concedeixen, per així evitar quedar

condicionats pel temor de perdre determinats drets indemnitzatoris o prestacionals davant el desig d'efectuar canvis o transicions d'un lloc de treball a un altre, o a situacions de desocupació bàsicament per motius personals. Una apreciació que sens dubte configura el treballador fix com una espècie de víctima del seu propi contracte, i que considera que les seves normes reguladores i protectores constitueixen un factor limitatiu i condicionant per al desenvolupament de la seva pròpia carrera professional o per a l'atenció d'altres necessitats personals. Una apreciació que, per la seva intenció de generalització, és summament atrevida, si sobre aquesta es volgués justificar, tal com sembla, un canvi en les normes laborals que regulen la contractació fixa o permanent.

Però més real i menys atrevida seria la formulació d'una flexibilitat que protegís menys els llocs de treball (suposadament a canvi de protegir més l'ocupabilitat dels treballadors). Quant que una proposta d'aquesta naturalesa estaria dirigida al conjunt de la mà d'obra, permetria incloure la població treballadora amb llocs de treball permanents o contractes fixos, com a sector que ha quedat amb més o menys intensitat preservat davant dels efectes més adversos d'una flexibilitat externa.

Ja no sembla suficient considerar l'habitualitat amb la qual aquest segment pot entrar o ha d'entrar en el cercle de la flexibilitat interna, amb formes d'organització de treball més adaptables i obertes a fluctuacions empresarials, sinó que també per a ells s'han d'obrir aquestes portes giratòries flexibles d'entrada i de sortida al mercat de treball, cosa que sens dubte el que pretén és situar-los en aquell entorn de flexibilitat més pròxim o propi de fórmules atípiques o no permanents d'ocupació.

I si al cap i a la fi no és un treball per a tota la vida el que s'ha de garantir sinó una ocupabilitat per a tota la vida, la mirada es dirigeix aleshores a la norma laboral perquè porti a terme una transició en els seus objectius ordenadors: de proporcionar una seguretat en l'ocupació, hauria de passar a garantir una seguretat de l'ocupació o de l'ocupabilitat.

En tot aquest plantejament potser hi podria haver algun aspecte de coincidència des del punt de vista de la responsabilitat del dret del treball. En concret, i fins i tot amb tota la seva càrrega protectora, l'ordenament laboral no pot garantir una ocupació per a tota la vida al treballador amb la mateixa empresa, encara que aquest interès fos el del treballador. Juntament amb això, i d'altra banda, és difícil no coincidir amb la necessitat d'incorporar noves i millors mesures que reforcin aquesta ocupabilitat dels treballadors per afavorir la seva entrada i permanència en el mercat de treball.

Però amb el que no es coincideix és amb el fet que per complir la segona premissa, és a dir, protegir l'ocupabilitat, calgui sacrificar la primera en tot cas, és a dir, sacrificar els treballs permanents amb contractes fixos, considerant-los com un model de relació amb el mercat de treball que precisament dificulta i impedeix la productivitat i competitivitat de les empreses, la creació de llocs de treball i el mateix model normalitzat del mercat de treball. I és aquest últim aspecte el que, a més, es planteja

com a nou repte que han de complir els nous vessants de la flexibilitat auspiciada sota l'estratègia de la flexigüretat.

### 3.1.2 Flexibilitat com a element de normalització del mercat de treball

Efectivament, aquest és un altre dels grans arguments manejats a favor d'aquesta nova flexibilitat: l'existència d'un mercat segmentat fruit de la proliferació de contractes de treball atípics que doten d'escassos drets els treballadors en relació amb aquells drets de què gaudeixen els empleats estables amb contractes fixos. Particularment s'al·ludeix a dones, treballadors d'edat avançada, joves, minories ètniques com les víctimes de la segmentació esmentada, perquè estan atrapats freqüentment en llocs de treball menys segurs i productius, i amb menys probabilitats de millorar la seva ocupabilitat i la seva progressió professional<sup>37</sup>.

I aquí és on es torna a dirigir la mirada cap al dret del treball i cap a la seva responsabilitat en el manteniment d'aquesta segmentació, fins al punt que s'expressen opinions com ara que una legislació de protecció de l'ocupació és una barrera per a la cultura del fàcil "contracte i acomiadament"<sup>38</sup>.

No obstant això, curiosament, i aquí es troba una de les paradoxes argumentatives més grans del Llibre Verd, la crítica cap a aquesta segmentació com a fruit advers i negatiu de polítiques flexibilitzadores, al marge, efectuades pels ordenaments nacionals, va acompanyada d'un clar reconeixement, des de l'estratègia de la flexigüretat, als contractes esmentats, com a elements de flexibilitat imprescindibles per a les empreses.

De fet, fins i tot reconeixent que l'existència d'un nucli de treballadors amb contractes permanents i una forta protecció contra l'acomiadament predisposa els empresaris a utilitzar més els contractes atípics per afavorir les seves estratègies de flexibilitat i de reducció de costos, el verdader problema que es troba en això és que la flexibilitat es concentra bàsicament en els seus aspectes externs i quantitius (flexibilitat al marge) que incideixen per tant en la segmentació del mercat de treball en reforçar-se les diferències entre l'estatus dels treballadors permanents i els no permanents (el que s'anomena l'efecte "*insider-outsider*").

En altres paraules, el repte que cal afrontar des de la flexigüretat no és tant l'existència d'aquesta segmentació, reconeguda fins i tot com inevitable, sinó la diferenciació evident entre uns treballadors i altres en drets i possibilitats davant el mateix mercat de treball.

Plantejat així el repte d'aquesta forma inicial, es podria considerar que la responsabilitat en la reducció o l'eliminació d'aquestes diferències competiria directament les polítiques actives

d'ocupació, i ajudaria a l'ocupabilitat dels treballadors per exemple des del reforç dels nivells de formació o des del disseny d'itineraris personalitzats d'inserció.

No obstant això, i sense deixar de reconèixer que això és així en el text del Llibre Verd i en el text de la Comissió, es fa responsable d'aquesta diferenciació el context dels drets i dels nivells de protecció que dispensa la normativa laboral, i la resposta que d'aquesta s'exigeix en conseqüència és procedir a una normalització dels uns i dels altres.

En definitiva, l'argument es deriva cap a un camí que fins aleshores ha patit un oblit evident per part de les instàncies comunitàries, com és el dels drets dels treballadors sota aquestes fórmules atípiques, i per això semblaria a primera vista que el desig i l'interès de les instàncies comunitàries sigui que la seva utilització no derivi en un creixent desconeixement dels seus drets laborals, de manera que la conseqüència lògica, i en el seu cas el repte a plantejar, seria la seva normalització en relació amb els drets que la norma dispensa als contractes permanents o fixos.

Però és obvi que la pretensió esmentada deixaria les fórmules contractuals atípiques en una situació més pròxima als contractes típics, i en conseqüència perdrien els seus atractius per a les empreses ja que reduirien els seus components de flexibilitat. Per això, la resposta hauria de ser una altra o, en altres termes, la normalització es plantejaria a la variant inversa, des del nucli dur de la identificació normativa de les modalitats contractuals, de manera que juntament amb una flexibilitat des del marge, es desenvolupi una flexibilitat "al centre".

És així com sorgeix la idea de la normalització cap a la baixa que planteja el Llibre Verd, és a dir, que siguin els drets associats a la contractació permanent els que es redueixin per acostar-se o igualar-se als dels treballadors atípics, i així suposadament eliminar la segmentació existent en el mercat de treball<sup>39</sup>. En aquest sentit, el Llibre Verd s'expressava amb contundència en recollir els termes de l'Informe del Grup Europeu d'Ocupació (Informe Kok) en el sentit que els Estats membres haurien de revisar "el grau de flexibilitat en els contractes clàssics pel que fa als terminis de preavis, als costos i procediments d'acomiadament individual o col·lectiu, o a la definició d'acomiadament improcedent".

El text de la Comissió eludeix intencionadament aquestes expressions, potser en un intent de suavitzar l'impacte que han tingut indiscutiblement a nivell de debat. No obstant això, aquelles altres expressions que inclou el text de la Comissió per referir-se a la necessitat que els Estats membres adoptin disposicions flexibles de caràcter normatiu per reduir la segmentació, permeten sens dubte, com després es veurà, acollir aquestes mesures de flexibilitat al centre, de normalització a la baixa que apunta el Llibre Verd.

I a més, fins i tot s'eludeix qualsevol possible normalització, no ja des de les normes laborals de protecció de l'ocupació, sinó des del mateix sistema de protecció social, a través de normes que garantiran als treballadors atípics el dret a unes prestacions socials si més no en nivells comparables amb els concedits a treballadors permanents (com així succeeix per exemple en el sistema holandès).

En definitiva, sota aquesta nova estratègia de flexibilitat s'assumeix de fet la normalitat de la contractació temporal o atípica com un element a més ineludiblement associat a l'èxit de la flexibilitat desitjada, i en contrapartida l'assumpció del contracte fix o permanent com un instrument gairebé obsolet que no encaixa en aquest nou model de relació dels individus amb el mercat de treball que estarien més interessats en les transicions, i encara menys encaixaria en el nou model d'activitat econòmica d'inspiració neoliberal.

El resultat final pretès és, doncs, la flexibilitat dels contractes estables i la seguretat dels no estables, en un equilibri al qual ha de donar resposta un sistema normatiu els títols i elements de protecció del qual es vagin construint gradualment.

### 3.2 La flexibilitat individual.

Una de les grans novetats d'aquesta estratègia sobre flexigüretat és l'aparició del treballador com a subjecte interessat, i no víctima, de la flexibilitat en el mercat laboral. Efectivament, el Llibre Verd insisteix reiteradament, i especialment el text de la Comissió, que la flexibilitat pot respondre també a les necessitats dels treballadors, i al·ludeix de manera específica al desig d'una conciliació més gran del treball i la família, o per desenvolupar cicles formatius o estades d'estudi. Es diu així que la percepció de diferents necessitats al llarg de la vida del treballador condiciona diferents trajectòries professionals amb fluctuacions que poden necessitar més o menys temps de prestació de serveis, o fins i tot una absència temporal de la prestació de serveis, i a tot això poden donar respostes satisfactòries les pràctiques flexibles d'organització del treball en l'empresa.

Dins de l'entorn de la flexibilitat interna, s'han aportat arguments que justifiquen que interessa al treballador, amb els quals es podrà estar d'acord o no, però que de cap manera podria constituir un factor que, per la seva suposada generalitat, justifiqués un reforç de la flexibilitat esmentada almenys des de la norma laboral. Concretament, i en relació amb tècniques de flexibilitat funcional, com ara l'exigència de polivalència i de rotació en els llocs de treball, s'ha arribat a dir que aquesta organització flexible que permet canviar de llocs de treball els treballadors quan calgui, pot conduir a un desenvolupament de les seves tècniques professionals, que ells poden utilitzar en benefici propi per incrementar la seva ocupabilitat, especialment a l'hora de trobar una altra feina<sup>40</sup> (la qual cosa lligaria evidentment amb el segon element de la seguretat).

Però és en l'aspecte de la flexibilitat externa on es fan més esforços argumentatius per justificar l'interès dels treballadors en aquest nou model de mercat de treball amb portes giratòries que facilitin les transicions, de manera que s'acaba fent al treballador el principal interessat a efectuar canvis des de l'ocupació a una situació de no ocupació, especialment per motius personals, i en canvis d'una feina a una altra com a via de progressió professional.

Òbviament en aquest plantejament justificatiu no semblen tenir cabuda els treballadors més vulnerables en el mercat de treball, precisament els que no només tenen dificultat d'accedir a un lloc de treball, sinó també els que amb més probabilitat tenen més tancades les possibilitats de fer aquests canvis d'una forma almenys voluntària. D'aquesta manera ens tornem a trobar amb el disseny d'un suposat model de mercat de treball flexible en el qual té perfecta cabuda i implicació un nou tipus de treballador que ja no és una víctima de la flexibilitat sinó un subjecte actiu d'aquesta flexibilitat. De fet significa elevar el treballador a la categoria de particip en una flexibilitat externa, en el joc de les transicions de treball a treball, o de treball a desocupació, que necessita, doncs, noves regles des de l'ordenació laboral. Encara que per arribar a aquest convenciment, a la confiança en les respostes que el mercat de treball li poden brindar, al treballador se li ofereix el mecanisme compensador, i a la vegada incentivador, de la seguretat.

## 4. EL NOU COMPANYY DE VIATGE DE LA FLEXIBILITAT: LA SEGURETAT

El segon component de la flexigüretat es construeix sobre un substrat eminentment subjectiu i individualista, i en teoria expressiu d'un interès tant de treballadors com d'empresaris. Així, seguretat per al treballador de preservar les seves possibilitats d'entrar, romandre i progressar en l'ocupació al llarg de la seva vida laboral; i d'altra banda, seguretat per a les empreses de preservar i reforçar la seva posició en el mercat, la lleialtat de la seva mà d'obra, la seva productivitat i la creació potencial de llocs de treball dins d'un entorn d'increment de la competitivitat<sup>41</sup>.

Però més enllà d'aquestes referències a productivitat i competitivitat d'interès empresarial, la seguretat que acompanya la flexibilitat té un subjecte especialment protagonista, al qual van en conseqüència dirigits els continguts o les vies d'expressió d'aquesta seguretat com a concepte o idea. En definitiva, fa de la seguretat la contrapartida a l'aparent i voluntària assumpció per part del treballador d'elements de flexibilitat en les seves relacions laborals.

De fet, la major part de les escasses referències a la seguretat que inclouen tant el Llibre Verd com el text de la Comissió, fan de la seguretat l'expressió d'una suposada percepció i interès del ciutadà treballador de com hauria de ser el mercat laboral i què li hauria d'oferir aquest consegüentment.

Curiosament, desapareixen aquí les contínues referències al creixement econòmic, a la productivitat o a la creació de llocs de treball, que van servir per justificar la flexibilitat, per ser substituïdes, a l'hora de sustentar la necessitat de seguretat, per una sèrie de dades d'apreciació social i econòmica i resultats d'enquestes entre els treballadors europeus.

És així com el text de la Comissió recull els resultats d'una enquesta d'Eurobaròmetre (2006) per justificar l'apreciació positiva dels ciutadans envers la necessitat d'adaptacions i canvis, i especialment d'una flexibilitat més gran en els contractes amb la finalitat de crear nous llocs de treball davant la percepció dels contractes per a tota la vida com un vestigi del passat.

També s'ha recorregut a la confiança per argumentar que si els treballadors creuen en el futur, seran capaços d'assumir més riscos amb relació als seus llocs de treball, de treballar amb més flexibilitat, o fins i tot que les persones haurien de ser capaces de confiar en els canvis, sense percebre'ls únicament des d'una visió intrínsecament negativa; i confiar, a més, en la feina, perquè puguin planificar la seva vida sense massa inconvenients i riscos per al seu drets prestacionals<sup>42</sup>.

En suma, la idea de la seguretat se sustentaria sobre les premisses següents: ja que el treballador està interessat en la flexibilitat en el mercat, i assumeix els avantatges que li poden oferir el fet de canviar de lloc de treball o situacions d'ocupació a no ocupació per satisfer els seus interessos particulars tant d'índole professional com personal, aquests canvis els podria fer voluntàriament el treballador sempre que tingués un clara xarxa de seguretat, entreteixida per nusos d'ocupabilitat garantida i prestacions socials adequades en les fases de no ocupació

Per això, els teixidors d'aquesta xarxa queden clarament definits: d'una banda, les polítiques actives que a través d'instruments i mesures institucionals garanteixin nivells d'ocupabilitat, amb un reforç de les estratègies de formació i aprenentatge permanent; i d'altra banda, els sistemes de protecció social perquè concedeixin les prestacions substitutòries corresponents als treballadors en les situacions de no ocupació que es produeixen per efecte de les transicions.

En conseqüència, la seguretat significaria que els treballadors amb un nivell d'ocupabilitat adequat, sustentat en la seva formació i qualificació professionals, no només acceptarien més flexibilitat en les seves relacions laborals, sinó que a més confiarien tant a deixar el seu lloc de treball per buscar-ne un altre de més progressió professional, com a passar a una situació de no ocupació per satisfer interessos personals de manera temporal, ja que en uns canvis i en els altres quedarien més que obertes les possibilitats d'una nova inserció en el mercat de treball i de la percepció de prestacions socials adequades durant els períodes de no ocupació. D'aquesta manera, l'existència d'aquesta xarxa de seguretat tindria aquesta doble funcionalitat d'incentivar les transicions i de compensar-ne els riscos derivats.

Des de la perspectiva de quin hauria de ser si s'escau el paper del dret del treball en l'àmbit de la seguretat, com a component de la flexigüretat, aparentment els elements de seguretat així plantejats queden fora de la mateixa regulació normativa de les relacions laborals, i s'hi situen en àmbits externs, o fins i tot més aviat en les fallides mateixes que l'ordenació laboral pugui presentar en el seu àmbit subjectiu de protecció.

Si s'observa, la seguretat, com a orientació reformadora, se sustenta sobre un tipus de treballador la formació i alta qualificació del qual li permetria, d'una banda, ajustar els seus interessos laborals i personals, i abandonar temporalment l'ocupació, i d'altra banda progressar en la seva carrera professional canviant fàcilment de treball, tot això amb la xarxa de seguretat que li proporcionaria un sistema de prestacions públiques adequades durant els períodes de desocupació temporals (fins i tot voluntaris). Des d'aquesta perspectiva, aquest tipus de treballador, segur, confiat en les possibilitats que li obre el mercat de treball, per la seva alta qualificació, professionalitat i adequació als interessos i necessitats empresarials, estaria en condicions, doncs, de pactar en situació d'igualtat amb l'empresari el seu contracte de treball i els mateixos termes de la relació laboral. La circumstància, fàcilment destacable, de les fissures que presenta aquest model en tractar-se de treballadors amb més dificultats d'accés i permanència en el mercat de treball, més encara en aquest que es planteja amb contorns tan flexibles, sembla salvar-se des de l'estratègia de la flexiseguretat amb la necessitat de reforçar les polítiques actives d'ocupació, ja que presta més atenció específica a aquests col·lectius, amb la finalitat que arribin als mateixos graus d'ocupabilitat assegurada.

El paper del dret laboral en aquest nou panorama de futur seria de regulació bàsica i mínima d'aquest mercat de treball inspirat en la flexigüretat, que es tornaria a configurar com un mercat de serveis amb subjectes protagonistes que decideixen les seves relacions mútues quan volen i com volen, en atenció a les seves pròpies necessitats i interessos puntuals, en un marc d'igualtat negocial.

Uns canvis normatius en aquesta direcció no serien constitutius en realitat d'una desregulació, sinó d'una contraregulació estranya al mateix dret del treball, als criteris que, per origen, han inspirat l'actuació interventora i reguladora d'aquesta branca de l'ordenament jurídic. En aquest sentit no es pot eludir de cap manera la posició de desigualtat social i econòmica del treballador respecte de l'empresari, i la inadequació d'un principi d'igualtat formal entre les parts de la relació laboral des d'una perspectiva civil, que han constituït els fonaments últims de l'aparició del dret del treball i de tot el seu desenvolupament posterior, per evitar que la mateixa relació laboral, des de la seva existència fins al contingut i finalització, quedi a l'atzar de les decisions adoptades per les parts expressives de suposats interessos comuns i en igualtat de condicions.

I a més, en aquest nou model de relació del treballador amb el mercat de treball flexible i segur, el treballador no només apareix com el responsable de la seva ocupabilitat, en admetre voluntàriament

els efectes de les transicions, sinó que fins i tot se li projecta que aquesta capacitació i qualificació professional més grans, base de la seva ocupabilitat, és la seva única arma davant les fluctuacions del mercat de treball mateix; la qual cosa no és res més que una defensa individual davant la retirada d'una ordenació laboral, tal com pretén la flexigüretat. L'orientació clàssica del dret del treball quedaria substituïda per la resolució d'entrades i sortides individuals del mercat de treball, i en conseqüència pel retrocés funcional de qualsevol acció col·lectiva de resolució de problemes individuals o col·lectius.

En definitiva, la pretensió de canvis normatius que facilitessin un mercat de treball flexible, de contínues transicions entre ocupació i desocupació, amb treballadors com a participants actius i voluntaris d'aquestes transicions, i capaços de negociar i gestionar la seva pròpia ocupabilitat, implicaria profunds canvis en el dret del treball que coneixem per ordenar aquesta nova realitat a la qual aspira la flexigüretat.

## 5. ELS PILARS DE LA FLEXISEGURETAT

Després d'aquest primer temps de debat i exposició, si s'escau, d'opinions sobre la proposta que conté el Llibre Verd, la Comissió aparentment ha recollit alguns punts que expressen un cert consens amb els Estats membres sobre els eixos a través dels quals desenvolupar polítiques de flexisegüretat. Es delineen així en el text de la Comissió aquests eixos o pilars sobre els quals se sustenta l'entramat estratègic de la flexisegüretat i que posteriorment funcionalitzarà al servei dels possibles itineraris que hauran de seguir els Estats membres per adaptar les seves polítiques d'acord amb l'estratègia esmentada.

Certament la Comissió ha fet un esforç de concreció i delimitació dels components de la flexigüretat que estan en certa manera difusos en el Llibre Verd, i fins i tot es podria arribar a coincidir en la idoneïtat que els mercats de treball nacionals reforcessin, fins i tot des del punt de vista normatiu, algun d'aquests components esmentats. Però el que no es resisteix a inquietuds i crítiques són algunes de les expressions formulades com indissolubles a aquests pilars o, en altres termes, certes directrius d'actuació que s'hi aconsellen.

Aquests pilars o components bàsics de la flexigüretat són els següents:

### 5.1 Disposicions contractuales flexibles i segures

Un títol que cobreix competencialment no només la legislació laboral sinó la negociació col·lectiva mateixa que, a través de convenis o acords, expressin una flexibilitat i una següretat tant per a empresaris com per a treballadors, ja siguin integrats o allunyats del mercat de treball.

Per justificar aquesta nova orientació en les ordenacions reguladores del sistema contractual, la Comissió torna a fer al·lusió als efectes negatius que arrossegueu unes legislacions estrictes de protecció i que impedeixen el compliment dels objectius de la flexigüretat.

D'una banda, i com a primer efecte, el recurs freqüent als contractes temporals que precisament reben menys protecció, gairebé admetent que les empreses a l'hora de contractar tinguin en compte aquesta possibilitat d'incórrer en alts costos d'acomiadament, la qual cosa fomenta alhora la segmentació del mercat de treball amb determinats col·lectius freqüentment atrapats en formules atípiques, que és un dels principals reptes que ha d'afrontar la flexigüretat. D'altra banda, hi ha l'afectació negativa d'aquestes legislacions excessivament protectores en el desenvolupament de les transicions, ja que les poden endarrerir o no fomentar. L'exemple que sobre això s'esmenta en el text de la Comissió no deixa de ser significatiu sobre quin podria ser un dels punts a reformar dins d'aquest context: les mesures de protecció de l'ocupació que envolten els acomiadaments per causes econòmiques. Unes mesures que s'admet que redueixen el nombre d'acomiadaments "però també les possibilitats de reinserció en el mercat laboral després de períodes de desocupació", i això, segons es diu, d'acord amb "dades obtingudes a partir d'anàlisis" de l'OCDE. Un argument segons la nostra opinió no excessivament justificatiu per reduir o eliminar per via normativa els condicionants procedimentals i indemnitzatoris lligats als acomiadaments econòmics, ja que d'això no es deriven com a efecte, més o menys possibilitats de reinserció dels treballadors acomiadats, sinó que serà si s'escau responsabilitat dels nivells d'ocupabilitat del treballador mateix i de les possibilitats de reinserció que ofereixin unes polítiques actives d'ocupació adequades.

En tot cas, més enllà d'aquestes indicacions generals, o fins i tot de la particularment realitzada als acomiadaments econòmics, resulta indiscutible que la pretensió última que s'amaga rere el pilar de disposicions contractuales flexibles i segures és la revisió de la regulació normativa dels contractes indefinits o permanents.

Ja que l'estratègia de la flexigüretat es dirigeix cap a la configuració d'un mercat de treball obert, en el qual no es protegeix una ocupació per a tota la vida, sinó una ocupabilitat que hi garanteixi l'accés i la permanència i tot en règim d'alternança (amb altres llocs de treball o amb situacions de no treball), per facilitar aquestes alternances es necessiten altres models de relacions contractuales més flexibles. Amb això, les empreses trobarien una diversitat contractual més gran i més flexible amb la qual portar a terme la gestió puntual d'una mà d'obra qualificada i adaptable a determinades exigències i fluctuacions amb efectes en el nivell de contractació i ocupació. Per als treballadors es tractaria d'acceptar voluntàriament els canvis i les transicions sense temor a la pèrdua de certs drets indemnitzatoris o prestacionals.

La resposta, doncs, sol·licitada d'aquestes disposicions contractuales, amb aquesta pretensió que siguin flexibles i segures, no és cap altra que la revisió normativa en la regulació dels contractes, i

de manera particular aquells ancorats en un model de contracte permanent i estable, d'una banda ja que el model esmentat inclou clàusules i condicions massa protectores que limiten o impedeixen la capacitat de les empreses de procedir a aquesta organització flexible de la mà d'obra, i d'altra banda, ja que aquest model tradicional *“no ofrece a los trabajadores un alcance o incentivos suficientes para explorar oportunidades de una mayor flexibilidad en el trabajo”* (Llibre Verd).

D'aquesta manera, i com es va apuntar amb anterioritat, la idea que es llança és eludir una suposada sobreprotecció del contracte esmentat, i amb això l'eliminació directa dels seus elements característics ja que s'entén que constitueixen factors limitatius i condicionals que en dificulten no només la celebració sinó ara, més que mai, l'extinció per tal de facilitar aquestes transicions.

El Llibre Verd ja apuntava alguns exemples de mesures adoptades en les ordenacions per facilitar aquests canvis, ja que es dirigien precisament a reduir o eliminar els costos d'extinció associats als contractes fixos. En concret, la importància que des del Llibre Verd es dona per exemple al cas austríac, en què s'han eliminat les indemnitzacions per extinció del contracte fix en un suposat interès no només de les empreses sinó també dels treballadors mateixos<sup>43</sup>, confirma la pretensió des de l'estratègia de la flexigüretat que les ordenacions laborals tinguin en compte la reducció o l'eliminació de les indemnitzacions associades a la finalització dels contractes estables. I a més, les contínues al·lusions al model danès, com a exemple paradigmàtic, realista i eficaç de la flexigüretat, apunten no només a aquesta línia de reforma sinó fins i tot a l'eliminació dels períodes de preavis. De fet, el sistema danès fa gala de la possibilitat que ofereix d'acomodar d'un dia per l'altre i amb un cost molt baix per a l'ocupador, cosa que *“significa que els empresaris no temen contractar quan necessiten gent perquè poden prescindir-ne amb facilitat”*<sup>44</sup>.

En definitiva, les mesures especials que cal adaptar des del context d'unes disposicions contractuals flexibles i segures, es concentren a flexibilitzar la denominada contractació clàssica, bàsicament mitjançant la reducció/eliminació de les indemnitzacions i els preavisos que solen acompanyar la finalització dels contractes estables en les ordenacions laborals, amb la finalitat pretesa de facilitar les transicions, però sens dubte també amb l'efecte real de fomentar la temporalitat en l'ocupació<sup>45</sup>.

## 5.2 Estratègies globals d'aprenentatge permanent

Aquest pilar respon en essència al component de la seguretat com a factor incentivador i compensador per als treballadors a l'hora d'acceptar més flexibilitat i mobilitat en el mercat de treball. De nou, un treballador altament qualificat i format serà el que necessitin les empreses ja que compten amb la seva capacitat d'adaptació als canvis. D'altra banda, la possessió de tècniques i habilitats

professionals és la que sustenta l'ocupabilitat assegurada del treballador en el curs de les transicions<sup>46</sup>.

La flexigüretat pretén contrarestar així els dèficits de formació i aprenentatge que caracteritzen amb més o menys intensitat els mercats laborals nacionals, en certa manera causats per la flexibilitat mateixa, especialment la desenvolupada als marges. De fet, el Quart Informe sobre Condicions de Treball a Europa demostrava que no s'havia produït un increment significatiu de la inversió empresarial en els nivells de formació, de manera que menys d'un de cada tres treballadors a Europa han rebut formació pagada en els últims 12 mesos<sup>47</sup>.

Així mateix, la segmentació en el mercat de treball també té un alt component derivat de les diferències de formació entre treballadors, qualificats o no, i segons tipus de contractes, i és inqüestionable que el recurs a fórmules atípiques de contractació vagi associat a menys inversió en formació. De manera que si la pretensió bàsica de la flexigüretat és el reforçament últim de fórmules contractuals flexibles, el perill resideix que aquestes fórmules no vagin aparellades amb un increment dels nivells formatius en aquest nou tipus de treballador que per ser adaptable, flexible i mòbil ha de ser adequadament format i qualificat professionalment. En definitiva, el repte es concentra, en aquest punt, a reforçar les polítiques de formació tant inicial com contínua, de manera que romangui l'element formatiu durant tota la vida laboral.

I en aquest sentit el model danès torna a aparèixer com el millor referent per a les instàncies comunitàries, i una altra vegada indicatiu de la direcció en la qual poden anar les reformes normatives nacionals en aquest component de la flexigüretat. De fet, les estratègies es podrien dirigir no només a una reforçada participació dels empresaris en inversions formatives per als seus empleats, sinó també a una aportació pública més gran en aquestes estratègies, de la manera en què es caracteritza el sistema danès. En concret, en aquest sistema es compta amb un fons d'aprenentatge per a tota la vida (*lifelong learning*) amb aportacions anuals dels ocupadors per cada treballador que hagi de seguir cursos de formació o estudiar una altra professió, que eviten així que es carregui sobre els salaris. Juntament amb això, el sistema públic de protecció social assumeix un paper important en la formació dels desocupats, com a part integrant dels mecanismes de protecció per desocupació, i ofereix fins a tres mesos de formació durant el primer any d'atur. Si continua en desocupació, els cursos es dirigeixen cap a l'obtenció d'una formació adequada per a llocs de treball amb molta demanda de treballadors.

Ara bé, la formulació d'aquestes noves estratègies reforçades en matèria d'aprenentatge permanent és un repte que implica no només nous dissenys en les polítiques de formació que garanteixin més nivells d'eficàcia, sinó també un increment evident en les fonts de finançament i especialment les de



naturalesa pública. De fet, en el sistema danès es va fer el trasllat d'un 1% del PIB des de les despeses socials a educació i investigació per reforçar les polítiques de formació quant indissolublement lligades als nivells de flexibilitat imperants<sup>48</sup>. El repte, doncs, es trasllada a països en els quals les despeses en les polítiques esmentades són sens dubte insuficients i, en conseqüència, a la capacitat que puguin oferir els sistemes econòmics nacionals per elevar les seves inversions en formació i aprenentatge professional permanent, ja que sense aquest component de seguretat la flexigüretat es quedaria limitada de fet a un mer agreujament de la flexibilitat en el mercat de treball.

### 5.3 Unes polítiques actives de mercat de treball efectives

L'orientació de flexigüretat exigeix un reforç de les polítiques esmentades en la línia bàsicament d'introduir els elements necessaris de "seguretat", és a dir, recolzar en les transicions: ajudar a la recerca d'ocupació els qui perden el treball o decideixen seguir una trajectòria flexible en la seva carrera professional, i oferir nivells de formació, especialment entre períodes d'ocupació/desocupació.

No es tracta, doncs, de reforçar la línia de l'ajuda en l'ajust entre oferta i demanda d'ocupació (sistema de col·locació) o d'incrementar senzillament el volum d'ocupació. El reforç més gran es concentra en la necessitat que les polítiques esmentades siguin capaces d'oferir un aprenentatge permanent per a l'adquisició de competències professionals al llarg de tota la vida laboral, tal com constitueix a més un dels pilars de l'Estratègia Europea d'Ocupació, però ara a més en el vessant funcional com a mesura que porti aquesta seguretat individual entre transicions. I per això també la referència al reforç corresponent en els serveis públics d'ocupació per oferir nous mecanismes d'inserció laboral i recerca d'ocupació.

En conseqüència, es tracta de solucionar la inadequació de les polítiques actives per millorar la capacitat d'adaptació dels treballadors, tal com va constatar la Comissió Europea mateixa en l'informe conjunt de febrer de 2007 sobre els programes nacionals dels Estats membres en matèria d'ocupació. Un objectiu que es pot reforçar i assolir, si s'escau, des del si mateix d'aquestes polítiques, sense que calgui en conseqüència el suport d'una reforma normativa en matèria contractual que suposadament faciliti aquesta adaptació, que és una de les pretensions explícites de la flexigüretat.

I aquest pilar, amb independència de la valoració conjunta que mereixi la flexigüretat, necessita una atenció especial en sistemes com el nostre en què s'han de reconèixer les deficiències que les polítiques actives arrosseguen encara, fonamentalment en matèria formativa. Les mesures preventives destinades a oferir una formació i un aprenentatge permanent constitueixen la base per aconseguir més nivells de qualificació de la població treballadora, que possibiliti no només aquesta adaptabilitat necessària a exigències i fluctuacions en el mercat de treball mateix, sinó també com a via

d'eliminació de diferències entre els mateixos treballadors sustentades en diferències d'edat, gènere o capacitat. És a dir, si les empreses necessiten personal format, qualificat i adaptable a exigències productives, mancarien de valor altres diferències que han generat l'existència de col·lectius de difícil inserció.

Un reforç funcional que n'arrossega indubtablement i, de nou, un altre de tipus financer. En aquest sentit, que les polítiques actives del mercat laboral responguin a aquest objectiu de mantenir l'ocupabilitat dels treballadors en un mercat flexible i segur, depèn, no només de la seva eficàcia i la seva incidència fonamentalment en sectors i col·lectius que necessiten més atenció, sinó també, i en bona mesura, dels recursos financers destinats a les polítiques esmentades. En aquest sentit, l'1,5% del PIB que destina Dinamarca dista molt dels percentatges que es manegen en la majoria dels Estats membres (per exemple, un 0,25 al Regne Unit, o gairebé un 0,6 a Espanya)<sup>49</sup> i precisament aquesta diferència marca també l'abast i l'efectivitat de les polítiques actives per millorar l'ocupabilitat dels treballadors en cada sistema nacional concret.

### 5.4 Sistemes moderns de Seguretat Social

Dins de l'estratègia de la flexigüretat, són els sistemes de protecció social els segons grans protagonistes d'aquesta pel·lícula reformadora, juntament amb la legislació laboral, ja que se'n fa els receptors de l'impacte d'una flexibilitat més gran i d'una necessitat conjunta de seguretat per als treballadors. Fins i tot s'ha arribat a dir que el treball en un entorn de més flexibilitat podria ser considerat com una nova forma de risc social<sup>50</sup> als efectes de la seva inclusió en el sistema prestacional. Des d'aquest particular plantejament, els suposats efectes positius de la flexibilitat en la creació de llocs de treball es compensarien amb un sistema de protecció social que redueixi els efectes adversos en treballadors individuals.

Es configuren d'aquesta manera uns sistemes de protecció social al servei de la flexibilitat i com a xarxa de seguretat per als treballadors, per això es defineixen els principals papers que han de complir els que es denominen uns sistemes moderns de protecció social: el purament prestacional i el de foment de l'ocupabilitat.

Així, des d'aquest primer vessant, el sistema de protecció social hauria de seguir compensant els riscos de pèrdua o reducció d'ingressos per l'actualització de determinades contingències (desocupació, malaltia, jubilació, incapacitat, maternitat, mort i supervivència, etc.) però amb una línia d'atenció especial a les prestacions necessàries en supòsits de desocupació per efecte de les transicions. I aquesta especialitat possiblement es refereix a marcar certes diferències respecte de la protecció dispensada en supòsits de desocupació involuntària.

És a dir, ja que la idoneïtat de les transicions se sustenta també des de la demanda del treballador, com a resposta a plantejaments personals de trajectòries professionals discontinües, i amplia les possibilitats d'una organització diferent del temps de treball i en conseqüència assumeix la voluntarietat del treballador en aquestes interrupcions, s'han de considerar aquestes opcions des del punt de vista dels drets de protecció social en aquests casos, i si en conseqüència l'accés al sistema de seguretat social es podria efectuar sota altres perfils diferents dels que caracteritzen les típiques prestacions per desocupació (tenint en compte precisament la voluntarietat esmentada, la possible freqüència en les transicions d'ocupació a desocupació, i els seus efectes sobre altres drets prestacionals lligats essencialment al treball, la contribució discontinüa d'aquests treballadors al sistema, etc.).

En altres termes, el repte plantejat als sistemes nacionals de protecció social és el d'adequar-se als efectes d'un model sustentat sobre les transicions en l'ocupació, no només perquè comporten interrupcions en la carrera professional d'un treball, sinó també perquè són una nova forma de relació del treballador amb l'ocupació. Un tipus de repte que indiscutiblement exigiria mesures de reforma tant qualitativa com quantitativa.

D'una banda, per a sistemes com el nostre en què les prestacions per desocupació s'atorguen davant situacions d'atur involuntari, i amb una limitació de la prestació d'acord amb el període previ cotitzat, que a més queda esgotat o consumit per cada prestació concedida, exigiria en conseqüència variar la mateixa situació de desocupació protegida, per acollir igualment els períodes de no ocupació fruit de decisions voluntàries dels treballadors de canvi, de transició. En aquest sentit, continuar mantenint una protecció lligada a la desocupació involuntària es podria entendre, des de l'estratègia de la flexigüretat, com a impeditiu de la mobilitat i les transicions en el mercat de treball, quan precisament és la seva facilitació i suport, com a resposta a l'exigència de seguretat, el que es reclama d'aquests sistemes nous i moderns de protecció social.

Juntament amb això, i des del punt de vista quantitatiu, l'increment en la despesa de prestacions no vindria únicament de mans d'una aquestes mesures d'ampliació qualitativa del camp de protecció, sinó també d'aquelles altres que donarien resposta a la necessitat de garantir els drets prestacionals dels treballadors en el curs de les transicions tal com reclama la flexigüretat i el seu component particular de la seguretat, o d'una altra manera, garantir aquesta protecció adequada entre llocs de treball fins i tot amb independència de períodes previs de cotització o encara que aquests hagin servit per a drets prestacionals anteriors. Des d'aquest plantejament no és possible eludir l'esforç públic enorme que significaria engegar mesures d'aquest abast<sup>51</sup>. A això s'uniria la dificultat d'aconseguir l'equilibri en el si d'un sistema de protecció modern dels dos vessants que se'n reclama: d'una banda, com a instrument de garantia de protecció que presti ingressos suficients i adequats als treballadors durant

les absències del mercat de treball, i com a instrument de la seva garantia de l'ocupabilitat, que garantiria el vincle amb el mercat de treball i evitaria la solidificació en la desocupació i la dependència de les prestacions. Una dependència que d'altra banda estaria reforçada per una suposada eliminació de les indemnitzacions per acomiadament per al treballador, tal com es reclama des de la flexigüretat en les ordenacions laborals, i que ha estat qualificat com una simple transferència de despesa des de l'empresa cap a l'esfera pública.

Les propostes en aquest sentit van en la línia de fer acompanyar les prestacions amb certes obligacions relacionades amb les oportunitats de treball o formació professional, unit a serveis que promoguin la integració en el mercat de treball, com la creació de plans o itineraris particularitzats d'inserció i recerca de feina. Un disseny que d'altra banda no és del tot desconegut des del sistema de protecció per desocupació espanyol i que potser s'hauria de reforçar com a contrapartida precisament a una possible obertura del camp de protecció prestacional, en aquesta línia de cobrir períodes de desocupació fins i tot voluntaris entre transicions, i especialment els provocats per atenció a situacions personals i professionals.

I des del segon vessant de reforç de l'ocupabilitat, es demana als sistemes de protecció que incideixin en mesures que afavoreixin la reinserció laboral, el desenvolupament de competències professionals i l'adaptabilitat en un entorn flexible de prestació laboral. Encara que el repte més gran està, òbviament, en la recerca de nou equilibri entre tots dos vessants: unes prestacions socials en períodes de desocupació que no impedeixin l'ocupabilitat, és a dir, que els subsidis per desocupació no siguin d'un nivell de generositat que atrapi els treballadors en la desocupació, de manera que es tracta d'articular mesures que afavoreixin el trànsit a l'ocupació però sense reduir els nivells de seguretat que pot aportar als treballadors l'existència d'unes prestacions compensatòries en supòsits de no ocupació.

## 5.5 Diàleg social

Encara que no apareix entre els pilars que esmenta el text de la Comissió, sí que es fa referència al diàleg social com un dels components necessaris en cadascun dels itineraris possibles de flexigüretat que posteriorment dissenya la mateixa Comissió, i es reconeix d'aquesta manera la seva naturalesa com a pilar important per portar a terme els canvis que es derivarien de la flexigüretat, per negociar diversos models de flexigüretat, i portant el suport necessari per a l'adaptació i el canvi. Una importància i essencialitat que ja va destacar l'Informe del grup d'experts sobre flexigüretat i de manera especial un dictamen del CES Europeu<sup>52</sup> sobre flexibilitat, fins i tot focalitzat en el paper de la negociació col·lectiva i el diàleg social en la dimensió interna de la flexibilitat.

És important destacar que en aquest dictamen es prioritza la necessitat de vincular els debats amb els interlocutors socials a tots els possibles processos que desemboquin en reformes basades en el concepte de flexigüretat, ja que, en definitiva, “sense la participació i el compromís ferm dels interlocutors socials, serà difícil aplicar qualsevol estratègia de flexigüretat”. I això sembla més que un avís a navegants. D'entrada la presa de posició contrària a la flexigüretat que s'entreu en aquest dictamen, no només està dirigida cap al vessant extern de la flexibilitat, i més concretament contra la utilització indeguda de la flexigüretat com a instrument per facilitar els acomiadaments o reduir els drets i garanties dels treballadors, sinó també sobre la forma de plantejar les vies de la flexigüretat, d'acord amb un model descendent, des de l'elaboració per la Comissió i el seu debat pels governs dels Estats membres.

I és cert que en tot el procés, la Comissió ha recorregut al diàleg social de manera externa o instrumental, i l'ha situat més en el marc de la posada en marxa i aplicació de mesures de reforma que en el seu mateix disseny, cosa que també, des del dictamen del CES europeu, s'assumeix com a fruit de les deficiències del diàleg social i per això mateix, per tant, la necessitat de reforçar la relació entre el debat sobre flexigüretat i diàleg social.

Òbviament des dels plantejaments de la flexigüretat no es pot eludir l'important paper que el diàleg social amb els interlocutors socials ha desenvolupat en l'adopció de determinades reformes nacionals d'ordre flexibilitzador. La Comissió posa contínuament l'exemple del sistema danès en aquest aspecte, però no cal anar tan lluny. Només cal recordar que a Espanya les últimes reformes en matèria laboral han estat sustentades i legitimades pel diàleg social. Juntament amb això, també s'ha destacat la negociació col·lectiva a nivell sectorial fonamentalment com a centre d'acollida de pràctiques de flexibilitat en l'organització de treball de les empreses, i s'ha desenvolupat el vessant intern de la flexibilitat.

No obstant això, la Comissió sembla dubtar més d'aquest paper del diàleg social i de la negociació col·lectiva quan es tracta del vessant de la flexibilitat més reforçat amb la flexigüretat, l'extern, dins l'entorn de la facilitat de les transicions, i fa d'altres sectors els protagonistes i els responsables últims de les mesures a adoptar (les institucions que dissenyen les normes laborals, les polítiques actives i el sistema de protecció social) quan no obstant això en el disseny d'unes i altres els interlocutors socials han complert i encara segueixen tenint una important tasca a complir, estigui previst o no de manera especial en el plantejament comunitari sobre flexigüretat.

## 6. ELS ITINERARIS POSSIBLES DE FLEXIGÜRETAT PER ALS ESTATS MEMBRES

Aquesta és l'aportació particular del text de la Comissió, juntament amb la definició d'aquests quatre components o pilars bàsics de la flexigüretat, que acull així l'Informe del grup d'experts sobre flexigüretat en el qual es reconeixia que no tots els camins condueixen a Roma i que la flexigüretat pot adoptar diferents formes d'un país a un altre.

En certa manera, i temperant l'impacte del Llibre Verd la primera lectura del qual semblaria voler dissenyar, entre d'altres efectes, un model més o menys unitari o harmonitzat de flexigüretat en tota la UE, la Comissió no pot deixar de reconèixer la impossibilitat de fer traslladar un determinat model, per molt que es consideri en un moment concret el més adequat per a objectius i reptes futurs, a altres sistemes nacionals amb els quals molt o poc hi ha de coincidència. Més encara, i com no podria ser d'una altra manera, es reconeix que els models normatius laborals dels diferents Estats membres són fruit del seu context nacional concret, dels seus elements de configuració i caracterització d'ordre social i econòmic i, per què no, també polític. En definitiva, diferents punts de partida i diferents entorns estructurals i institucionals que impedeixen assumir la flexigüretat des d'un plantejament únic per a tots els sistemes nacionals.

Es defineixen així en l'Annex del text de la Comissió fins a quatre itineraris amb passos concrets que els estats membres podrien adoptar per definir les seves vies particulars de flexigüretat, i es delimiten diferents solucions que aparentment reflecteixen i respecten la diversitat en les diferents posicions de partida dels sistemes nacionals a la UE, i es pretén en suma que serveixin més d'inspiració que d'imitació d'un model únic.

Aquests itineraris es dissenyen inicialment sobre la identificació d'una característica principal, de naturalesa negativa, present en un mercat de treball nacional determinat. Una característica que es configura com un repte a eliminar o si més no a reduir i, una vegada identificada, es proposen certes mesures que els sistemes nacionals en els quals es troba present aquesta característica puguin adoptar amb la finalitat de pal·liar-la. Mesures que al seu torn s'articulen a través dels quatre pilars anteriors o components bàsics de la flexigüretat.

Sense ànim d'exhaustivitat, assenyalarem a continuació els principals elements d'identificació de cadascun d'aquests itineraris.

El primer itinerari s'expressa amb el títol “abordar la segmentació contractual”, indicat per a sistemes nacionals amb una marcada segmentació del mercat laboral, entre els quals sens dubte hem de situar el sistema espanyol, per això la idoneïtat de detallar les mesures proposades en l'itinerari esmentat.

L'objectiu, doncs, declarat per a aquest itinerari, a través de les mesures que s'hi apunten, és distribuir d'una manera més uniforme la flexibilitat i la seguretat entre la mà d'obra, cosa que implica “reduir les diferències entre l'ocupació estàndard i l'atípica mitjançant uns contractes estàndard més atractius per a les empreses i una seguretat social més inclusiva”, tal com expressava l'Informe del grup d'experts sobre flexigüretat en delinear aquest mateix itinerari.

De fet, inicialment en aquest Informe s'apuntava, com a possible mesura inserida en aquest itinerari, la integració total dels contractes atípics en el dret del treball, en els convenis col·lectius, en els sistemes de seguretat social i en les estratègies d'aprenentatge permanent. En aquest sentit, efectivament es tractaria d'una opció que afectaria, entre d'altres efectes, els mateixos marges de protecció del dret del treball, la definició del treballador i de les prestacions de serveis que s'haurien d'acollir sota el seu àmbit.

No obstant això, el text de la Comissió ha obviat deliberadament aquesta opció, possiblement en vista de determinades opinions sobre la necessitat que les mateixes instàncies comunitàries treballin en un concepte unitari i comprensiu de treballador per compte d'altri que es pogués harmonitzar entre les diferents ordenacions laborals dels Estats membres.

En conseqüència, la Comissió enfoca aquest itinerari en la proliferació de contractes atípics, celebrats freqüentment de manera encadenada, i en els quals queden atrapades determinades categories de treballadors. Per això, des del pilar d'actuació de les disposicions contractuals flexibles i segures, s'apunta la necessitat de millorar la situació dels treballadors que depenen d'aquests contractes, i es vetlla perquè rebin una protecció adequada. En aquest sentit, algunes de les opcions que expressa la Comissió no resulten del tot estranyes en l'ordenació laboral espanyola: la garantia d'igualtat de remuneració o l'aplicació de condicions d'ocupació secundàries, com la cobertura de fons de pensions i l'accés a la formació.

Però l'apunt reformador verdaderament impactant s'oculta sota el que la Comissió qualifica com “un altre enfocament complementari”: la reformulació del contracte per temps indefinit, amb la finalitat d'aconseguir que les empreses l'utilitzin més, i d'aquesta manera que l'accés a l'ocupació s'iniciï amb caràcter indefinit i no per contractes temporals o a través d'una empresa de treball temporal.

Certament no es refereix de manera expressa que aquest redisseny hagi d'afectar previsions normatives sobre preavis o indemnitzacions per als supòsits d'extinció de contractes fixos, tal com anunciava el Llibre Verd. Però els termes utilitzats per expressar la idea del redisseny del contracte indefinit no deixen lloc a dubtes sobre el fet que aquestes afectacions entrin més, sempre que sigui possible i desitjat.

En essència, i coherentment amb el plantejament d'una normalització a la baixa dels drets de protecció lligats a la contractació indefinida en relació amb les modalitats atípiques, es tractaria de deixar reduïts aquests drets a un nivell bàsic que s'aniria incrementant progressivament en funció de més temps de contractació, fins obtenir “la plena” protecció, segons expressa la mateixa Comissió, fins i tot sense precisar en què consistiran aquestes proteccions bàsiques i plenes, i com es portaria a terme aquesta progressió.

Fora de perill per descomptat d'altres interpretacions d'aquesta opció que es denomina “enfocament vinculat a l'exercici”, una possibilitat seria la següent: pràcticament eliminar els terminis de preavis i les indemnitzacions suposat que el contracte fix s'extingís en un determinat arc temporal des de la celebració, per anar incorporant els elements esmentats de manera progressiva per cada període de temps determinat que el treballador estaria contractat (per exemple, augmentant els dies de preavis i les quanties indemnitzatòries per cada any de durada del contracte fix, fins a arribar a un cert període temporal de permanència en la contractació a partir del qual quedarien fixats uns límits en preavis i indemnització).

Òbviament una opció normativa d'aquest tipus entraria dins d'aquest pretès model de flexibilitat al centre, i faria dels contractes fixos uns contractes flexibles, i des d'aquest punt de vista més que pròxims a l'òptica dels contractes temporals, en certa manera una espècie de “pseudotemporals”, i donaria pràcticament carta de naturalesa a la temporalitat mateixa en l'accés i permanència en el mercat de treball, tot i que, no obstant això, l'objectiu, paradoxalment, és reduir aquesta temporalitat, que com a objectiu és sens dubte el més present en el sistema espanyol.

Juntament amb això, crida especialment l'atenció que, de nou i també paradoxalment, es proposin, dins del pilar de disposicions contractuals flexibles, unes regles menys estrictes respecte dels acomiadaments econòmics, si bé apuntat de manera especial en la procedimentalització d'aquests acomiadaments. Certament no diu de manera expressa que s'abarateixen, des del punt de vista de les indemnitzacions o costos per acomiadament. Ara bé, no hi ha cap dubte que una simplicitat del procediment a seguir en aquests casos implica un marge més gran de maniobrabilitat de les empreses, fonamentalment a l'hora de negociar els acomiadaments amb els representants dels treballadors, dels quals puguin resultar més o menys mesures de protecció econòmica per als treballadors afectats.

Finalment destaquem que en aquest itinerari, i dins del pilar de les polítiques actives, hi ha una altra mesura aconsellable que igualment expressa la intencionalitat d'afavorir la contractació temporal flexible i atípica: “la cooperació amb socis de mercat com les ETT”, cosa que no s'entén massa coherent amb aquesta apreciació anterior que les contractacions s'haurien d'iniciar amb caràcter indefinit i no a través de modalitats temporals o per mitjà d'una ETT, llevat que s'entengui la idoneïtat

de la seva intervenció per facilitar la inserció laboral de treballadors que experimenten intervals de desocupació freqüents.

El segon itinerari es dirigeix a “desenvolupar la flexigüretat en el si de les empreses i oferir seguretat durant els períodes de transició”, en suma, a afavorir les transicions entre llocs de treball en cas de reestructuracions d'empreses i acomiadaments, comptant òbviament amb un model de mercat de treball amb menys problemes de desocupació i amb uns sistemes de seguretat social ben desenvolupats que atorguin, a més, prestacions adequades.

Les mesures, doncs, apuntades en aquest itinerari van dirigides bàsicament a pal·liar les conseqüències d'aquestes reestructuracions i a facilitar la recol·locació dels treballadors afectats, mitjançant actuacions preventives que incideixin en l'aprenentatge permanent (tant des de les empreses mateixes com a part del sistema de protecció social) i en l'anticipació en la recerca d'ocupació per garantir l'ocupabilitat dels treballadors afectats i evitar així que es converteixin en desocupats de llarga durada.

La mateixa idea de reforçament de l'ocupabilitat i de l'increment de la capacitació es troba en la base del tercer itinerari, si bé focalitzat en determinats grups de treballadors amb escassa qualificació i menys oportunitats d'accés i manteniment en el mercat de treball, ja que es tracta en definitiva “d'abordar les diferències entre la mà d'obra quant a capacitats i oportunitats”. Ara bé, aquest itinerari es planteja des de la base de sistemes nacionals amb elevades taxes d'ocupació però amb diferències notables entre els diversos grups de treballadors, precisament d'acord amb diferents nivells de capacitació i oportunitats. Les referències a quins siguin aquests grups són les ja conegudes de dones, emigrants, persones amb discapacitat, joves i treballadors de més edat, per als quals es reclama en conseqüència un reforçament en l'aprenentatge, que comenci des del sistema general d'educació, un suport individualitzat en la recerca de feina, i fins i tot aparentment afavorir la seva contractació temporal si bé incentivant la seva progressió cap a modalitats contractuals més estables en millorar les seves capacitacions i qualificacions professionals.

Finalment, el quart itinerari pot ser interessant també per a Espanya ja que té com a objectiu solucionar els efectes de fortes reestructuracions productives amb un volum important de treballadors acomiadats que, fins i tot amb indemnitzacions elevades i pagaments per prejubilació, passaran a dependre de prestacions públiques davant la dificultat inicial de reinserció en el mercat laboral.

En definitiva, sota l'objectiu general de “millorar les oportunitats dels beneficiaris de prestacions i dels treballadors no declarats”, en aquest itinerari les mesures proposades passen per atendre particularment les zones afectades per determinades reestructuracions econòmiques, i incrementar la

inversió en formació i reduir l'economia informal. En aquest sentit crida l'atenció que no es reculli l'opció efectuada en aquesta seu per l'Informe del grup d'experts de regularitzar el treball informal que es pot provocar en aquests sectors, i oferir uns denominats contractes “flexigüers” (*flexi-secure contracts*). Per contra, la Comissió es limita a fer una altra crida a les polítiques actives i als sistemes de protecció social perquè ofereixin oportunitats i incentius per tornar al mercat de treball, de forma que facilitin les transicions, i en tot cas es prevegi una àmplia dependència de prestacions públiques.

## 7. CONSIDERACIONS FINALS

Com s'ha indicat, la possible transferibilitat d'altres idees sobre flexigüretat depèn dels models econòmics i de la capacitat de les polítiques institucionals, la qual cosa inclou les característiques dels mateixos sistemes nacionals, del paper dels agents socials, de les prioritats, i en suma de la viabilitat econòmica i política per acceptar reformes a diferents nivells<sup>53</sup>. I fins i tot no cal eludir una certa preocupació comunitària, des dels “vells” Estats membres en relació amb l'impacte i els efectes que pot desencadenar la globalització econòmica en els nous socis, en la necessitat que s'hi adoptin reformes que afavoreixin la seva adequació als ritmes i nivells que marquen aquells més consolidats.

I precisament atenent els múltiples factors que caracteritzen els sistemes nacionals, no es pot fer recaure en un sol d'aquests el pes d'un pretès canvi en el rumb a seguir per incrementar la productivitat i la competitivitat de les empreses europees. Aconseguir el relleu de l'economia europea no és un problema del model de regulació normativa de l'ocupació estable, sinó en realitat del model de creixement econòmic, d'un entorn en què s'impulsi la innovació, el desenvolupament tecnològic, la productivitat, etc. Precisament l'experiència espanyola és demostrativa de reformes flexibilitzadores que no han aconseguit per si soles relleuar el creixement productiu i tecnològic deficient que caracteritza el sistema econòmic espanyol. En conseqüència, i en una primera conclusió, un error de partida de la mateixa estratègia de flexigüretat, i que sens dubte condicionarà els possibles i futurs termes en què s'expressi, és una certa culpabilització al dret del treball de les insuficiències econòmiques, productives, tecnològiques i de nivells d'ocupació de qualitat que puguin estar presents en els sistemes nacionals en l'àmbit europeu, i juntament amb això l'assenyalament del contracte estable i permanent com el causant de la falta d'adaptació de les empreses a canvis provocats per la mundialització econòmica i tecnològica.

D'altra banda, el fet de focalitzar el centre de l'estratègia de la flexigüretat en els aspectes de l'ocupació, sense tenir en compte els que causen els contextos macroeconòmics i microeconòmics, és el segon error constitutiu evident d'aquesta estratègia. Per això també la important referència que inclou l'Informe del grup d'experts que els itineraris de flexigüretat s'han de considerar en un context

de polítiques microeconòmiques i macroeconòmiques més ampli, encara que al final l'enfocament se centra en els aspectes financers dels itineraris i en la necessitat d'inversió en diversos nivells i graus.

Des del moment en què un sistema econòmic adequat sigui capaç de generar ocupació, la funció de les polítiques actives i de les normes laborals és protegir l'ocupació esmentada, fomentar que aquesta ocupació sigui de qualitat, i garantir la igualtat d'oportunitats i drets dels treballadors en el mercat de treball. En aquestes circumstàncies, les transicions entre situacions de desocupació-ocupació, no es considerarien una qüestió patològica negativa ni per al mateix treballador (quant que després de la pèrdua d'una feina en podria trobar una altra) ni per als mateixos sistemes públics de protecció social (que podrien destinar recursos a altres necessitats socials abans que a sufragar aquests períodes de desocupació de manera contínua o creixent).

En qualsevol cas, el model danès, i la seva expressió de flexigüretat tan hàbilment acollida entre les institucions comunitàries com a referent a seguir en el futur, no es pot acusar d'inversemblant o fictici. En realitat és una alternativa, fins i tot una molt bona alternativa en molts aspectes, però impracticable o irrealitzable en altres aspectes essencials, tal com estan articulats i caracteritzats alguns models d'ordenació del mercat de treball i del sistema econòmic d'un determinat país.

És cert que ara per ara comptem amb un elevat grau de consens i diàleg social que permet l'adopció de reformes i de noves iniciatives en el mercat de treball espanyol, i que de la mateixa manera que és present en el model danès podria constituir la bastida necessària de sustentació de noves i possibles reformes. Ara bé, menys intervenció reguladora per part de la legislació laboral en matèria de flexibilitat per situar el pes ordenador en la negociació col·lectiva i en l'actuació puntal dels agents socials, i que és pròpia de models com el danès, arrossegaria per a altres una pretensió de desregularitzar les relacions laborals que s'observa amb clars signes de perill i desconfiança.

També és cert que, malgrat l'increment de la taxa d'ocupació constatat els últims anys a Espanya (d'un 50 a un 66% en deu anys) i el descens de la taxa d'atur fins a situar-se en el 8,51%, el mercat de treball espanyol segueix comptant amb la taxa de temporalitat més elevada de la UE<sup>54</sup>, i que afecta principalment dones, joves, persones amb discapacitat i treballadors amb escassa qualificació. Precisament per aquesta mateixa dada, aquestes transicions entre ocupació i desocupació són més llargues, per això ni ha dubte de la idoneïtat de mesures que temperin els efectes negatius de les transicions esmentades per als treballadors, dins d'aquest objectiu general al qual apunta la flexigüretat, especialment en alguns dels itineraris. Però una qüestió diferent és també que, per aconseguir l'objectiu esmentat, en lloc d'adoptar mesures que redueixin les transicions esmentades, s'hagin d'articular necessàriament altres mesures que les afavoreixin, com les apuntades sobre més flexibilitat en els contractes permanents o indefinits per normalitzar-los amb els temporals. Des

d'aquest punt de vista, una pretensió així entre nosaltres significaria no tant reduir el percentatge de temporalitat, sinó de fet admetre'n la normalització, per deixar de considerar-la des del vessant patològic de la seva atipicitat i precarietat, i unit amb això una certa pèrdua del principi de causalitat en la contractació temporal.

Per contra, el model laboral espanyol s'ha de dirigir, sobre la base d'un consens social ampli:

- frenar la temporalitat, no a normalitzar-la.
- augmentar l'estabilitat en l'ocupació, no a afavorir les transicions indesitjades entre ocupació i desocupació.
- generar ocupació de qualitat per a tots, no llocs de treball garantits per a treballadors especialment qualificats i formats.
- millorar les condicions dels treballadors, i no a reduir els seus drets de protecció en l'ocupació.

En definitiva, no es tracta d'afavorir les transicions mitjançant una regulació normativa que les fomenti, sinó de millorar les possibilitats de recol·locació i ocupabilitat, i per a això les polítiques actives tenen i han de seguir tenint un paper important a complir. El reforç d'aquestes polítiques, amb mesures de formació i qualificació, especialment per a aquells col·lectius de difícil inserció, transcorre en paral·lel a l'ordenació legal en matèria de protecció de l'ocupació i de la desocupació. O en altres termes, el fet que aquestes polítiques tinguin més o menys èxit no resideix en una legislació menys restrictiva en matèria d'acomiadament, sinó en la seva capacitat d'aconseguir nivells d'ocupació de qualitat, i d'aconseguir una mà d'obra qualificada i adaptable als canvis empresarials però en igualtat de drets i oportunitats.

En suma, recollint les paraules que inclou l'informe de les autoritats espanyoles al Llibre Verd, *“se debería ir hacia un mercado laboral europeo, basado en el principio de igualdad de trato y la armonización por la vía del progreso de las condiciones laborales, incluidas las políticas de seguridad y salud en el trabajo, y los sistemas sociales”*, precisament ja que l'objectiu bàsic de la UE en matèria de política social *“és la millora de les condicions de vida i de treball, a fi d'aconseguir la seva equiparació per la via del progrés (art. 139 del Tractat CE), no per la via del recés”*.

El debat, doncs, segueix obert, i en certa manera s'haurà de començar a concretar en els programes de reformes nacionals a partir de les directrius d'ocupació per al 2008 en les quals s'inseriran mesures de flexigüretat, malgrat la falta de concreció d'alguns aspectes importants que hi estan lligats, com ara específicament un sistema de mesurament dels efectes de l'estratègia de la flexigüretat, és a dir, un estudi de costos i beneficis de la flexigüretat a diversos nivells: per als pressupostos públics, per al creixement econòmic dels estats membres, per als treballadors de col·lectius amb més problemes



d'inserció i manteniment en el mercat de treball, i en general per a la societat en conjunt. Sense ni tan sols concretar alguns d'aquests altres aspectes, que són sens dubte de seguretat davant la pretesa flexigüretat, podria resultar més que difícil coincidir amb l'Informe del grup d'experts que la flexigüretat ha de ser considerada com un joc positiu i no com un de negatiu en el qual només una part guanya i l'altra perd.

## Debat

### Pregunta

Bona tarda. No saps com agraeixo que, segurament, no t'agradi el futbol. Ho dic perquè a la sessió del matí s'ha encetat una discussió entre homes sobre el tema que tractem i s'utilitzava el futbol com a recurs fàcil. Suposo que calia trencar el gel d'alguna manera. Moltíssimes gràcies per la claredat de la teva exposició.

Jo volia preguntar-te per aquest plat que, com dius, fa temps que és a la cuina europea. Com creus tu que evolucionarà i quan ens l'haurem de menjar?

Has fet un apunt a l'Informe del Govern espanyol. Podries explicar quina és la teva opinió respecte a l'Informe del Govern espanyol en resposta a l'enquesta de la Comissió sobre el Llibre Verd?

### Sra. Eva Garrido

El plat està encara sense acabar de condimentar; és a dir, està llançat, aquesta recepta està llançada, però el que sí que apunten, sobretot en el text de la Comissió, és que això, encara que no es tracta de forçar l'actuació dels Estats membres –a més crec que aquest matí ho ha dit també el ponent–, sí que, almenys, està dirigint la seva actuació, perquè aquests perfils de flexigüretat ja s'incorporaran en les directrius d'ocupació per a l'any que ve. Per tant, entraran dins del que és l'estratègia europea; ja s'hi inclouran. Per tant, d'alguna manera, els Estats membres, en els seus informes anuals de mesures a adoptar d'acord amb aquestes directrius, hauran de començar a fer alguna cosa, si és que han de fer alguna cosa. Però, a veure, encara no és una qüestió obligada, no és vinculant; però ja està posat dins d'un text que, d'alguna manera, vincula en la seva realització els Estats membres, ja que els fica dins de les directrius d'ocupació per a l'any que ve.

I respecte al que és l'Informe, doncs és clar, es nota que està fet pel Sr. Caldera, el ministre de Treball. Ell valora aspectes positius, sobretot aspectes positius quant a reforçament precisament en el que són aquests elements d'*ocupabilitat*, els que poden millorar el treball, el mercat de treball espanyol reforçant l'estratègia d'aprenentatge permanent i d'*ocupabilitat* dels treballadors. Però, òbviament, es nega en qualsevol cas a tocar els elements d'ordenació dels contractes. Després sí, també, sobretot el que pot ser la definició de treballador, que és objecte de regulació del dret del treball en relació amb el que són els treballadors autònoms, també és molt procliu que, almenys, l'ordenació, les institucions comunitàries entrin a ordenar, potser, una noció més o menys uniforme de treballador que pot ser subjecte de protecció per part del dret del treball. Però, per descomptat, és molt crític

amb el Llibre Verd, en termes generals, l'Informe de les autoritats espanyoles. I per descomptat, el punt clau és que els contractes no es toquen. A més, fins i tot hi havia, a vejam si ho trobo... Diu: *"ningún contrato ni típico o atípico es bueno o malo en términos absolutos; lo que no es admisible es considerar que el contrato indefinido a tiempo completo o parcial deba ser superado por atender contra la exigencia de la competitividad y la globalización"*. Més clar...

#### Mr. Paul Cullen

En nom de la Comissió Europea només puc afirmar que els comentaris de la professora Garrido no reflecteixen amb precisió el Llibre Verd que he presentat aquest matí. Permetin-me dir que considero que la seva presentació malinterpreta tant la motivació com la finalitat del Llibre Verd. Per això, m'he vist obligat a demanar la paraula, ja que considero que el meu silenci es podria interpretar com assentiment, i no és així. No puc ratificar la interpretació que la professora ha realitzat del Llibre Verd. Penso que ha formulat el plantejament de la Comissió de manera clarament maniqueïsta. És incorrecte insinuar que el Llibre Verd recolza qualsevol mena de flexibilitat il·limitada, sense pràcticament fer esment de la seguretat. Al meu entendre, la Comissió es mereix un vot de confiança per haver intentat obrir un debat sobre la distinció entre treballadors dependents i autònoms, i sobre la zona gris que existeix entre ells. Planteja interrogants sobre si s'ha fracassat a l'hora d'ampliar el dret del treball a categories de treballadors que queden fora de la seva protecció. Aquest és un tema sobre el qual el Llibre Verd ha intentat aclarir termes, ha intentat cridar l'atenció sobre les categories de persones desprotegides que necessiten que se'ls incorpori en l'àmbit del dret del treball.

Per tant, per què no reconèixer que pot existir la possibilitat d'utilitzar la Unió Europea, fins i tot en el context del mètode obert, per cridar l'atenció sobre aquests problemes? Sembla que sempre vulguem assumir que existeix alguna intenció maligna. Segons el meu punt de vista, el Llibre Verd tracta el tema de la seguretat dirigint l'atenció cap a aquesta "zona gris" però també cap al problema de les cadenes descendents de subcontractació. O plantejant els problemes per fer complir la llei que amenacen la seguretat dels treballadors les empreses dels quals poden simplement desaparèixer i deixar-los a la deriva sense percebre els seus pagaments. Sens dubte, la Comissió ha tocat el tema de la seguretat mitjançant preguntes sobre com fer front a aquesta mena de situacions. És una farsa afirmar que no existeix cap menció a la seguretat en un Llibre Verd que tracta aquestes problemàtiques d'inseguretat legal i que fa referència també als problemes de les relacions múltiples i de les "relacions a tres bandes". Mitjançant aquest debat, la Comissió intenta també generar suport per a les propostes que encara es troben a l'agenda del Consell de Ministres, inclòs l'esborrany de la directiva sobre el treball mitjançant empreses de treball temporal. El Llibre Verd planteja la qüestió de la protecció per a les persones contractades mitjançant agències de treball temporal, a les quals, en alguns països, pràcticament se'ls nega el reconeixement com a treballadors. A causa d'aquestes

"relacions a tres bandes", pot no resultar possible identificar el patró responsable davant la llei de les condicions de treball dels treballadors de l'agència. Sens dubte, la Comissió tracta la problemàtica de la seguretat dels treballadors i l'abast del dret del treball en relació amb aquesta problemàtica. Per això, francament, no puc estar d'acord amb la presentació de la ponent.

#### Sra. Eva Garrido

És clar, és una qüestió d'interpretacions i de plantejaments, això és obvi. Per això es discuteixen les coses i es plantegen les coses, justament per debatre-les i discutir-les. I per descomptat, també hi ha diferents formes de veure les coses i diferents formes de plantejar-les. El que passa és que la seva intervenció veig que va per altres camins diferents als que jo acabo d'exposar aquí. Estic d'acord que, precisament, realment hi ha un problema d'adaptació, de modernització del dret de treball sobre les zones grises, hi estic perfectament d'acord. Però això no està al centre de debat de la flexiseguretat, està en un altre debat; és a dir, justament, en fins a quin punt el dret de treball ha d'acceptar i ha d'acollir determinades persones que no estan protegides, que no estan en els marges normals de protecció i que estan en aquestes zones grises, que estan en precari i que no tenen uns mínims de protecció. En això estic d'acord. Però aquí hi ha una seguretat que no és la seguretat que apareix aquí com a component de la flexiseguretat. Perquè, la manera d'entrar la flexiseguretat aquí, bàsicament o almenys segons la meua perspectiva o el que jo he entès que hi ha darrere de la flexiseguretat, és justament amb aquesta normalització a la baixa, que és un altre debat, un altre debat dins del Llibre Verd; estic d'acord que el Llibre Verd ofereix molt debat, un d'aquests com el que s'acaba de dir, que és precisament dissenyar o redissenyar els marges d'actuació i els marges de protecció del dret de treball, que em sembla summament important. Potser és el debat més important que cal assumir, i no el de tocar ara els elements de protecció dels contractes estables en relació amb els precaris. Caldria normalitzar i millorar els precaris, els típics, precisament perquè tinguin igualtat de drets, no a la baixa, que jo li dic que crec que aquest és un altre tipus de debat, i per descomptat és la meua particular visió i plantejament.

## REFERÈNCIES I CITACIONS

- <sup>25</sup> “Libro Verde: modernizar el Derecho laboral para afrontar los retos del S. XXI”, COM (2006) 708 final, de 22.11.2006.
- <sup>26</sup> Comunicació de la Comissió al Parlament Europeu, al Consell, al Comitè Econòmic i Social Europeu i al Comitè de Regions. “Hacia los principios comunes de la flexiguridad: más y mejores empleos mediante la flexibilidad y la seguridad”, COM (2007) 359 final, de 27.6.2007.
- <sup>27</sup> Directrius adoptades el 12 de juliol de 2005 (DO L 205 de 6.8.2005).
- <sup>28</sup> En aquest sentit, vegeu Luján Alcaráz, J., “Flexiguridad”, Aranzadi Social núm. 16, 2007. I a més, dir fins i tot com a apunt anecdòtic, que l'equip de traductors espanyols de les institucions europees es van trobar davant la dificultat de donar un significat conceptual uniforme al terme esmentat en considerar que amb aquest terme “se pretendía una arriesgada cuadratura del círculo: conciliar dos tendencias que son el resultado de opciones ideológicas antagónicas”. Cfr. Nota de Luis González a [http://ec.europa/traslation/bulletins/puntoycoma/102/pcy1023\\_es.htm](http://ec.europa/traslation/bulletins/puntoycoma/102/pcy1023_es.htm), i consideraven que la mateixa contradicció hi hauria hagut després del possible concepte de “securibility”, amb la seguretat per davant com si es volgués ressaltar encara més aquesta opció.
- <sup>29</sup> Per a una anàlisi del model danès i el seu possible nivell d'inspiració en la reforma dels mercats de treball d'altres països europeus, vegeu González Domínguez, J., i Vacas, C., “La flexiguridad como modelo para mercados de trabajo europeos”, Boletín Económico, Banco de España, núm. 11, 2007.
- <sup>30</sup> Una projecció que ha estat sens dubte destacada per diversos analistes de l'estratègia de la flexiguretat. Així, Rodríguez-Piñero i Bravo-Ferrer, M., “El Libro Verde de la Comisión Europea ‘Modernizar el derecho laboral’”, Butlletí informatiu núm. 17, 2007, del Consell Andalús de Relacions Laborals, que assenyalava precisament que “la noción de flexiguridad que defiende el Libro Verde cuestiona algunos elementos de nuestro Derecho del Trabajo y de nuestra Seguridad Social, y abre la posibilidad de reformas tendientes a lograr que las ganancias de flexibilidad de los empresarios no impliquen pérdida de seguridad de los trabajadores...”
- <sup>31</sup> Una consideració que com crítica amb encert Falguera i Baró, M. (“El Libro Verde para la modernización del Derecho del Trabajo de la Unión: una preocupante iniciativa”, IUSLabor núm. 2, 2007), és “radicalmente falsa” ja que el dret del treball s'ha sustentat “desde un principio en la regulación de la igualdad formal entre trabajadores y empresarios (...) y como instrumento de regulación de la productividad”.
- <sup>32</sup> Cfr. Baylos Grau, A. i Pérez Rei, J., “Sobre el Libro Verde: modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI”, Cuadernos de la Fundación Sindical de Estudios núm. 5, 2006, pàg. 6, que afegeix encertadament que el sistema de drets i garanties del model “tradicional” de protecció dels treballadors assalariats apareix com “el responsable de la incapacidad del sistema económico de generar empleo suficiente y de calidad, de donde se desprende la necesidad de reducir, flexibilizar o desregular buena parte de los elementos básicos que configuran el derecho laboral y su sistema de derechos y garantías”.
- <sup>33</sup> De fet, en la proposta de la Comissió de “Guías integradas para el crecimiento y el empleo 2008-2010” (Brussel·les, 11.12.2007, COM (2007) 803 final) es reitera la promoció de la flexibilitat combinada amb la seguretat en l'ocupació i la reducció de la segmentació al mercat de treball a través, entre d'altres mesures, de l'adaptació de la legislació d'ocupació (Guia 21).
- <sup>34</sup> Sobre la virtualitat d'aquests canvis des de la política d'ocupació, vegeu Fernández López, M. Fernanda, “Polítiques selectives d'ocupació”, ponència presentada en el XVIII Congrés Nacional de Dret del Treball i la Seguretat Social, “Estratègia Europea, estat autonòmic i política d'ocupació”, Vigo, 10 i 11 de maig de 2007.
- <sup>35</sup> Quadre d'estratègies empresarials de flexibilitat, en “Varieties of flexicurity: reflections on key elements of flexibility and security”, European Foundation for the improvement of living and working conditions, març 2007, pàg. 5.
- <sup>36</sup> Una circumstància que precisament va destacar l'Informe de les autoritats espanyoles sobre el Llibre Verd, que critica el fet que aquest no abordés com a assumpte prioritari el relatiu a la flexibilitat interna en el desenvolupament de la relació laboral (pàg. 4). Coherentment, en resposta a la primera pregunta del Llibre Verd sobre quines podrien ser les reformes prioritàries del dret laboral, l'informe espanyol apunta que “la profundización en los mecanismos de flexibilidad interna, siempre preferibles a los externos (reestructuraciones, deslocalizaciones, etc.) debería ser el modo esencial de alcanzar la tan deseada flexiguridad; además, esa flexibilidad interna debe basarse siempre en el diálogo social” (pàg.7).
- <sup>37</sup> “Flexicurity Pathways”, Informe del grup d'experts sobre Flexiguretat, presentat a la Conferència sobre Flexiguretat, celebrada a Brussel·les el 20 d'abril de 2007, pàg. 5.
- <sup>38</sup> Cfr. “Varieties of flexicurity...”, op. cit. pàg. 9.
- <sup>39</sup> Tal com encertadament ha posat de manifest Falguera i Baró, M., “El Libro Verde para la modernización del Derecho del Trabajo en la Unión: una preocupante iniciativa”, op. cit., després d'aquesta proposta s'amaga un evident “ideologismo neo-conservador, máxime cuando esa reflexión se enmarca en el terreno del empleo” i recorda que “la teoría de que ‘cuanto menos tutelas, más empleo’ se ha demostrado claramente falsa en las experiencias tanto española como italiana”.
- <sup>40</sup> “Varieties of flexicurity...”, op. cit., pàg. 7.
- <sup>41</sup> Cfr. “Flexicurity Pathways”, Informe del grup d'experts sobre Flexiguretat, presentat en la Conferència sobre Flexiguretat, celebrada a Brussel·les el 20 d'abril de 2007.
- <sup>42</sup> “Varieties of flexicurity: reflections on key elements of flexibility and security”, op. cit., pàg. 13.

<sup>43</sup> En aquest sentit el Llibre Verd assenyalava que l'eliminació de la indemnització en la regulació del contracte estable en el sistema austríac permet als treballadors abandonar una feina quan en troben una altra, en comptes de quedar-se en la primera per por de perdre la indemnització, mentre que per als ocupadors l'eliminació esmentada descarta l'amenaça que per a l'existència de l'empresa podria suposar l'obligació de sufragar el cost de l'acomiadament.

<sup>44</sup> Així es va expressar Claus Frederiksen, ministre d'Ocupació danès, a l'entrevista publicada en <http://www.elmundo.es/suplementos/nuevaeconomia/2007/378/1182636009.html>

<sup>45</sup> En aquest sentit la resposta de les autoritats espanyoles és contundent: si la “relajación de la legislación de protección por desempleo, tal como apunta la estrategia de flexiguridad, supone favorecer de forma generalizada la contratación temporal o flexibilizar el cese de la relación laboral abaratando el coste, entendemos que esa relajación indudablemente perjudica la estabilidad y genera desempleo, cuando no es tan claro que con ello se incremente la tasa de actividad, y que en su caso el empleo creado no sea muy precario o de baja calidad” (pàg. 12 de l'Informe).

<sup>46</sup> En termes de la mateixa Comissió “un sistema general de educación de alta calidad, unas amplias competencias esenciales y la inversión continua en el desarrollo de las capacidades aumentan las oportunidades de las empresas de responder adecuadamente al cambio económico y a las posibilidades de los trabajadores de seguir empleados o encontrar un nuevo empleo” (pàg.7).

<sup>47</sup> Vegeu “Fourth European Working Condition Survey”, edit. European Foundation for the improvement of living and working conditions. <http://www.eurofound.europa.eu/pubdocs/2006>

<sup>48</sup> Dada expressada a l'entrevista citada anteriorment a Claus Frederiksen, ministre d'Ocupació danès.

<sup>49</sup> Cfr. Informe de la Comissió Europea, “Employment in Europe 2006”, octubre 2006, pàgs. 97-98 (no publicat en el Diari Oficial).

<sup>50</sup> Cfr. “Varieties of flexicurity...”, op. cit. pàg. 10.

<sup>51</sup> Penseu per exemple que en el model danès, el sistema públic atorga com a prestació fins al 90% del salari del treballador durant quatre anys.

<sup>52</sup> “La flexiguridad (dimensión de la flexibilidad interna – la negociación colectiva y el papel del diálogo social como instrumentos para la regulación y reforma de los mercados de trabajo)”. SOC/272, Brussel·les, 11 de juliol de 2007.

<sup>53</sup> “Varieties of flexicurity...”, op. cit., pag. 13.

<sup>54</sup> Un 33,3% sobre el total, mentre que en un altre extrem es troben països com Irlanda on a penes quatre de cada cent són contractes temporals, i Estònia amb una incidència del 2,7%.

## VISIÓ COMPARADA DE LES TRANSFORMACIONS DEL DRET DEL TREBALL A LA UNIÓ EUROPEA; ESPECIAL REFERÈNCIA A L'ACOMIADAMENT I A LA CONTRACTACIÓ TEMPORAL



Presentador i moderador

**Antoni Oliver,**  
magistrat de la Sala Social del Tribunal  
Superior de Justícia de les Balears

L'acumulació de tasques del company Miquel Falguera m'ha col·locat en aquesta taula. Per a mi és una cosa que em fa content, perquè així puc fer servir en aquest àmbit, on s'han fet servir tantes llengües, també la meua parla, que és el català de Mallorca, que és, per cert, la parla que també feia servir Ramon Llull que, com tothom sap, a més de ser el pare de la llengua catalana, era mallorquí també.

La segona cosa que també em fa molt content és tenir l'honor de presentar la professora Ester Sánchez. No fa molt de temps que ens coneixem, però els seus mèrits sí que me són coneguts. I, simplement, vull dir que ha estat professora de Dret del Treball i la Seguretat Social a ESADE, i no vull *liar-me* en els seus mèrits, que són molts, abundosos i ben contrastats. Ella ens parlarà, ens donarà una visió de dret comparat, en concret de dues institucions, de dues matèries, com és l'acomiadament i la contractació temporal, que són, potser, dues de les matèries on la flexibilitat major incidència té, i crec que això ens ajudarà a veure i entendre un poc més tot aquest fenomen que ve passant els últims anys, no només a Espanya, sinó a tota Europa.

Ponència a càrrec  
**d'Ester Sánchez,**  
professora titular de Dret del Treball  
i de la Seguretat Social d'ESADE  
(Universitat Ramon Llull)

### 1. INTRODUCCIÓ

#### 1.1 La globalització del dret del treball

La realitat eminentment local que ha servit d'àmbit de referència des del qual desenvolupar la tasca normativa, en general, a totes les disciplines jurídiques, esdevé en l'actualitat superada en totes les seves faccions, a conseqüència de la complexa i inabastable evidència de la globalització<sup>55</sup>.

L'aparició d'espais únics econòmics, els fenòmens d'implantació i fusió de grups d'empreses i multinacionals o la mobilitat transnacional d'empreses i treballadors, i la seva generalització al marge

del tradicional factor de la dimensió empresarial, provoquen no només canvis en els ordenaments jurídics interns<sup>56</sup>, sinó també la imprescindible aparició o reforma de la normativa internacional o comunitària<sup>57</sup>.

En aquesta línia, no només com a conseqüència dels efectes derivats de la globalització, sinó particularment de la internacionalització de les relacions laborals, el paper del dret del treball cobra una nova dimensió.

Només dos exemples poden il·lustrar el “*desajust territorial*” de les regles del joc: D’una banda, la incidència que sobre el dret del treball (en l’àmbit nacional, comunitari i internacional) tenen la sèrie de processos de regulació d’ocupació que s’han desencadenat els darrers anys en empreses multinacionals, que deriven part important de la producció cap a països amb costos laborals més baixos. I en un segon estadi, l’evolució de l’empresa multinacional com a expressió organitzativa de la nova economia, la irrupció en el seu lloc de les xarxes internacionals de firmes i subunitats de firmes, i la complexitat estructural dels fenòmens de descentralització productiva i organitzativa<sup>58</sup>.

De tot això es dedueix que la globalització i tecnificació del sistema econòmic<sup>59</sup> no permeten tractar la complexa problemàtica que susciten les prestacions transnacionals i la interdependència de la mà d’obra a escala global<sup>60</sup>, des de paràmetres estrictament locals –en aquest cas, estatals–. Resulta evident que les fronteres geogràfiques, com a delimitadores dels espais definits pels diversos poders normatius i que acoten els diversos mercats i sistemes laborals, no són operatives en el mercat global. I això, malgrat que la major part del treball està vinculat als països, i no existeix, de moment, un mercat laboral global unificat, llevat per a professionals molt qualificats que exerceixen activitats avançades o d’avantguarda.

Conseqüentment, no només es fa necessària la interacció entre els sistemes normatius dels diferents Estats o Comunitats, sinó també, molt especialment, la coordinació entre els marcs normatius interns. No només amb la voluntat d’harmonitzar la normativa bàsica i evitar les pràctiques de dúmping social. També per evitar distorsions en la dinàmica de mercat que puguin afectar la coherència de les polítiques comunitàries i, conseqüentment, afavorir el posicionament unitari de la política econòmica europea<sup>61</sup>. I en darrer lloc, però no per ser menys important, per alinear tots els estats membres en l’acompliment dels principis reconeguts a nivell originari o *constitucional*.

És des d’aquesta perspectiva que cal valorar el Llibre Verd de la Comissió Europea sobre “Modernització del Dret Laboral per afrontar els reptes del segle XXI” que, de fet, no és més que una concreció derivada de l’Estratègia de Lisboa i un instrument més en la consecució dels objectius sociolaborals de la UE: plena ocupació, productivitat laboral i cohesió social.

## 1.2 “Economització” del dret del treball, flexiseguretat

Com indicava Palomeque López, “*el derecho del trabajo ha convivido siempre con los incómodos requerimientos de la economía*”. En aquest sentit, la influència de la economia sobre el dret del treball s’ha manifestat al llarg del temps<sup>62</sup>:

- Mitjançant la inamobilitat del dret existent, en el sentit de no estendre o desenvolupar la protecció que els treballadors tenen com a conseqüència de la situació de desigualtat i dependència respecte de l’empresari.
- Retallant determinats drets i, conseqüentment, generant un procés de *precarització* en l’ocupació, especialment a través de fórmules atípiques i temporals de prestació de serveis.
- Incrementant els supòsits en els quals no és possible fer efectius determinats drets, a través de la creació d’estructures complexes i aparents, o a través de la configuració d’institucions com la insolvència.
- I/o reduint el cost de la força de treball, mitjançant –per exemple– la reducció de la indemnització en cas d’acomiadament.

Són pautes de valoració que ens va oferir Sinzheimer el primer terç del segle XX, però que mantenen actualment certa vigència, com així ho posa de manifest el fet que siguin algunes d’aquestes qüestions les que estan en el centre del debat sobre la reforma laboral, existent en molts estats membres de la UE.

Un debat que, en molt casos, parteix d’un qüestionament marcadament crític de la flexibilitat, en el sentit que assenyalava Valdés Dal-Re després de la Reforma laboral de 1994: “*en sus orígenes, las medidas de flexibilización del mercado de trabajo se presentan y se utilizan como meros instrumentos para combatir el paro; medios para preservar, en el conjunto de la economía, un volumen de empleo aceptable. En la actualidad de nuestros días, sin embargo, la flexibilidad se ha despojado de su carácter instrumental para convertirse en un fin en sí mismo. De una flexibilidad del sistema se ha transitado a un sistema flexible*”<sup>63</sup>.

Situats, doncs, en el terreny de la flexibilitat, resulta necessari recordar que no estem davant un concepte unívoc, sinó davant una realitat que engloba múltiples dimensions, en alguns casos contradictòries entre si.



Això permet diferenciar, seguint el model d'Atkinson<sup>64</sup>, entre tres models de flexibilitat:

- La **“flexibilitat funcional”**: centrada en factors essencialment qualitatiu i que es caracteritza per donar vital importància a la inversió en plantilla (mig/llarg termini) com a desencadenant principal de la competitivitat empresarial. S'articula fonamentalment gràcies a l'existència d'una plantilla nuclear i a través de mesures de formació i reciclatge del personal, com a medi d'obtenció d'alts nivells de polivalència i equivalència entre categories, que permanentment permetin l'adaptació a les necessitats de l'organització.
- La **“flexibilitat numèrica”**: centrada en factors essencialment quantitativs i, per això, associada a la denominada “precarietat”. Intenta essencialment articular mecanismes de reducció dels costos laborals (curt termini), normalment a través de reduccions salarials i indemnitzatòries vinculades a estratègies de contractació temporal i de descentralització productiva.
- La **“flexibilitat econòmica o financera”**: centrada igualment en factors quantitativs, si bé no ubicats en les zones d'entrada i sortida de la relació laboral, sinó en la fase de desenvolupament, i que s'articula essencialment a través de les polítiques d'ordenació del temps de treball i de les polítiques retributives, buscant fonamentalment una relació causal i equilibrada entre els resultats empresarials i els salaris.

L'opció per un model o un altre dependrà decisivament, en un primer moment, del sector productiu, de la dimensió de l'organització i de les característiques de l'activitat productiva (especialment les relatives al seu caràcter estacional o no, i a l'aleatorietat o no del mercat).

Amb tot, i més enllà d'aquesta evidència, és important destacar que també seran la “cultura empresarial” i “el modus operandi de RRHH” els que influiran, no només en l'adopció d'un determinat model, sinó també en l'articulació de les diferents mesures a través de les quals posar-lo en pràctica. En aquest sentit, és important destacar que una bona pràctica de “flexibilitat” intentarà incorporar no només beneficis per a l'empresa, sinó també per al treballador (“cultura integradora versus cultura unilateralista”) i procurarà que el paquet de mesures flexibles tingui coherència externa i interna (“modus operandi planificat i ofensiu versus modus operandi reactiu i defensiu”).

Igualment, s'ha de posar de manifest que les polítiques empresarials de flexibilitat equilibrades només seran vàlides des del respecte del marc normatiu vigent. És per això que resulta imprescindible la perfecta comprensió de la realitat jurídica, actualment immersa en un procés racionalitzador on l'objectiu fonamental és garantir la competitivitat de les empreses i, per tant, una perfecta comprensió de les possibilitats encara obertes de flexibilitat, permeses i promogudes des de la llei.

Només des d'un coneixement adient dels fonaments i institucions del dret del treball, podran adoptar-se bones pràctiques de flexibilitat que en clau preventiva (més que reactiva) aconseguixin:

- La reducció de costos mitjançant l'ajust de la mà d'obra al mercat laboral.
- L'increment de la productivitat mitjançant l'optimització de la força de treball i la reducció de l'absentisme.
- La supressió dels costos de transacció derivats de polítiques d'externalització arbitràries o mal dissenyades.
- La retenció de personal i la captació de treballadors nous.

Possiblement, explorar més a fons les possibilitats de què disposen en l'actualitat els interlocutors socials faria innecessari un debat ulterior sobre l'oportunitat, la conveniència o necessitat de modificar el marc normatiu.

En qualsevol cas, sembla que aquest ha passat a ser un exercici secundari, superat per aquells que demanen continuïtat al seguit d'actuacions de reforma normativa que s'han anat succeint amb especial intensitat els darrers 15 anys.

Amb tot, resulta interessant el gir que s'ha operat en el tractament polític, i fins i tot acadèmic, de la flexibilitat. Enfront posicionaments que podrien semblar actualment extremistes, i que denuncien que *“l'Economia ha aconseguit la seva independència respecte de la Política”*, amb el seu absolut beneplàcit, o que afirmen *“la pèrdua de l'espai assignat al Dret com a monopoli de l'Estat, per donar pas al Dret Global sense Estat (lex mercatoria)”*<sup>65</sup>, actualment es defensa la tercera via de la flexiseguretat.

En aquest sentit, el mateix Llibre Verd, a la introducció declara que el gran repte dels mercats europeus és *“conciliar la major flexibilitat amb la necessitat de maximitzar la seguretat per a tots”*.

Aquesta declaració d'intencions abasta, com s'analiza en d'altres capítols d'aquesta publicació, diverses fórmules d'actuació, i compromet diversos agents públics i privats, en àmbits com:

- Formació contínua i permanent.
- Polítiques actives d'ocupació centrades en la “carrera professional” (preocupació per entendre el fenomen del treball, no com un fet aïllat que es correspon directament amb el contracte de treball en vigor, sinó des d'una concepció dinàmica, atenent la totalitat de la vida professional de l'individu i, per tant, especialment centrat en el trànsit entre ocupacions).
- Seguretat social (desocupació i jubilació).



- Accés al mercat de treball: modalitats de contractació.
- Sortida del mercat de treball: acomiadament.
  - a) Costos d'acomiadament
  - b) Procediment
  - c) Definició de l'acomiadament improcedent

A continuació desenvoluparem si –i com– s'està traslladant aquesta idea de flexiseguretat a dos àmbits especialment polèmics, amb una influència indiscutible en la caracterització de la desocupació, i que han estat, per això, protagonistes en algunes de les reformes laborals recents i pendents en el si de la UE.

## 2. LA CONTRACTACIÓ TEMPORAL ALS ESTATS DE LA UE

### 2.1 La Política comunitària sobre contractació temporal

Seguint Rodríguez-Piñero Royo, *“si de alguna manera quisiera caracterizarse el desarrollo del Derecho Social Comunitario anterior a Amsterdam sin duda el rasgo que mejor le caracterizaría sería el de su irregularidad, o, mejor dicho, el de su asimetría”*<sup>66</sup>.

Això no deixa de ser una més de les conseqüències d'una lògica en la construcció europea més propera a l'econòmic i poc compromesa amb el social<sup>67</sup> que, de fet, i tot i que amb altres connotacions, segueix marcant l'avenir del Procés Social Europeu<sup>68</sup>. En aquesta línia, no és casual que l'escassa activitat normativa de la UE en matèria laboral integri, no obstant, diverses disposicions en matèria de contractació.

Ha estat fonamentalment la preocupació comunitària per les taxes de desocupació, la que ha portat una bateria de propostes que van des del foment de la contractació temporal i atípica (a través de l'exercici invers de regulació de drets mínims que “milloren les condicions de vida i de treball” pels contractes de durada determinada, a temps parcial i estacional) i el foment de l'autoocupació i del treball compartit (a través del foment del treball autònom i del teletreball).

Pel que fa estrictament a l'àmbit de la contractació temporal, la Directiva 99/70/CE suposa un exemple paradigmàtic de l'anomenada flexiseguretat. Així, d'una banda es despenalitzava obertament la contractació de durada determinada, entenent que es tracta de contractes *característics* dels mercats de treball europeus<sup>69</sup>, i que, en definitiva, són l'alternativa més adient per permetre a les empreses adaptar-se ràpidament a les necessitats de mercat, ajustar-se de forma més eficaç a l'oferta i demanda

de mà d'obra i, en definitiva, per poder fer front a les oscil·lacions dels processos productius. És en aquesta lògica que cal interpretar el punt 5 de l'Exposició de Motius de la Directiva, segons la qual “les conclusions del Consell Europeu d'Essen van destacar la necessitat *d'adoptar mesures perquè, augmentant el creixement econòmic, s'intensifiqui la creació d'ocupació, en particular, mitjançant una organització més flexible del treball, que correspongui als desitjos dels treballadors i als requisits de la competència*”.

I és només des d'aquesta lògica que s'entén que la Directiva defugui qualsevol referència a quines han de ser les modalitats de contractació temporal admeses<sup>70</sup>, a diferència del que fan alguns països membres de la UE, i es limiti a reconèixer fonamentalment dues limitacions a l'ús de la contractació temporal:

- La prohibició de discriminació, respecte dels treballadors amb modalitats de contractació clàssiques.
- La prohibició d'utilització abusiva de contractes temporals successius.

Pel que fa a la prohibició de discriminació, es limita en l'article 4 a rebutjar les diferències en la determinació de condicions de treball que no puguin justificar-se de forma objectiva i proporcionada o que derivin directament del simple fet de tenir un contracte temporal, fet que, en sentit invers, suposa l'acceptació de la regla *pro rata temporis* o la utilització del criteri d'antiguitat respecte de determinades condicions, com per exemple, les salarials.

Com a complement a aquest dret, s'estableixen un seguit de drets d'informació que tenen com a objectiu garantir la igualtat d'oportunitats de promoció en l'ocupació, és a dir, el dret d'accés a un lloc de treball permanent<sup>71</sup>.

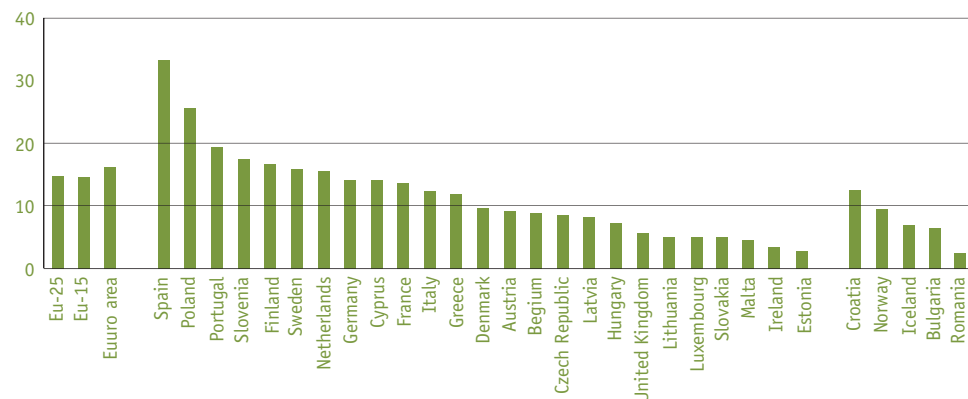
Respecte de la prohibició de la successió abusiva de contractes temporals, la Directiva fa en l'article 5 una referència a les mesures internes (estatals) de contenció, i articula tres models de limitació que, en tot cas, hauran de tenir en compte les necessitats dels diferents sectors i/o categories de treballadors:

- Establiment de raons objectives que justifiquen la renovació dels contractes o relacions laborals.
- Establiment d'una durada màxima total de contractes successius.
- Establiment d'un nombre màxim de renovacions o pròrrogues per a aquests contractes.

## 2.2 Els models europeus de contractació temporal: una visió comparada

La contractació temporal a Europa ha seguit una trajectòria creixent els darrers anys, tot i que es manté de mitjana entorn el 13-14%.

### Proportion of employees with a contract of limited duration, 2005 (% of total employees)



Font: Eurostat Yearbook 2006-2007

El "mapa de la temporalitat"<sup>72</sup> ens mostra que el treball temporal es concentra entre:

- Els joves poc qualificats i amb escassa experiència, respecte de llocs de treball de poca responsabilitat i/o autonomia, sense accés a programes de formació, a PIMES del sector primari, de la construcció, la indústria i –en certs països– dels serveis.
- Les dones entre 25-30 anys, amb independència de la seva qualificació.
- Els més grans de 50 anys poc qualificats, amb experiència en llocs de treball d'escàs valor afegit i amb períodes de transició elevats des de la situació de desocupació.
- Amb caràcter general, altres col·lectius amb especials dificultats d'inserció o reinserció al mercat de treball (discapacitats i immigrants fonamentalment).

Igualment, aporta indicis que els contractes temporals s'acostumen a utilitzar tant per satisfer necessitats derivades de canvis en el mercat, com per fer front a processos econòmics de recessió i, en la major part de casos, s'associa a salaris inferiors, especialment quan els treballadors accedeixen a aquestes modalitats de contractació després de períodes d'atur, contingència que esdevé una veritable penalització a la seguretat laboral.

Pel que fa referència a la seva correlació amb els períodes de desocupació i als períodes de transició cap a la contractació indefinida, les dades assenyalen que: les dones amb períodes llargs de temporalitat (llevat en períodes centrals de maternitat) tenen més probabilitat que els homes de trobar una feina estable, especialment transcorreguts tres anys de contractació, moment en què s'incrementen les ràtios de transició.

Seguint les limitacions emmarcades per la Directiva, és clar que la majoria d'estats membres estableixen un tipus o un altre de restricció a l'ús de la contractació temporal.

La nostra anàlisi exhaustiva s'ha centrat en aquest apartat, per raons d'extensió, en l'estudi de tres models: el francès, l'italià i l'alemany, tot i que es farà una referència esporàdica a d'altres països, en atenció a certes particularitats que, pel seu interès, mereixen un esment puntual.

### 2.2.1 França

De forma similar al que ha esdevingut en d'altres països de la UE, França ha experimentat durant els darrers anys una reforma de la normativa laboral especialment significativa. Les causes d'aquest canvi les podem associar fonamentalment a raons econòmiques derivades, en primer lloc, de la problemàtica generada com a conseqüència dels processos de deslocalització i del debat a propòsit del dúmping social i, en segon lloc, a les taxes de desocupació estructural<sup>73</sup>.

L'anomenada "Refondation Social"<sup>74</sup>, perllongada possiblement pels canvis alterns que caracteritzen el sistema polític a França, se situa absolutament en el nucli central de les teories sobre la flexiseguretat, i demanda d'una banda més flexibilitat de les normes laborals, i d'altra un reforçament dels drets socials fonamentals dels treballadors.

#### A. LA Lògica DE LA TEMPORALITAT

En matèria de contractació temporal, la normativa francesa preveu un contingent significativament extens de contractes temporals, alguns dels quals de creació recent, que obeeixen fonamentalment tres interessos del legislador:

- Afavorir la inserció/solidaritat o l'accés al mercat de treball de col·lectius especialment sensibles o de treballadors que presten els seus serveis en zones geogràfiques deprimides.
- Afavorir l'entrada al mercat de treball de joves amb necessitats formatives.
- Afavorir la flexibilitat empresarial, tot i que amb fortes limitacions, tant pel que fa a les causes, com a la durada, els costos indemnitzatoris per finalització del contracte i el respecte als drets bàsics de seguretat i salut en el treball i d'igualtat i no discriminació.

B. LES MODALITATS DE CONTRACTACIÓ TEMPORAL<sup>75</sup>

## CONTRACTES D'INSERCIÓ, SOLIDARITAT I FORMACIÓ

MODALITAT	SUPÒSIT HABILITANT	DURADA	INCENTIUS O BONIFICACIONS	LIMITACIONS O CONDICIONANTS ESPECÍFICS
<b>CONTRACTE D'INSERCIÓ (CI-RMA)</b>	Per als perceptors de prestacions específiques de naturalesa assistencial	6 mesos amb possibilitat de 2 pròrroques (màxim 18 mesos) La durada mínima de les pròrroques és de 3 mesos	Ajut econòmic directe 440,86	Subscripció d'un conveni tipus amb l'autoritat pública competent (la subscripció del contracte comporta el repartiment de la remuneració entre l'empresari i l'ANPE)
<b>CONTRACTE D'ACOMPANYAMENT A L'OcupACIÓ</b>	Destinat a persones desocupades amb dificultats socials i professionals particulars d'accés a l'ocupació	6 mesos i màxima de 24	Exoneració de cotitzacions patronals  Ajut econòmic directe de caràcter mensual (no superior al 95% SMI), fixat anualment per l'autoritat laboral regional, en funció de la qualitat de les accions d'acompanyament i de formació professional previstes, de l'estatus de l'empresari, de la situació de l'ocupació i de les dificultats d'accés al mercat de treball del beneficiari	Subscripció d'un conveni tipus amb l'autoritat pública competent  Previsió i posada en pràctica d'accions de formació específiques i de validació de l'experiència adquirida  Possibilitat de designar tutor  NO per a les empreses del sector non marchand
<b>CONTRAT D'AVENIR</b>	Afavorir el retorn al mercat de treball de perceptors de rendes mínimes d'inserció, ajuts de solidaritat específics, ajuts per a família monoparental o ajuts per a adults discapacitats	2 anys a temps parcial (26 hores) distribuïda de forma regular o irregular  Possibilitat de renovació per a 12 mesos fins a un total de 36 (en el cas de treballadors de més de 50 anys i per als treballadors discapacitats, la pròrroga es pot estendre fins a 36 mesos, amb una durada total màxima de 5 anys)	Exoneració de cotitzacions patronals (prestacions socials, AT i reagrupament familiar)  Ajut econòmic mensual equivalent a la RMI (actualment 440,86 ) A aquest ajut s'hi afegeix una prima de cohesió social degressiva calculada sobre la base de la diferència entre la remuneració mensual bruta del treballador	Coordinació i seguiment de les autoritats públiques territorials  Obligacions formatives: l'empresari ha d'adoptar mesures específiques d'acompanyament, tutoria ( <i>mentoring</i> ), formació i validació en matèria de competències professional
<b>CONTRACTE D'ACCÉS A L'OcupACIÓ</b>	Destinat a afavorir la contractació de persones amb dificultat d'accés al mercat de treball (aturats de llarga durada -12 mesos dins els 18 precedents a la contractació), beneficiaris de RMI i familiars propers, treballadors discapacitats, joves, ex presidiaris, més grans de 50 anys)  S'assimila a període d'atur el temps de contractació per raons d'ocupació, el temps invertit en <i>stage</i> de formació i els períodes de malaltia, incapacitat per AT i suspensió per maternitat	Indefinit o temporal (12 a 24 mesos, o 30 per als beneficiaris de RMI)	Exoneració de les cotitzacions patronals (prestacions socials, AT i reagrupament familiar)  Ajut adicional de: -152 mensuals per als contractats després d'un període d'atur de 24 mesos dins els 36 anteriors a la contractació; -o de 305 mensuals per als aturats de més de 3 anys, beneficiaris de RMI i ASS, ex presidiaris, joves no diplomats d'entre 18 i 26 anys, joves beneficiaris de contractes d'inserció específics finalitzats abans de gener de 2008, i més grans de 50 anys i més joves de 65, inscrits com a desocupats per més de 12 mesos dins els darrers 18  Ajut adicional per formació: màxim de 7,62 /hora amb un límit de 1.000 hores Limitat a determinades zones geogràfiques (departaments d'Outre-mer i Saint-Pierre-et-Miquelon) Formació: 200 a 1.000 hores durant la jornada laboral	Limitat a determinades zones geogràfiques (departaments d'Outre-mer i Saint-Pierre-et-Miquelon) Formació: 200 a 1.000 hores durant la jornada laboral  Obligació de subscripció d'un conveni especial amb l'entitat gestora
<b>CONTRAT CIE (INICIATIVA D'OcupACIÓ)</b>	Facilitar un retorn ràpid a l'ocupació estable a les persones amb dificultats especials d'accés al mercat de treball	Indefinida o temporal (no superior a 24 mesos) a temps complet o a temps parcial (mínim 20 hores setmanals)	Ajut financer a determinar per les autoritats territorials, variable en funció de: (1) la qualitat de les accions d'acompanyament i formació professional; (2) l'estatus de l'empresari; (3) el sector d'activitat; (4) la situació de l'ocupació  Límit 47% SMI per una jornada de 35 hores	Subscripció prèvia d'un conveni especial amb l'entitat gestora  Adreçat exclusivament als empresaris afiliats a l'Unédic  Impossibilitat de subscriure el contracte si durant els 6 mesos anteriors s'ha produït a l'empresa un acomiadament econòmic  Impossibilitat de rescindir el contracte abans de l'arribada al seu terme final, llevat el cas d'incompliment greu del treballador o força major  El treballador pot sol·licitar la rescissió, per accedir a un contracte CDD d'almenys 6 mesos, un contracte CDI o per seguir un curs de formació qualificada (L-900-3 Code du Travail) Possibilitat d'oferir projectes formatius i anomenar tutors (mentors)

MODALITAT	SUPÒSIT HABILITANT	DURADA	INCENTIUS O BONIFICACIONS	LIMITACIONS O CONDICIONANTS ESPECÍFICS
<b>CONTRACTE DE PROFESSIONALITZACIÓ</b>	<p>CONTRACTE DE PROFESSIONALITZACIÓ Joves de 16 a 25 anys i demandants d'ocupació de més de 26 anys</p> <p>Objectiu: permetre l'adquisició d'una qualificació professional i afavorir la seva inserció o reinserció professional</p>	<p>Indefinit o temporal (per la durada de l'acció de formació/professionalització: 6 a 12 mesos, ampliable a 24 per acord o conveni col·lectiu sectorial)</p> <p>Possibilitat d'una pròrroga en cas que el treballador no hagi obtingut la qualificació projectada per maternitat, malaltia, AT, desaparició de l'organisme de formació o no superació de les proves de qualificació o certificació</p> <p>Entre el 15-25% del total de la jornada s'ha de dedicar al programa de formació (mínim 150 hores)</p>	<p>Finançament de les accions de formació: OPCA (FORCEM)</p> <p>Exoneració de cotitzacions patronals, aplicable a la finalització del contracte o de l'acció de formació</p> <p>Ajut financer específic en cas de contractació de perceptors de prestacions de desocupació</p>	<p>Acció/contracte de professionalització amb l'OPCA</p> <p>Possibilitat mentor/tutor</p>
<b>CONTRACTE D'APRENTATGE</b>	<p>Joves entre 16 a 25 anys amb ensenyament escolar obligatori</p> <p>Relativització dels límits d'edat: per als minusvàlids (30 anys); per als emprenedors que necessiten una formació específica o l'obtenció d'un diploma (sense límit d'edat)</p> <p>Objectiu: permetre formació teòrica i pràctica per a la consecució d'una qualificació professional certificada</p>	<p>D'1 a 3 anys en funció del tipus de professió i de la qualificació (4 per als treballadors discapacitats), a temps complet</p> <p>La durada del contracte pot igualment oscil·lar entre 6 mesos i 1 any, quan la formació tingui per objecte l'obtenció d'un títol</p>	<p>Exoneració de les cotitzacions de la SS</p> <p>Atorgament de crèdits</p>	<p>L'empresari ha de garantir que l'equipament de l'empresa, les tècniques utilitzades, les condicions de treball, les mesures de seguretat i salut, i les competències professionals i pedagògiques del tutor/mestre són les adequades per permetre la formació</p> <p>La formació teòrica l'ha de portar a terme el CFA i la pràctica es desenvolupa a l'empresa sota l'estreta supervisió d'un mestre/tutor, que ha de tenir:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>-Una titulació igual a la que pretén obtenir el treballador i una experiència de 3 anys en l'àmbit material de la seva qualificació</li> <li>-Nivell mínim de qualificació determinat per l'autoritat laboral competent i 5 anys d'experiència</li> </ul> <p>Protecció especial en matèria de seguretat i salut: possibilitat de suspensió amb dret a salari per un període màxim de 15 dies en cas de perill. Si aquesta situació s'allarga, el contracte es pot resoldre amb l'obligació per part de l'empresa de satisfer els drets salarials que s'hagin meritat fins a la finalització del seu contracte i l'obligació de recol·locació la CFA</p> <p>Doble control de la formació: inspecció de l'aprenentatge i inspecció de treball</p>

## CONTRACTES TEMPORALS PER RAONS EMPRESARIALS (CDD)

### Flexibilitat...

L'ordenament jurídic francès té una regulació relativament flexible de les causes que justifiquen la contractació temporal i de la seva durada. En aquest sentit, és significativament diferent a l'ordenament espanyol:

SUPÒSITS HABILITANTS	DURADA
Substitució d'un treballador en suspensió del contracte o temporalment a temps parcial	Finalització de l'absència
Cobertura d'un lloc de treball durant la selecció o inici d'activitat pel treballador	Finalització del procés (fins a 9 mesos)
Reemplaçament d'un treballador que abandona l'empresa abans que se suprimeixi el seu lloc de treball	24 mesos
Increment temporal de l'activitat de l'empresa	18 mesos
Demanda sobrevinguda d'una comanda	24 mesos
Treballs urgents per raons de seguretat: prevenció d'accidents imminents, organització de mesures de salvament, reparació d'insuficiències de material, d'instal·lacions o d'estructura	9 mesos
Missió temporal a l'estranger	Realització de la missió / 24 mesos
Obra o servei que no justifiqui la subscripció d'un contracte indefinit: a sectors fixats per decret o per conveni col·lectiu	Realització de l'obra / 18 mesos
Treballs estacionals: sector agrícola, agroalimentari o turisme	Finalització estació (es pot establir compromís de contractació per a la propera estació)
CDD "sènior": permet l'adquisició de drets complementaris en matèria de prestació de jubilació a les persones més grans de 57 anys amb un mínim de 3 mesos d'inscripció com a demandants d'ocupació o beneficiaris d'un conveni de reclassificació professional (CRP)	18 mesos, prorrogable un cop fins al màxim de 36 mesos

A banda d'aquestes modalitats de contractació, l'any 2005 va entrar en vigor l'anomenat contracte de "nouvelles embauches". Es tracta d'una modalitat de contractació, en realitat de durada indefinida, adreçada a les empreses de menys de 20 treballadors, la particularitat fonamental de la qual és que durant els dos primers anys de vigència es pot resoldre unilateralment per l'empresari, de manera que, a la pràctica, esdevé una altra modalitat de contractació temporal –en aquest cas– acasual.

## C. ELS LÍMITS DE LA CONTRACTACIÓ TEMPORAL

### Seguretat...

Tot i aquesta amplitud, pel que fa referència a les causes legitimants del CDD, l'ordenament jurídic francès ha imposat una sèrie de limitacions directament adreçades a evitar abusos en la seva utilització:

1. Imposició de terminis d'espera a la contractació temporal successiva.

A. Bé per raó del lloc de treball: a la finalització d'un contracte temporal no és possible la subscripció d'un altre per cobrir el mateix lloc de treball a menys que hagi transcorregut un període de temps hàbil (exclusió dels dies de descans i tancament):

- 1/3 de la durada total del contracte precedent (en el cas de contractes de durada igual o superior a 14 dies)
- 1/2 de la durada total del contracte precedent (en el cas de contractes de durada inferior a 14 dies)

B. Bé per raó de la persona del treballador: en el cas dels contractes de "nouvelle embauche" no es podrà subscriure amb el mateix treballador un contracte de la mateixa naturalesa, si no és a partir dels 3 mesos des de la finalització.

2. Obligació de formalització per escrit i imposició d'un contingut formal precís, en defecte del qual el contracte esdevé indefinit<sup>76</sup>.

3. Imposició de límits al període de prova: 1 dia per setmana amb un màxim de 2 setmanes (per als contractes de durada igual o superior a 6 mesos) o 1 mes com a màxim (en els contractes de durada superior a 6 mesos).

4. Imposició de terminis de preavis a la finalització del contracte: en el cas del contracte de "nouvelles embauches", l'empresari ha de respectar un preavis que varia en funció de l'antiguitat del treballador (2 setmanes per a una antiguitat inferior a 6 mesos i 1 mes en cas d'antiguitat superior als 6 mesos).

5. Imposició d'una indemnització a la finalització ordinària del contracte del 10% de la remuneració total bruta percebuda durant el contracte<sup>77</sup>. Aquesta quantia pot ser superior, si així ho preveuen un conveni o acord col·lectiu. En cas de previsió convencional sectorial, l'import de la indemnització es pot reduir fins al 6% quan l'empresa acrediti l'adopció de mesures específiques de formació professional vinculades al desenvolupament de competències. En el cas del contracte de "nouvelles embauches", la indemnització legal és del 8% del total de la remuneració bruta que percep el treballador durant la vigència del contracte, quantia a la qual s'ha d'addicionar un 2% de la remuneració que es deu al treballador des de l'inici del contracte, per finançar accions d'acompanyament reforçat del treballador destinades al seu retorn al mercat de treball<sup>78</sup>.

6. Establiment d'unes causes tipificades de finalització del contracte<sup>79</sup>, fora de les quals, en cas de resolució unilateral de l'empresari, aquest haurà de satisfer al treballador una indemnització corresponent, com a mínim, igual que l'import salarial que hauria satisfet si s'hagués mantingut vigent el contracte fins al termini ordinari.

7. Imposició de sancions penals (3.750 i/o presó de 6 mesos) en els casos següents: cobertura d'un lloc de treball indefinit, manca de formalització per escrit o incompliment del contingut mínim, incompliment de les obligacions d'informació i documentació al treballador, incompliment del termini d'espera, incompliment dels límits de durada, discriminació o vulneració dels límits de durada del contracte per a treballadors en contacte amb radiacions ionitzants.

8. Imposició d'obligacions de seguiment al retorn al mercat de treball: en el cas dels treballadors amb contracte de "nouvelle embauches", l'empresari que rescindeix el contracte unilateralment durant els 2 primers anys de vigència haurà d'oferir-los un conveni de reclassificació personalitzada, integrat per accions de suport psicològic, d'orientació, d'acompanyament, d'avaluació de les competències professionals i de formació, destinades a afavorir la seva recol·locació. En cas d'incompliment, l'empresari haurà de satisfer als serveis d'ocupació una contribució igual a dos mesos de la mitjana del salari brut del treballador dels darrers 12 mesos.

A banda d'aquestes previsions, la normativa francesa incideix especialment en l'acompliment del mandat d'igualtat i no discriminació, i en l'atenció especial a la seguretat i salut dels treballadors temporals, atesa la situació especial de risc que comporta un vincle contractual de durada determinada.

## 2.2.2 Itàlia

De forma similar al que ha esdevingut en d'altres països de la UE, Itàlia també està immersa en un procés de reforma laboral, encetat l'octubre del 2001 amb l'esmentat "Llibre Blanc sobre les Reformes del Mercat Laboral" i que ha originat diverses accions socials de protesta i certes tensions entre les organitzacions sindicals, especialment rellevants, atès l'important paper que els interlocutors socials juguen en el procés legislatiu laboral<sup>80</sup>.

### A. LA Lògica DE LA TEMPORALITAT

Tot i que de forma més simplificada que en el cas francès, les causes de contractació temporal es poden vincular igualment a raons d'ocupació, de formació i d'atenció a les necessitats empresarials.



B. LES MODALITATS DE CONTRACTACIÓ TEMPORAL<sup>81</sup>

## CONTRACTES D'INSERCIÓ I FORMACIÓ

MODALITAT	SUPÒSIT HABILITANT	DURADA	LÍMITACIONS O CONDICIONAMENTS ESPECÍFICS
<b>CONTRATO DI INSERIMENTO LAVORATIVO</b>	<p>Joves entre 18-29 anys, desocupats de llarga durada de 29 a 32 anys, treballadors desocupats de més de 50 anys, desocupats que no hagin treballat els 2 darrers anys, dones sense límit d'edat que resideixin a zones on l'ocupació femenina se situï per sota del 20% o on les taxes de desocupació femenina siguin superiors al 10% de la masculina i discapacitats</p> <p>Objectiu: inserció o reinserció dels treballadors al mercat de treball mitjançant un projecte individual d'adaptació de les seves competències professionals a un determinat context laboral</p>	No inferior a 9 mesos ni superior a 18 (36 en el cas de discapacitats)	Manteniment de com a mínim el 60% dels contractes d'inserció subscrits els darrers 18 mesos (a menys que només s'hagi subscrit 1 contracte en aquest període)
<b>CONTRACTE D'APRENTATGE</b>	<p>Objectiu: proveir de qualificació professional els treballadors joves que no tenen un nivell mínim de formació o que, tot i disposar d'una titulació, necessiten experiència professional</p> <p>Tipologia:</p> <p>1.-Aprentatge d'instrucció/formació: adreçat a joves i adolescents de 15 anys que hagin finalitzat el nivell d'educació obligatòria</p> <p>2.-Aprentatge professionalitzant: adreçat a treballadors entre 18 i 29 anys (17 si disposen d'un diploma de qualificació professional), per a l'obtenció d'una qualificació a través de la formació en el treball i l'adquisició de competències de base, transversals i tècnico professionals</p> <p>3. Aprentatge per a l'obtenció d'un diploma o per al seguiment de cursos d'alta formació: adreçat a treballadors entre 18 i 29 anys (17 si el treballador està en procés d'obtenció d'una titulació)</p> <p>En cas de treballadors discapacitats, els límits d'edat s'hauran d'incrementar 2 anys</p>	<p>Varia en funció de la tipologia del contracte:</p> <p>1.-Aprentatge d'instrucció/formació: determinada en funció de la qualificació a obtenir, dels estudis cursats o dels crèdits professionals i formatius adquirits, amb una limitació màxima de 3 anys</p> <p>2. Aprentatge professionalitzant: no inferior a 2 anys ni superior a 6</p> <p>3. Aprentatge per a l'obtenció d'un diploma o per al seguiment de cursos d'alta formació: definida per cada Regió amb l'acord previ amb les associacions empresarials i sindicals més representatives del territori, la Universitat i les altres institucions formatives</p>	<p>Formalització per escrit i especificació del projecte individual d'inserció</p> <p>Formalització per escrit</p> <p>Possibilitat d'establir període de prova: no superior a 2 mesos</p> <p>Impossibilitat de contractar més d'un 10% de treballadors aprenents, amb relació als treballadors especialitzats i qualificats (fins a 3 si a l'empresa no hi ha treballadors qualificats o especialistes o en són menys de 3). Hi ha particularitats específiques en el cas del sector artesà, transport i construcció.</p> <p>Control i seguiment per part de l'Administració laboral competent (deures d'informació per part de l'empresari)</p> <p>Designació d'un tutor/mentor qualificat (Decret de 28 de febrer de 2000, que desplega la Legge 196/1997)</p> <p>Disseny d'un programa formatiu, articulat de forma modular i amb un contingut general/transversal (coneixements lingüístics, matemàtics, comportament relacional, coneixement organitzatiu, econòmic i de gestió, mesures col·lectives de seguretat i salut en el treball) i un altre de caràcter professionalitzant (tecnicocientífic, operatiu i seguretat i medis de protecció individual propis del lloc de treball que s'ha de portar a terme)</p> <p>La durada del projecte formatiu ha de ser coherent amb l'habilitació professional que es pretén (només en el cas de l'aprenentatge professionalitzant, s'estableix un mínim de 120 hores anuals)</p>

## CONTRACTES TEMPORALS PER RAONS EMPRESARIALS (IL CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO)

## Flexibilitat...

La disciplina del contracte temporal va ser modificada a Itàlia a través del D. Lgs núm. 368 de 6 de setembre de 2001, amb la suposada intenció "d'adequar-se" als paràmetres imposats per la Directiva 70/1999 quan, d'una anàlisi de la regulació anterior<sup>82</sup>, es desprèn clarament que no era necessari en termes de respecte a la normativa comunitària i que el resultat va ser una rebaixa dels drets dels treballadors temporals<sup>83</sup>.

Efectivament, la reforma va suposar una significativa flexibilització del contracte, fonamentalment com a conseqüència de la reforma operada en matèria causal, ja que es va optar per recórrer a una clàusula genèrica, elàstica i indefinida, de forma similar al cas d'Alemanya, que permet la subscripció d'aquest tipus de contracte quan hi concorren causes "tècniques, productives, organitzatives o substitutives", en paral·lel a la supressió de la presumpció legal d'indefinió<sup>84</sup>.

Val a dir, no obstant, que la concurrència d'aquestes causes ha de justificar l'establiment d'un termini temporal, associat a la idea d'excepcionalitat. És a dir, la raó justificativa de l'establiment d'un termini temporal ha d'estar connectada a una exigència particular, puntual o transitòria, que no pugui ser satisfeta a través d'un contracte indefinit.

A banda d'aquesta consideració, l'amplitud causal pot ser contrarestada a través de la negociació col·lectiva, a la qual es permet l'establiment de límits quantitius a la utilització en funció de les característiques del sector o de l'empresa. Amb tot, val a dir que es tracta d'una possibilitat certament restringida, en la mesura en què la norma prohibeix aquesta limitació en els casos en què el contracte temporal hagi estat conclòs:

- Per una durada no superior a 7 mesos.
- Per llançament de nova activitat.
- En intrenitat o respecte de treballs estacionals.
- Per puntes de demanda o intensificació de l'activitat productiva.
- En el sector de l'espectacle, per determinats programes radiofònics o televisius.
- Per l'execució d'una obra o servei de caràcter extraordinari o ocasional.
- En el cas de treballadors de més de 55 anys.

A la flexibilitat causal, s'hi afegeix la temporal. La norma es limita a establir la possibilitat de pactar una pròrroga<sup>85</sup>, supòsit en el qual la durada màxima no podrà ser superior a 3 anys. Cal assenyalar, en aquest sentit, que en cap cas el legislador ha manifestat de forma clara i expressa quina ha de ser

la durada màxima d'aquests contractes, fet que permetria entendre –a partir d'una interpretació literal– que és possible la subscripció inicial d'un contracte temporal per una durada superior a 3 anys. En aquest cas, és evident que la principal objecció ve de la lògica interna de la contractació temporal, que la fa subsidiària a la contractació indefinida.

En qualsevol cas, aquesta generalització en la regulació es veu especificada o matisada, no obstant, en relació amb alguns sectors –com el de transport aeri (on s'admeten contractes temporals de durada no superior a 6 mesos en el període inclòs entre abril i octubre de cada any) i l'agrícola (que queda exclòs d'aquesta normativa i es regeix per una d'específica)– o en relació amb un determinat tipus de treballador –com els directius, que no poden ser contractats temporalment per un temps superior a 5 anys–.

Juntament amb aquesta modalitat de contractació temporal, l'ordenament italià en preveu dues modalitats més per cobrir necessitats laborals de caràcter ocasional i marginal, com a microcontractes temporals:

MODALITAT	SUPÒSITS HABILITANTS	DURADA
<b>CONTRACTE DE TREBALL OCASIONAL</b>	Realització de qualsevol tipus de treball puntual de curta durada, sempre que la contraprestació econòmica no superi els 5.000 /any per al mateix comitent	Màxim de 30 dies l'any amb el mateix comitent
<b>CONTRACTE DE TREBALL PER A PRESTACIÓ OCASIONAL ACCESSÒRIA</b>	Realització d'activitats ocasionals realitzades per treballadors en risc d'exclusió social o amb dificultats d'accés o manteniment en el mercat de treball  Les activitats que es poden portar a terme sota aquesta modalitat de contractació són: petites tasques domèstiques de caràcter extraordinari, tasques de jardineria, neteja i manteniment d'edificis i monuments; col·laboració en esdeveniments socials, esportius, culturals o caritatius; col·laboració amb associacions de voluntariat per a la realització de tasques d'emergència o solidaritat  L'import de la retribució no pot ser superior a 3.000 euros	Màxim de 30 dies l'any amb independència del comitent

### C. ELS LÍMITS DE LA CONTRACTACIÓ TEMPORAL

#### Seguretat...

Pel que fa a les disposicions tendents a garantir certa "qualitat" en la contractació temporal, l'ordenament jurídic italià estableix, al marge de les previsions en matèria d'igualtat i no discriminació, formació<sup>86</sup> i de prevenció de riscos laborals:

- Prohibicions a la contractació temporal: No es permet la subscripció de contractes temporals per substituir treballadors en vaga; en els supòsits en què l'empresa hagi realitzat acomiadaments col·lectius els 6 mesos previs a la seva subscripció, en el cas de les empreses intervingudes per la Cassa Integrazione Guadagni i en el cas d'empreses que no compleixin la normativa en matèria de seguretat i salut en el treball, perquè no hagin realitzat l'avaluació de riscos laborals que preveu l'article 4 D. Lgs. 626/94<sup>87</sup>.

- Establiment de requisits formals (llevat per als contractes de durada inferior als 12 dies) i d'informació/documentació al treballador<sup>88</sup>: En aquest cas, els Tribunals estan actuant amb cert rigor, i exigeixen una especificació o concreció de la causa al·legada i la justificació de la seva temporalitat.

- Límits a l'extensió de la prestació més enllà de la data fixada: La continuació de la prestació de treball després de l'arribada del termini final no comporta *per se* la transformació del contracte temporal a indefinit. Amb tot, en aquest cas, l'empresari haurà d'incrementar la retribució del treballador un 20% (per cada dia fins al 10è) i un 40% (a partir de l'11è dia). La transformació a indefinit es produirà en el cas que es mantingui la prestació per més de 20 o 30 dies, en funció de si la durada inicial del contracte era, respectivament, inferior o superior a 6 mesos.

- Límits a la successió de contractes temporals: S'estableix l'obligació d'un temps d'espera per al treballador que vulgui tornar a ser contractat temporalment per la mateixa empresa, de 10 o 20 dies, en funció de si la durada inicial del contracte és, respectivament, fins a 6 mesos o superior a 6 mesos<sup>89</sup>.

- Límits a la possibilitat d'extinció del contracte temporal abans de l'arribada del terme final: el treballador temporal no pot ser acomiadat abans de la data establerta de finalització del contracte, llevat per raons disciplinàries procedents. L'incompliment d'aquesta previsió obliga l'empresari a compensar el treballador amb l'import corresponent al salari que percep el treballador des del moment de l'extinció fins a la data de finalització inicialment prevista en el contracte<sup>90</sup>.

### 2.2.3 Alemanya

L'evolució del dret del treball a Alemanya ha estat marcada, de forma lògica, pel procés de reunificació iniciat l'any 1989, els canvis culturals i de valors que aquest procés va desencadenar i la situació socioeconòmica que en va resultar, amb unes taxes de desocupació creixents des de llavors, especialment intenses entre els col·lectius de joves, més grans de 45 anys, dones, immigrants i discapacitats, i sobretot davant de perfils d'escassa formació i qualificació<sup>91</sup>.

#### A. LA LòGICA DE LA TEMPORALITAT

La regulació alemanya sobre contractació temporal també va patir una reforma amb posterioritat a l'aparició de la Directiva 1999/70/CE, a través de la Llei sobre treball a temps parcial i contractes de treball temporal de 21 de desembre de 2000, posteriorment modificada per una altra llei, el 24 de desembre de 2003.

El primer que crida l'atenció d'aquesta normativa és, precisament, que es promulgui amb la finalitat d'adaptar-se als criteris comunitaris, fet que ens porta a pensar en una millora de la regulació o un increment de les garanties per als treballadors temporals que, en realitat, no ha resultat ser. En aquest sentit, igual que en el cas italià, l'ordenament alemany ja complia els estàndards comunitaris, de manera que la nova regulació no ha estat més que un instrument a través del qual operar una significativa flexibilització.

#### B. LES MODALITATS DE CONTRACTACIÓ TEMPORAL: ELS CONTRACTES DE TREBALL A TERMINI<sup>92</sup>

##### Flexibilitat...

Així, l'ordenament jurídic preveu que l'establiment d'un termini al contracte de treball és admissible si està justificat per una raó objectiva. No es defineixen, però, els requisits exigits perquè s'entén que hi concorre la causa, tot i que l'article 14 de la Llei esmentada incorpora com a llistat obert un seguit de supòsits que legitimarien la subscripció d'un contracte temporal:

- Quan hi hagi una necessitat empresarial transitòria de la prestació laboral.
- Quan el termini s'estableixi en relació amb una formació o un estudi, per facilitar el trànsit del treballador a una ocupació relacionada.
- Quan el treballador sigui ocupat per substituir-ne un altre.
- Quan la naturalesa de la prestació laboral justifiqui el termini.
- Quan el termini s'estableixi a efectes de prova.
- Quan es justifiquin motius basats en la persona del treballador.
- Quan el treballador sigui retribuït amb fons pressupostaris assignats a una ocupació temporal.
- Quan el termini es basi en un acord judicial.

L'amplitud interpretativa que admeten alguns d'aquests supòsits es veu clarament incrementada a partir de tres incisos més que fa la Llei:

- El termini cert d'un contracte de treball sense l'existència d'una raó objectiva és admissible per una durada de fins a dos anys.
- En els supòsits de creació d'empresa<sup>93</sup> (dels quals només quedarien exclosos el processos de reestructuració lícita d'empreses i grups d'empreses), és admissible el termini cert sense causa objectiva, per un període màxim de 4 anys.
- En el cas de treballadors més grans de 52 anys, que hagin estat almenys els 4 mesos anteriors a la subscripció del contracte en situació legal de desocupació, i hagin percebut el subsidi de desocupació parcial per reestructuració empresarial o hagin participat en una mesura d'ocupabilitat promoguda per les entitats públiques gestores de la prestació, la contractació temporal sense causa objectiva serà vàlida per un període màxim de 5 anys.

De tot això es deriva que el model de contractació a Alemanya és universalment acausal fins als 2 anys de la vigència del contracte (4 anys en el cas d'empreses de nova creació, i 5 anys respecte als treballadors de més de 52 anys que han estat expulsats del mercat de treball), i relativament causal més enllà d'aquesta durada en la mesura en què la causa que ha de motivar la imposició d'un termini és extraordinàriament mal·leable.

#### C. ELS LÍMITS DE LA CONTRACTACIÓ TEMPORAL

##### Seguretat...

La parquedat en la regulació d'aquest contracte es trasllada igualment i de forma clara a les previsions establertes com a garantia per als treballadors temporals, de manera que, tret de les referències obligades al principi d'igualtat i no discriminació<sup>94</sup>, la norma simplement fa esment als límits següents:

- Contractació de treballadors vinculats amb anterioritat a l'empresa amb contracte temporal o indefinit: no serà possible la contractació a termini per raons objectives.
- Pròrrogues: malgrat la flexibilitat amb què es preveu el règim de pròrrogues (3 en el cas que es pacti inicialment o, a través de les pròrrogues anteriors, un durada inferior a la màxima prevista per cada un dels supòsits), s'habilita als convenis col·lectius perquè limitin tant la durada com el règim de pròrrogues.
- Formació: l'empresari haurà de procurar que els treballadors temporals participin en accions de formació i de formació contínua adequades per afavorir la seva mobilitat i la promoció del seu desenvolupament professional.
- Formalització per escrit.
- Informació a la representació dels treballadors sobre el nombre i proporció de treballadors temporals.

#### 2.2.4. Espanya

A Espanya, el debat sobre la contractació temporal ha estat un clàssic, sens dubte impulsat per les elevadíssimes taxes de temporalitat denunciades des de la mateixa Unió Europea.

De fet, totes les reformes laborals empreses els darrers anys han comportat la modificació dels preceptes reguladors de les modalitats de contractació, i han donat lloc a canvis de certa intensitat, alguns –no obstant– d'escassa vigència. Tot plegat ha provocat un conjunt normatiu de notable inestabilitat, de caràcter provisional i conjuntural<sup>95</sup> i, el que és pitjor, d'eficàcia dubtosa<sup>96</sup>.

Amb posterioritat a la Directiva de 1999, han estat dos, fonamentalment, les reformes adreçades a racionalitzar la contractació temporal.

En primer lloc, el Reial decret llei 5/2001 i posteriorment la Llei 12/2001 van comportar la modificació del marc normatiu regulador del Contracte de Foment de la Contractació Indefinida (CFCI), la contractació temporal estructural, els contractes formatius, el contracte a temps parcial i la contractació per part de les Empreses de Treball Temporal (ETT).

El mateix títol de la Llei 12/2001 evidenciava l'objectiu doble, i de dubtosa correlació, que perseguia la nova intervenció legal: "*el incremento del empleo y la mejora de su calidad*"<sup>97</sup>.

Pel que fa referència al CFCI, la Llei 12/2001 va generalitzar i estabilitzar aquesta modalitat contractual, en ampliar els col·lectius que podien ser contractats i eliminar els límits temporals a la seva utilització<sup>98</sup>.

Pel que fa estrictament a les modalitats de contractació temporal que preveu l'article 15 ET, la norma va efectuar delegacions competencials al conveni col·lectiu<sup>99</sup>, i va assenyalar expressament la seva competència per "*establecer requisitos dirigidos a prevenir los abusos en la utilización sucesiva de la contratación temporal*" (art. 15.5 del TRLET), així com "*criterios objetivos y compromisos de conversión de los contratos de duración determinada o temporales en indefinidos*" (art. 15.7.2º del TRLET). En aquesta mateixa línia s'inscrivía la indemnització que preveu l'art. 49.1.c) del TRLET i l'increment de la cotització a la Seguretat Social en alguns contractes temporals de curta durada (disposició addicional 6a de la Llei 12/2001)<sup>100</sup>, mesures que per diferents vies intentaven *penalitzar* la contractació temporal o, més aviat, determinats tipus de contractació temporal.

Per millorar el nivell de drets dels contractats temporals es van introduir diverses modificacions, totes aquestes exigides per la Directiva 1999/70/CE: l'equiparació de drets entre els contractats temporals

i els treballadors amb contracte indefinit (art. 15.6.1º del TRLET)<sup>101</sup>, l'establiment d'un deure empresarial d'informació als contractats temporals de l'existència de llocs de treball fixos vacants (art. 15.7.1º del TRLET)<sup>102</sup> i, finalment, la delegació als convenis col·lectius de l'establiment de "*las medidas para facilitar el acceso efectivo de estos trabajadores a la formación profesional continua, a fin de mejorar su cualificación y favorecer su progresión y movilidad profesionales*" (art. 15.7.3º del TRLET).

Pel que fa a d'altres mesures limitatives, es va retallar la intervenció de la negociació col·lectiva en la determinació de la durada del contracte i es va incorporar, a l'art. 15.1.b) del TRLET i juntament al límit percentual ja existent, un límit absolut que es concreta en 12 mesos<sup>103</sup>. Tot i que el canvi va operar una certa restricció, és evident que es tractava d'una mesura d'escassa entitat ja que amb anterioritat la durada màxima que podia establir un conveni eren 13,5 mesos

Per contra, amb relació al contracte per a la formació sí que es va operar un canvi significatiu, tot i que aparentment pogués semblar marginal, donat que només afectava un aspecte puntual del seu règim jurídic: l'ampliació dels supòsits als quals no resulta aplicable el límit màxim d'edat que preveu l'art. 11.2.a) del TRLET. En aquest sentit, es van incorporar un seguit de col·lectius amb dificultats especials d'inserció laboral, fora del que tradicionalment havia justificat una excepció als límits de durada (els minusvàlids): els estrangers, durant els dos primers anys de vigència del seu permís de treball i "*salvo que acrediten la formación y experiencia necesarias para el desempeño del puesto de trabajo*"; els desocupats que portin més de tres anys sense exercir una activitat laboral; els que es trobin en "*situació d'exclusió social*"<sup>104</sup>; i, finalment, els que s'incorporin com a alumne-treballador als programes d'escoles aquestler, cases d'oficis i aquestlers d'ocupació.

L'ampliació indicada va suposar un cop de timó important en l'evolució que els darrers anys havia experimentat el règim jurídic d'aquesta modalitat contractual<sup>105</sup>. La reforma laboral de 1997, que corregia la de 1994, va intentar limitar la utilització del contracte per a la formació a fi de reforçar el doble objectiu que fins a la Llei 12/2001 acomplia aquesta modalitat contractual: la formació teoricopràctica dels joves i la seva inserció laboral<sup>106</sup>. Des del moment que s'admet de forma generalitzada la contractació de persones que han complert ja els 21 anys, aquells objectius resulten greument afectats, de manera que es converteix el contracte per a la formació en un contracte d'inserció per a col·lectius amb problemes especials d'ocupabilitat<sup>107</sup>.

Una altra de les novetats importants que va aportar la Llei 12/2001 va ser la creació d'una nova modalitat contractual temporal, l'anomenat *contracte d'inserció*, encertadament derogat amb posterioritat, en la mesura en què –en realitat– es tractava d'una variant del contracte per obra o servei, molt més flexible (per la definició genèrica del seu objecte), amb un nivell de drets per als

treballadors força inferior i adreçat especialment a les administracions públiques quan, durant anys, han protagonitzat taxes de temporalitat absolutament qüestionables<sup>108</sup>.

D'altra banda, i potser com un dels elements més significatius, la Llei 12/2001 atribuïa expressament a la negociació col·lectiva la regulació de determinats aspectes de la contractació, atribucions que –de fet– eren innecessàries, gràcies a l'amplitud de continguts que l'art. 85.1 ET ja reconeix a la negociació col·lectiva.

Amb tot, s'ha de valorar l'esforç del legislador, en la mesura en què emfatitzava el paper que els interlocutors socials podien jugar, per exemple, a l'hora d'establir límits a la utilització successiva de contractes temporals o de compromisos de conversió de contractes temporals a indefinits.

Aquest intent de "trobar aliats en un terreny on normalment només operen els Tribunals"<sup>109</sup>, no obstant, va obtenir un resultat, si no decebedor, marcadament contrari. Així, durant aquests anys, els convenis col·lectius, lluny de limitar el recurs a la contractació temporal, es van mostrar força flexibles i permissius<sup>110</sup>, fins al punt que determinats pronunciaments judicials cridaven l'atenció sobre la impossibilitat que, a l'empared de les delegacions legals, els convenis configuressin modalitats de contractació ja derogades o ampliessin les previsions normatives.

Finalment, la darrera intervenció normativa en matèria de contractació la va protagonitzar el Reial decret legislatiu 5/2006, posteriorment convalidat a través de la Llei 43/2006.

De nou, és important assenyalar que el mateix legislador confirma la ineficàcia de les mesures escomeses amb anterioritat, en relació amb la limitació de la contractació temporal<sup>111</sup> i torna a reiterar que "el crecimiento más sólido es el que se basa en el empleo estable y el desarrollo de más calidad es el que se basa en el empleo de calidad".

La ferma voluntat d'aconseguir una reforma consensuada amb sindicats i patronal és evident que va provocar l'opció conservadora de no escometre cap reforma en relació amb la causalitat dels contractes, que possiblement hagués estat llegida en clau d'excés de flexibilitat i hagués rebut l'oposició clara d'un sector important de la representació dels treballadors.

Això, malgrat des del nostre punt de vista, l'actual configuració del contracte d'obra o servei determinat i del contracte eventual per circumstàncies de la producció, no resulta adequada, segons les estructures organitzatives actuals i els nous models productius. Mostra d'això és, no només la gran litigiositat sobre la matèria, sinó també el fet que la mateixa jurisprudència està exercint una més que discutible funció "pseudonormativa" a l'hora de resoldre alguns d'aquests conflictes.

En qualsevol cas, és evident que aquesta darrera reforma el que pretenia fonamentalment era frenar les taxes de contractació temporal a Espanya, denunciades reiteradament per la UE, de manera que, amb aquesta perspectiva, la Llei es va limitar a reforçar el component de "seguretat" mitjançant:

#### 1. Bonificacions a la contractació indefinida:

#### TIPUS DE CONTRACTE 250 INDEFINIT. TEMPS PARCIAL. INICIAL. PROGRAMA FOMENT OCUPACIÓ

NORMA LEGAL	CONDICIONS DEL TREBALLADOR A LA DATA DE FORMALITZACIÓ DEL CONTRACTE DE TREBALL	BENEFICIS	
		QUANTIA EUROS/MES	PERÍODE
RD Llei 5/2006 Llei 43/2006	Treballadora desocupada	70,83	4 anys
	Treballadora desocupada que es reincorpori a l'ocupació després de 5 anys d'inactivitat laboral	100	4 anys
	Treballadora desocupada i que ha donat a llum durant els últims 24 mesos	100	4 anys
	Desempleats més grans de 45 anys	100	TOT EL CONTRACTE
	Treballador/a desocupat entre 16 i 30 anys	60,67	4 anys
	Treballador/a desocupat durant més de 6 mesos	50	4 anys
	Treballador/a desocupat exclòs social	50	4 anys
	Trabajadora víctima de violència de gènere	70,83	4 anys



**TIPUS DE CONTRACTE 250 INDEFINIT. TEMPS PARCIAL. INICIAL. PROGRAMA FOMENT OCUPACIÓ**

NORMA LEGAL	CONDICIONS DEL TREBALLADOR A LA DATA DE FORMALITZACIÓ DEL CONTRACTE DE TREBALL	BENEFICIS	
		QUANTIA EUROS/MES	PERÍODE
Orden TAS/3243 /2006	Treballadora amb menys de 45 anys desocupada excedent sector tèxtil	83,33	4 anys
	Treballador entre 45 i 55 anys desocupat excedent del sector tèxtil	100 108	Primer any Fins a fi de contracte
	Treballadora entre 45 i 55 anys desocupada excedent del sector tèxtil	116,67 125	Primer any Fins a fi de contracte
	Treballador més gran de 55 anys desocupat excedent del sector tèxtil	100 110	Primer any Fins a fi de contracte
	Treballadora més gran de 55 anys desocupada excedent del sector tèxtil	116,67 129,17	Primer any Fins a fi de contracte
	Treballador /a més gran de 55 anys desocupada excedent del sector tèxtil falta un any percepció de prestació	140 150	Primer any Fins a fi de contracte
	Treballador entre 30 i 45 anys desocupat excedent del sector tèxtil	41,67	2 anys
	Treballador entre 30 i 45 anys desocupat excedent del sector tèxtil falten sis mesos percepció de prestació	52,50 50	2 primers anys 2 anys següents
	Treballador entre 30 i 45 anys desocupat excedent del sector tèxtil exclòs social	52,50 50	2 primers anys 2 anys següents

Font: <http://www.seg-social.es>

2. Límits a la contractació temporal successiva: Llevat per a les modalitats contractuals de formació, relleu i interinitat, els treballadors que en un període de 30 mesos hagin estat contractats durant un termini superior a 24 mesos, amb solució de continuïtat o sense, per al mateix lloc de treball amb la mateixa empresa, mitjançant dos contractes temporals o més, sigui directament o a través d'una ETT, amb les mateixes modalitats de contractació o diferents, adquiriran la condició de treballadors fixos<sup>112</sup>.

Cal analitzar, no obstant, si aquestes mesures esgoten les possibilitats de regulació i, el que és més important, si són adequades i suficients per satisfer les necessitats, no només dels treballadors sinó també de les empreses.

**2.2.5. Conclusions: Sobre la necessitat de reforçar la seguretat dels treballadors temporals...**

Com hem analitzat, hi ha un consens destacable arreu d'Europa sobre la importància de la contractació temporal com a instrument de dinamització del mercat de treball, especialment respecte d'aquells sistemes amb una protecció intensa del treball permanent.

Això ha provocat no només un increment de les taxes de temporalitat globals de la UE sinó especialment l'opció d'alguns estats membres per flexibilitzar elements importants de la seva configuració legal, com ara la causalitat o la durada.

Malgrat això, i en sentit contrari, s'han evidenciat un seguit de riscos importants associats a l'ús de la contractació temporal (nivells més elevats de rotació, disminució de les percepcions retributives, disminució de les accions de capacitació i professionalització o més risc de desocupació a partir de determinats horitzons temporals) que s'accentuen especialment en relació amb certs col·lectius (especialment joves, més grans de 50 anys, discapacitats i immigrants).

Les mesures normatives adoptades per fer front a aquests riscos, a banda de les apuntades a la Directiva 1999/70/CE, són de naturalesa i intensitat diverses.

En el cas d'Espanya es produeix una situació realment paradoxal, ja que encapçala les taxes d'abús manifest de la temporalitat, tot i que la seva normativa és, en relació amb la resta d'estats membres, especialment restrictiva tant pel que fa a la concreció de les causes que justifiquen aquest tipus de contracte, com a la seva durada màxima<sup>113</sup>.

Per contra, i un cop analitzades les mesures de protecció del treballador temporal, es posa de manifest una desprotecció més gran davant situacions abusives que la que hi ha en alguns països del nostre entorn més immediat, especialment pel que fa referència a les polítiques de formació i de sanció/indemnització econòmica per l'ús abusiu, però també ordinari, d'aquests contractes.

Però més enllà de comparatives entre estats, cal parar atenció al *mapa de la temporalitat* i, en especial, als indicis que apunten que els contractes temporals són majoritàriament entesos com a contractes d'inserció o com a contractes "pont".

És aquesta la raó per la qual seria desitjable l'adopció de models diversos de protecció davant la temporalitat, no només des del punt de vista de la dimensió de les empreses afectades, els sectors de producció especialment interessats, o les zones territorials amb més impacte de la temporalitat, sinó també, en atenció a les característiques personals i professionals dels treballadors contractats



sota aquestes modalitats, especialment des de l'òptica, anunciada al Llibre Verd, de la *vida professional* (carrera o currículum professional), a fi d'evitar la "cronificació" de la temporalitat per a alguns treballadors.

És des d'aquesta perspectiva que valorem positivament certes fórmules de garantia que opten<sup>114</sup>:

- Per limitar el nombre o percentatge de contractes temporals sobre el total de contractes subscrits. En alguns casos, es tracta de limitacions imposades per la negociació col·lectiva (Itàlia, Bèlgica), o bé, directament, per la mateixa llei (Suècia)<sup>115</sup>.
- Per establir un període d'espera entre contractes temporals, referit, bé a la persona del treballador (Alemanya, Grècia), a l'empresa que pretén tornar a contractar el mateix treballador (Espanya), o bé referit al lloc de treball (França, Portugal, Luxemburg).
- Per establir un nombre de contractes temporals màxim ampliable amb l'autorització administrativa prèvia (Bèlgica, Grècia), o una durada màxima en contractes temporals per treballador.
- Per reconèixer drets de preferència en la contractació indefinida als treballadors un cop finalitzats els seus contractes temporals (Portugal, Itàlia, Suècia).
- Per establir una indemnització realment dissuasòria per a la finalització del contracte (França, Itàlia, Portugal).
- Per gravar (amb cotitzacions específiques o fiscalment) les empreses que abusen de la contractació temporal (Itàlia, França).
- Per establir programes concrets i específics de formació adreçats als treballadors temporals amb corresponsabilització absoluta de les administracions públiques competents i les empreses usuàries (França, Bèlgica).

### 3. L' EXTINCIÓ DEL CONTRACTE ALS ESTATS DE LA UE

#### 3.1 La política comunitaria sobre l'acomiadament

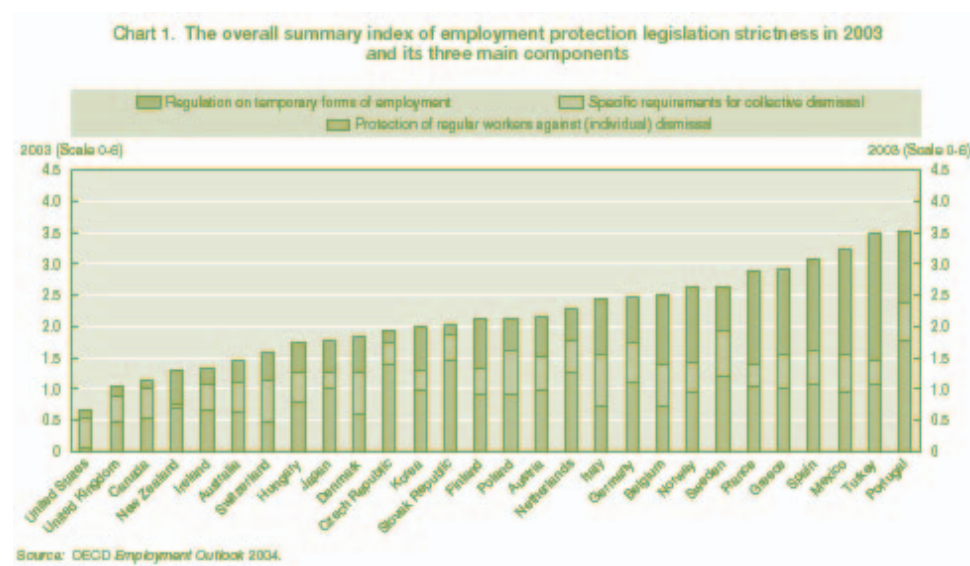
És indiscutible que, juntament amb la regulació de les modalitats de contractació, el posicionament normatiu davant l'acomiadament ha estat –i encara l'és– una de les qüestions més polèmiques i, conseqüentment, que s'ha incorporat al debat sobre les reformes laborals desenvolupades recentment a alguns dels països de la UE.

El punt de partença en aquest debat deriva de la suposada correlació entre la rigidesa dels sistemes de protecció davant l'acomiadament i les taxes de desocupació, originades pel retraïment en la contractació indefinida per part de les empreses. Malgrat que no hi ha estudis empírics que acreditin la relació directa entre una protecció més gran en matèria d'extinció del contracte, i desocupació, el cert és que alguns estudis apunten a una vinculació entre aquella i la composició demogràfica de la desocupació, els nivells de transició i rotació en, i des de, la desocupació i els períodes d'atur de llarga durada, o les polítiques de contractació a les empreses<sup>116</sup>.

El que sembla clar, no obstant, és la necessitat de fer una aproximació a les polítiques d'acomiadament en clau de *diversitat* i de *transversalitat*: no és possible aconseguir l'eficàcia econòmica de l'existència d'un únic model normatiu aplicable a qualsevol tipus d'empresa i treballador, o amb una aproximació normativa no integrada en els diferents components i polítiques que –des de l'àmbit privat i públic– influeixen i conflueixen a la productivitat i a la retenció i captació de aquestent<sup>117</sup>.

En tot cas, les referències que des del mateix Llibre Verd es fan al perill de *dualització* del mercat de treball, necessiten més desenvolupament que eviti un punt de partença preconcebut, especialment a la llum de les dades estadístiques publicades sobre la matèria, no només perquè molt sovint els indicadors que utilitzen alguns estudis tendeixen a la simplificació, sinó també perquè fan una aproximació eminentment quantitativa que necessita uns correctors a partir d'un estudi acurat dels diferents elements qualitatiu presents als models normatius en contrast.

En aquest sentit, i com veurem tot seguit, tot i que els països del sud d'Europa apareixen, de forma general, com a sistemes especialment rígids pel que fa a les polítiques de contractació, analitzarem com en conjunt, i des d'una perspectiva integrada, alguns països del centre-nord incorporen mesures de limitació especialment garantistes:



Des de la política comunitària, possiblement per les limitacions derivades del seu àmbit d'actuació<sup>118</sup> propi i de les regles de presa de decisions, no hi ha una mesura normativa en matèria d'acomiadament, fora de la Directiva 98/59/CE, de 20 de juliol, sobre acomiadaments col·lectius.

Cal recordar que l'objectiu de la Directiva era el d'establir un procediment de garanties mínimes, centrat especialment en tres grans eixos: causalitat, procediment i compensació.

Amb aquest lògica, quan un empresari tingui la intenció de portar a terme un acomiadament col·lectiu, haurà de consultar necessàriament els representants dels treballadors, amb la voluntat d'arribar a un acord. Les consultes hauran de versar, com a mínim, sobre les possibilitats d'evitar o de reduir els acomiadaments i d'atenuar-ne les conseqüències, mitjançant el recurs a les mesures socials d'acompanyament adreçades, en especial, a la reclassificació o reconversió dels treballadors afectats.

Tot i que es tracta d'una regulació específica per a un tipus determinat d'extinció, la seva lectura permet extreure un seguit de principis extrapolables, al nostre parer, a qualsevol tipus d'acomiadament:

- Última ràtio.
- Causalitat.
- Protecció/atenció a la dimensió de l'empresa.
- Protecció/atenció a col·lectius especials.
- Procediment.
- Intervenció dels representants dels treballadors.
- Intervenció de l'autoritat laboral competent.
- Compensació quantitativa i/o qualitativa.

### 3.2 Els models europeus d'acomiadament: una visió comparada <sup>119</sup>

#### 3.2.1. Última ràtio

Com a punt de partença és important assenyalar que la major part d'estats membres de la UE inclouen en els seus textos constitucionals referències sobre el dret al treball<sup>120</sup> i sobre el dret de gaudir d'una protecció en matèria d'acomiadament<sup>121</sup>, algunes de les quals esdevenen veritables drets subjectius<sup>122</sup>. Aquest fet determina, indubtablement, un posicionament normatiu des del principi de l'estabilitat en l'ocupació i, com a conseqüència d'això, des de la regla de l'*última ràtio*. D'aquesta manera l'acomiadament estarà justificat (serà procedent), només des de l'existència d'una causa legalment establerta, quan el motiu sigui real i seriós i sempre que no sigui possible de forma raonable cap altra mesura empresarial (indispensabilitat)<sup>123</sup>.

Pel que fa a l'element causal, pràcticament tots els models normatius adopten la mateixa estructura causal, de manera que podem diferenciar, a banda de les modalitats d'extinció basades en el mutu acord o per desaparició, invalidesa o jubilació (que no desenvoluparem en aquesta ponència):

- Els acomiadaments disciplinaris.
- Els acomiadaments motivats per altres circumstàncies personals del treballador.
- Els acomiadaments individuals per causes econòmiques.
- Els acomiadaments col·lectius.

Val a dir que, com en el cas espanyol, són els òrgans judicials els encarregats de valorar la concurrència i suficiència de les causes invocades. Això provoca a la pràctica que en determinats casos, especialment en el cas dels acomiadaments objectius en què s'al·lega causa econòmica, s'opti per una interpretació especialment restrictiva, que limita de forma important el poder reestructurador de l'empresari<sup>124</sup>.

#### 3.2.2. Atenció a la diversitat

És important assenyalar que alguns sistemes legals incorporen exclusions o especificacions en l'aplicació de la normativa sobre acomiadament en funció de la professió dels treballadors o del sector en el qual presten els seus serveis<sup>125</sup>, la seva categoria professional<sup>126</sup> i, el que és més important, la dimensió de l'empresa on estan contractats<sup>127</sup>.

De fet, l'existència d'un model normatiu únic en matèria d'acomiadament ha estat una de les queixes insistents de les PIMES, i ha estat al darrera d'algunes de les reformes sobre la matèria escomeses darrerament a Europa, pel diferent impacte que determinades regles tenen en relació amb les grans empreses o els grups d'empreses.

El cas paradigmàtic és Alemanya, on des de l'1 de gener de 2004 la categoria de l'acomiadament *socialment injustificat* només s'aplica a les empreses de més d'onze treballadors, de manera que a les microempreses la protecció dels treballadors quedarà emparada exclusivament per les disposicions contractuals generals que recull el Codi Civil.

En aquest sentit, crida l'atenció que a l'Estat espanyol determinades qüestions vinculades a l'exercici d'alguns drets fonamentals (igualtat i no discriminació per raó de sexe o discapacitat, llibertat sindical o la seguretat i salut en el treball) incorporen, incomprensiblement, restriccions en funció de la dimensió de l'empresa, quan l'exercici d'un dret fonamental no hauria de quedar condicionat per un element com és el nombre de treballadors contractats, mentre que, per contra, en el cas de l'acomiadament, no es diversifica la regulació en funció d'aquest factor, malgrat el previsible impacte econòmic que això tindria.

Pel que fa referència a la persona del treballador, és important destacar que la major part d'estats membres protegeixen en matèria d'acomiadament l'exercici dels drets fonamentals i llibertats civils, i prohibeixen l'acomiadament basat exclusivament en aquests motius<sup>128</sup> i el declaren nul, supòsit en què s'imposarà la readmissió, el pagament de salaris de tràmit, d'una indemnització compensatòria<sup>129</sup> i, en alguns casos, multes administratives<sup>130</sup> i sancions penals<sup>131</sup>.

Fins i tot, alguns ordenaments jurídics van més enllà, i exigeixen que quan s'acomiadi determinats treballadors en aquestes circumstàncies, es necessiti prèviament l'autorització de l'autoritat administrativa competent<sup>132</sup>, dels Tribunals<sup>133</sup> o dels òrgans de representació dels treballadors<sup>134</sup>, fet que suposa un element de dissuasió important.

Juntament amb aquestes previsions, és habitual que en el cas dels acomiadaments individuals o col·lectius per causes ETOP (econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció), s'estableixi la protecció de determinats col·lectius, atesos diversos factors que incrementarien la seva situació de precarietat o farien difícil el seu retorn al mercat de treball. Normalment es tracta de factors associats a l'edat, la discapacitat, les càrregues familiars o l'antiguitat<sup>135</sup>, i en tots els casos, l'omissió o la vulneració de les previsions legals per part de l'empresari comporten la nul·litat de l'acomiadament, a més de possibles indemnitzacions addicionals.

### 3.2.3. Procediment

Com a regla general, tot tipus d'acomiadament s'ha de comunicar per escrit (en alguns models s'exigeix la signatura i es prohibeix l'ús del fax o del correu electrònic)<sup>136</sup>, a fi de preservar el dret de reclamació del treballador, de manera que sempre s'ha de fer constar la causa que el motiva —si s'escau— els fets datats que s'imputen al treballador i la data d'efectes de la mesura extintiva.

Crida l'atenció la importància que la major part dels models normatius donen al preavis, fins i tot en el cas d'acomiadaments disciplinaris<sup>137</sup>.

Com a regla general, la durada d'aquests preavis oscil·la entre les 2 setmanes<sup>138</sup>, les 4 setmanes<sup>139</sup> o les 6 setmanes<sup>140</sup>, i es preveu —en alguns casos— en funció de la durada del contracte<sup>141</sup>. L'objectiu de la mesura és no només garantir el dret del treballador a gaudir d'un temps suficient d'assumpció de la mesura extintiva, sinó fonamentalment permetre a l'empresari l'adopció de totes aquelles mesures de formació i capacitació que permetin al treballador el mínim període de transició fins a una nova ocupació.

De forma majoritària i no només en el cas de l'acomiadament col·lectiu —com així prescriu la Directiva 98/59/CE—, es preveu la intervenció dels representants dels treballadors, bé perquè l'empresari hagi d'informar de l'acomiadament, bé perquè s'hagi d'obrir amb ells un període de consultes o de negociació<sup>142</sup>, tot i que en aquests casos resulta habitual que el mateix legislador acoti la durada del procés, a fi d'evitar perjudicis per a ambdues parts<sup>143</sup>.

Destaquem igualment, i de nou també per als casos d'acomiadament disciplinari i per causes objectives, alguns models en què es preveu la intervenció de l'autoritat laboral, bé simplement com a receptora d'informació<sup>144</sup>, bé com a òrgan autoritzant<sup>145</sup> o bé amb potestat d'ajornar la mesura empresarial proposada<sup>146</sup>.

### 3.2.4. Compensació

En lògica directa amb el reconeixement constitucional que molts ordenaments jurídics fan del dret al treball, la conseqüència de la declaració de nul·litat o improcedència de l'acomiadament és la readmissió obligatòria<sup>147</sup>.

Així, amb un nombre important de casos, l'opció per la indemnització és una solució que s'addiciona a la readmissió<sup>148</sup> o que esdevé merament subsidiària i que es pot fer dependre de la voluntat del treballador<sup>149</sup> o, fins i tot en alguns casos, ha de declarar-se judicialment un cop valorada la impossibilitat de restablir la relació laboral<sup>150</sup>.

En aquesta línia, no es pot afirmar que siguin generalitzats els sistemes en què és l'empresari qui opta entre la readmissió o la indemnització<sup>151</sup> o bé en els quals la readmissió només és admissible amb la voluntat prèvia de l'empresari<sup>152</sup>.

Des d'un punt de vista merament quantitatiu, l'import de les indemnitzacions (llevat dels casos de vulneració de drets fonamentals o respecte de models que preveuen la figura de la indemnització addicional compensatòria<sup>153</sup>), se sol determinar en funció de l'antiguitat a l'empresa:

- 1, 2 o 3 mesos (respectivament, per períodes d'antiguitat de 12, 15 o 18 anys)<sup>154</sup>
- 2, 4 o 6 mesos (respectivament, per antiguitats de fins a 5 anys, d'entre 5 i 10 anys o més de 10 anys de servei)
- des de 2 (3 anys d'antiguitat) a 12 mesos (treballadors de més de 25 anys d'antiguitat)<sup>155</sup> fins a 18 mesos<sup>156</sup>
- 45 dies per any de servei (de 30 a 60 dies en cas de microempreses)<sup>157</sup>
- 16, 24 o 32 mensualitats (respectivament, per períodes d'antiguitat de menys de 5 anys, d'entre 5 i 10, o de més de 10)<sup>158</sup>, ampliables a 24, 36 o 48 mensualitats si el treballador acomiadat té més de 60 anys.

En alguns casos es fa dependre de la qualificació del treballador i/o del sector en què presten serveis:

- De 5 a 160 dies per treballadors manuals o no qualificats i d'1 a 24 mesos per treballadors qualificats amb un màxim de 15.000 en el cas de treballadors al servei de l'AAPP i empreses públiques<sup>159</sup>.

O en d'altres en funció de la dimensió de l'empresa<sup>160</sup>:

- Quan la improcedència estigui motivada per incompliments en matèria de procediment (màxim un mes de salari per a empreses de més de 10 treballadors i un mínim d'antiguitat de 2 anys; o en empreses de menys d'11 treballadors o menys de 2 anys d'antiguitat, la quantia dependrà dels danys acreditats i, en aquest cas, es podrà acumular a la indemnització per falta de causa).
- Quan la improcedència estigui motivada per inexistència o insuficiència de la causa (6 mesos de salari i salaris de tràmit en empreses de més de 10 treballadors i 2 anys d'antiguitat; si l'acomiadament és per causes econòmiques, una quantia equivalent als 12 darrers mesos de salari o 10 mensualitats, si l'empresari incompleix les obligacions en matèria de reingrés. En el cas d'empreses de menys de 12 treballadors o antiguitat inferior a 2 anys, la indemnització es fixarà en funció dels danys acreditats).

En el cas dels acomiadaments objectius procedents, destaquem que diversos models normatius no reconeixen cap mena d'indemnització<sup>161</sup>, d'altres han optat per un sistema d'indemnització substituïble per amplis terminis de preavis per facilitar la recol·locació del treballador<sup>162</sup>, o en d'altres s'estableix una indemnització més baixa que la prevista per als acomiadaments individuals per causes ETOP<sup>163</sup>.

En el cas dels acomiadaments col·lectius, són apreciables igualment una gran diversitat de solucions, algunes de les quals passen per establir la seva quantia des de la negociació col·lectiva<sup>164</sup>, determinar-la legalment en funció dels beneficis prestacionals que obtindrà el treballador acomiadat<sup>165</sup> o associar-la a l'edat del treballador acomiadat<sup>166</sup>. En d'altres casos, s'estableix en funció de l'antiguitat del treballador, amb<sup>167</sup> límits o sense:

- 2 setmanes de salari per any de servei<sup>168</sup>
- 1 mes de salari per any de servei (amb un mínim de 3 mesos)<sup>169</sup>

En tot cas, val a dir que la comparació en les quanties de les indemnitzacions, quan serveixen – com a l'Estat espanyol– com a argument per exigir una rebaixa en l'import, s'han de fer, no només analitzant altres elements qualitius (com ara el rigor en el procediment o els requeriments legals en matèria de mesures de recol·locació), sinó atenent l'import de les retribucions salarials.

En aquest sentit, és important destacar que les retribucions a Espanya són marcadament inferiors a les que hi ha en d'altres països de la UE, com és fàcilment deduïble d'una anàlisi sobre l'import del SMI, de manera que el discurs centrat en els costos laborals és totalment tendencios, més en el moment en què es creuen dades sobre productivitat:

Statutory minimum wages in January 2007

	Euro*	PPS*	National currency	% of employees receiving the minimum wage, 2005	Minimum wage in % of the average monthly gross earnings in industry and services, 2005
Belgium	1 259	1 203	1259	:	:
Bulgaria	92	216	180	16.0	50
Czech Republic	288	465	8 000	2.0	39
Estonia	230	362	3 600	4.8	33
Greece**	668	768	668	:	:
Spain	666	724	666	0.8	40
France	1 254	1 150	1 254	16.8	:
Ireland	1 403	1 141	1 403	3.3	52
Latvia	172	310	120	12.0	34
Lithuania	174	324	600	10.3	38
Luxembourg	1 570	1 503	1 570	11.0	51
Hungary	258	423	65 500	8.0	38
Malta	585	805	251	1.5	51
Netherlands	1 301	1 244	1 301	2.2	46
Poland	246	389	936	2.9	34
Portugal	470	546	470	4.7	41
Romania	114	204	390	9.7	33
Slovenia	522	701	522	2.8	46
Slovakia	217	351	7 600	1.7	34
United Kingdom	1 361	1 292	916	1.8	37
Turkey	298	498	563	:	:
USA	676	779	893	1.3	32

\* As figures refer to statutory minimum wages applicable on 1 January, the average exchange rate for December 2006 has been used to convert to euros. The conversion rates for PPS are provisional.

\*\* The figures for Greece refer to the minimum wage for non-manual workers. A different rate applies to manual workers. Data refer to July 2006 : Data not available

Font: Eurostat 2007

En aquest sentit, si bé és cert que Espanya és un dels països desenvolupats amb més creixement del PIB<sup>170</sup>, té un productivitat per hora treballada d'un 24% i d'un 12% inferiors als dels EUA i la UE, respectivament.

Les causes que, segons els experts<sup>171</sup>, expliquen aquesta situació són:

- L'estructura econòmica esbiaixada cap a sectors madurs poc intensius tecnològicament.
- La mida reduïda de les empreses, que provoca poca capacitat d'assimilació i reacció i d'utilització d'economies d'escala.
- La poca inversió en TICs i en coneixement.
- La qualitat insuficient del capital humà i de les polítiques de captació i retenció de aquestent.
- L'existència de desajustos sectorials en l'oferta i la demanda d'ocupació que retarden la substitució de treballadors antics per d'altres més qualificats.

Un cop analitzades, resulta evident que la proposta de la reducció de les indemnitzacions com a mecanisme adreçat a la millora de la productivitat és –si més no– poc ajustada, en la mesura en què només pot ser una solució efectiva (amb correlació directa) en el cas de sectors amb un valor afegit i respecte de treballadors qualificats importants.

Sigui com sigui, la quantia de les indemnitzacions no és un tema pacífic, com així ho demostra –per exemple– el dur debat a Itàlia sobre la supressió de l'art. 18 de l'Estatut dels Treballadors<sup>172</sup>.

En aquest sentit, entenem que resulta més interessant centrar-se no en els aspectes quantitius, sinó en els qualitius que acompanyen l'acomiadament i que, possiblement, es poden articular com una alternativa que cal valorar davant la reducció de la quantia de les indemnitzacions.

Ens estem referint a tot el seguit de polítiques, mesures o accions que han d'empreses per aquest d'atenuar l'impacte d'un acomiadament. L'exemple paradigmàtic ens el dona França que, precisament, ha adoptat recentment un seguit de canvis legislatius per reforçar la protecció dels treballadors i, en línia amb les previsions del Llibre Verd i –en general– d'altres disposicions comunitàries, garantir un bon acompanyament tendent a evitar la seva exclusió del mercat de treball.

A l'empreses d'aquestes previsions, es preveu la subscripció de convenis de prejubilació amb les administracions departamentals; la possibilitat de concloure amb l'Estat la creació de “cèl·lules” de recol·locació, convenis de formació i adaptació o convenis de recol·locació i subsidis temporals a favor de treballadors que han estat contractats amb salaris inferiors als que percebien abans de l'acomiadament; la previsió de permisos o llicències de conversió o de readaptació professional; la possibilitat de subscriure contractes de transició professional; el pagament d'una contribució empresarial a l'Assedic a fi de fomentar la contractació de més grans de 50 anys; el deure de dissenyar plans de “salvaguarda” i plans socials; i –en general– l'obligació de facilitar sempre al treballador opcions i alternatives formatives i d'adaptació professional<sup>173</sup>.

### 3.2.5. Impugnació

Potser un dels aspectes més destacables, en comparació a l'ordenament espanyol, és el dels terminis per impugnar l'acomiadament, aspecte que pot condicionar significativament les polítiques empresarials i pot suposar un increment indirecte dels costos de la decisió, especialment en aquells models en què s'obliga al manteniment de la relació laboral durant el transcurs del procés<sup>174</sup> o es meriten (no s'interrompen) els salaris de tràmit.

En aquest sentit, hem d'assenyalar que la major part d'estats membres de la UE se situen per sobre dels 20 dies que estableix l'LPL:

- Oscil·lant entre les 2 setmanes i els 4 mesos de Suècia<sup>175</sup>, les 3 setmanes previstes a Alemanya o els 60 dies d'Itàlia.
- Passant pels 3 mesos de Luxemburg, els 3 o 6 mesos de Grècia<sup>176</sup>, els 6 mesos o 2 anys de Finlàndia<sup>177</sup>, els 6 o 12 mesos d'Irlanda<sup>178</sup>, els 6 mesos d'Holanda, els 12 mesos de Portugal, els 5 anys de Dinamarca, els 6 anys de Gran Bretanya.
- I fins a arribar als 30 anys de França.

### 3.2.6. Conclusions: qualitat i diversitat versus quantitat en el debat sobre la protecció davant l'acomiadament

D'una aproximació a la regulació que els diferents estats membres de la UE fan de l'acomiadament, no és pot afirmar rotundament que l'ordenament jurídic espanyol sigui especialment restrictiu o rígid, excepció feta de l'import de les indemnitzacions i, només si la comparació es fa sobre la mitjana europea i només des d'una aproximació merament quantitativa i parcel·lada.

Precisament en relació amb aquest fet, han estat diversos els intents de les organitzacions empresarials d'impulsar reformes tendents a disminuir els costos indemnitzatoris en cas d'extinció del contracte de treball i acomiadament, propostes que, de moment, han comptat amb l'oposició frontal de les organitzacions sindicals.

Davant aquesta situació de bloqueig, el Govern, amb la promulgació del Reial decret llei 5/2002 i la seva convalidació amb la Llei 43/2002, i mitjançant una hàbil combinació de les mesures de protecció per desocupació, va suprimir la figura dels salaris de tràmit, existent pràcticament en tots els estats membres de la UE, i va establir paral·lelament la possibilitat de percebre la prestació per desocupació des de la data d'acomiadament, i amb això aconseguir una reducció indirecta d'aquests costos<sup>179</sup>.

Cal destacar, no obstant, que en cap cas es va al·ludir a aquest resultat, sinó que, al contrari, es declarava com un dels objectius de la Reforma el “*mejorar el funcionamiento del mercado de trabajo, (para lo cual) se establece el comienzo de la percepción de la prestación de desempleo desde el cese por despido, con independencia de su impugnación, posibilitando la existencia de ingresos en el período que medie entre el despido y la conciliación o la sentencia*”.

Des d'un punt de vista pràctic, al comentat abaratiment dels costos de l'acomiadament, la reforma esmentada ha suposat una certa *desjudicialització* del conflicte, tot i que, d'altra banda, paradoxalment, han aparegut problemes jurídics, fins i tot a nivell constitucional, molts dels quals



deriven de conciliar el tràmit de la consignació amb la casuística processal que pot succeir a l'acomiadament.

Però des d'un punt de vista de lògica i coherència jurídica, aquesta mesura, que no serà la darrera en matèria de disminució de les indemnitzacions per acomiadament, marca una diferència significativa en relació amb les mesures per les quals han optant la major part dels països del nostre entorn. Això pot complicar significativament l'adopció de polítiques més "dràstiques" que s'inspirin en aquests models, a menys que es restituis de nou la institució i s'escometés de forma transparent i decidida una reforma en profunditat.

El perill de tot procés de reforma "encobert" és, en primer lloc, que no permet un debat generalitzat i en profunditat i, sobretot, que les mesures finalment acordades no solen satisfer cap de les parts implicades i són alternatives accessòries o puntuals.

Entenem que una reforma en matèria d'acomiadament és necessària des de la perspectiva de flexibilitat del model normatiu. En aquest sentit, possiblement i en línia amb les tendències d'altres països europeus, s'hauria d'aprofundir en la idea de *diversitat* i configurar mecanismes d'extinció que atenguessin factors empresarials, però també personals

Entenem també que la reforma s'hauria d'inspirar en el principi de "transversalitat", de manera que integrés, d'una banda, una reforma de les estructures d'ocupació i de les competències territorials sobre la matèria, de l'altra, una reforma sobre la formació i readaptació del treballador des de la lògica de la seva carrera professional, implicant activament totes les empreses i especialment aquelles que fan ús de les possibilitats d'acomiadament previstes legalment i, finalment, una reflexió extralaboral sobre la conveniència d'actuar normativament en àmbits de consum i financers, per "socialitzar" determinats tipus de contractes i fer-los més accessibles a determinats treballadors que han estat acomiadats<sup>180</sup>.

En aquest sentit, les directrius sobre ocupació establertes en el si de la UE estableixen, des del Consell Europeu de Luxemburg de 1997, l'objectiu prioritari de desenvolupament i millora de la posada en pràctica de l'estratègia comú i coordinada d'ocupació, per a la millora de l'eficiència dels mercats de treball. Aquesta idea que s'ha anat concretant en les cimeres europees successives, i de fet va recollir la Llei d'ocupació, té com a eixos centrals: "a) garantir l'efectiva igualtat d'oportunitats i la no discriminació /.../ b) mantenir un sistema eficaç de protecció davant situacions de desocupació, que inclogui les polítiques actives d'ocupació i les prestacions per desocupació, c) adoptar un enfocament preventiu enfront la desocupació, i faciliti l'atenció personalitzada i la tutoria dels desocupats;/.../ d) assegurar polítiques adients d'integració laboral dirigides a aquells col·lectius que presenten més dificultats d'inserció en el mercat de treball; /.../, e) assegurar la lliure circulació dels treballadors i facilitar la mobilitat geogràfica; i f) coordinar la seva articulació amb la dimensió del fenomen

migratori intern i extern".

I per tancar el cercle cap a la "seguretat", és evident que s'haurien de dur a terme certs correctius procedimentals, almenys per situar-los a la mateixa alçada que els existents a la major part d'estats membres de la UE.

## Debat

### Pregunta

Bé, en primer lloc, felicitar entusiàsticament la ponent, perquè penso que ha fet una exposició realment molt treballada i educativa que penso que ens servirà molt. Jo volia preguntar concretament, respecte a l'acomiadament, un tema que ja sap que ens preocupa conjuntament, que és el tema de la descausalització que ha provocat aquest invent recent de fa tres o quatre anys del reconeixement unilateral de la improcedència en el nostre ordenament jurídic, que en definitiva suposa una descausalització absoluta, al meu entendre, l'acomiadament lliure, però indemnitzat. Si existeix algun referent a Europa semblant, és a dir, que se sostregui del control judicial el dret, en definitiva, l'estabilitat en el contracte indefinit.

### Sra. Ester Sánchez

Bé, com he dit abans, la figura dels salaris de tràmit és una figura que existeix a pràcticament tots els països de la Unió Europea. Aquest invent del reconeixement d'improcedència és un invent que justament s'ha fet per limitar els salaris de tràmit. I des d'aquesta perspectiva, jo diria rotundament que no, no existeix aquesta pràctica. De fet, en tots els països de la Unió Europea hi ha un control, hi ha un control de la decisió empresarial a fi d'evitar que estigui descausalitzat. Sí que és cert que a l'hora de valorar les causes, hi ha països amb més o menys màniga ampla. Però el que jo voldria destacar especialment en aquest sentit és: 1) en la mesura en què els salaris de tràmit existeixen, aquesta figura no té cap mena de similitud en altres països de la Unió Europea, i 2) el que és més important és que incompliments flagrants de la regulació en matèria d'acomiadament perquè no hi hagi causa o perquè no hi hagi forma comporten en gran part de països de la Unió Europea la necessitat de readmissió obligatòria del treballador i, per tant, l'equivalent al que a Espanya és la nul·litat. És a dir, que la nul·litat o els efectes de la nul·litat no estan reservats en gran part de països de la Unió Europea a vulneració de drets fonamentals.

### Pregunta

Jo agraeixo a la ponent dues coses. La primera cosa, l'esforç per explicar-nos quines són les realitats en què ens movem en dos aspectes molt importants, per a mi almenys: el tema de la contractació temporal i el tema de l'acomiadament. I segona, la valentia a l'hora d'exposar, a l'hora d'intentar

desmitificar els mites, que moltes vegades donen pas a algunes regulacions. M'ha sobtat per desconeixement, perquè no ho coneixia, la forta mesura dissuasòria de l'incompliment de la normativa de contractes temporals a França. És a dir, m'estic referint a la presó a l'hora de l'incompliment, de l'abús del contracte temporal. I correlativament amb això, que al nostre país, jo crec que un dels problemes més accentuats és el tema de l'abús de la temporalitat, justament, acompanyat amb què tenim una legislació potser la més rígida o de les més rígides. Llavors, la conclusió lògica és: nosaltres tenim una legislació de les més rígides a l'hora de la causa, és a dir, hi ha d'haver tota una sèrie de condicionants per poder utilitzar la contractació temporal. Acompanyat amb això tenim la taxa de temporalitat més alta de tota la Unió Europea de llarg, i trenquem –com deia molt bé vostè– els gràfics. Però, és clar, la conclusió lògica és que, potser, els mecanismes de control i els mecanismes dissuasoris d'aquest incompliment, que és el que passa en el nostre país, fallen, i llavors haurien d'acompanyar-se també de mesures dissuasòries, no sé si com a França, però, lògicament, per impedir aquest nivell d'incompliment que patim. No sé si comparteix aquesta visió.

#### Sra. Ester Sánchez

Amb relació al tema de França, sí que és veritat que analitzant el model francès, a vegades sobta que hi ha possibilitat de penes de presó per incompliments que, amb la nostra visió des de l'ordenament jurídic espanyol, resulten relativament incomprensibles. Val a dir també que –i suposo que algun membre de la judicatura francesa ho podrà afirmar– no és habitual la situació en què els empresaris van a la presó. És clar, jo m'imagino que si aquesta disposició estigués aquí a Espanya, veuríem què passaria, tindríem la meitat de l'empresariat engarjolat, i l'altra meitat, per vulneracions de la normativa en matèria de seguretat i salut. Fora de frivolidats o de bromes, jo crec que, en aquest sentit, el model francès és un model, si més no, coherent, perquè ha apostat per la flexibilitat de forma arrodonida. És a dir, sí que és veritat que hi ha hagut una gran discussió respecte a aquest contracte indefinit amb dos anys de prova. Però quan analitzem les mesures qualitatives, ens adonem que efectivament sobta per flexibilitat, però també per seguretat. A Espanya està clar que alguna cosa s'ha de fer, perquè tenim moltes restriccions, tenim una taxa molt elevada, i, per tant, jo crec que és el moment d'agafar i, amb absoluta valentia, dir “no”. El contracte eventual i el contracte per obra o servei, per la mateixa passió dels tribunals, s'ha rebentat, perquè la interpretació que ha fet el Tribunal Suprem del contracte per obra o servei ha rebentat l'article 15. Per tant, el que hem de fer és, *visto lo visto*, dir “o una de dos: o descausalitzem, o descausalitzem per sectors, o establim límits percentuals a la contractació temporal que d'alguna manera puguin modular-se per la negociació col·lectiva, o fem alguna cosa”. On és el problema? El problema és que les darreres reformes laborals en aquest país han estat reformes laborals de *sí, pero no, te toco esto, pero nada más*. És que, justament quan parlem de contractació i d'acomiadament, hem de tocar moltíssimes coses. Per què? Doncs perquè hi ha grans interrelacions entre els temes. Per tant, quedar-nos amb una descausalització de la contractació temporal, no, si us plau. Per què? Doncs perquè si ens quedem

amb la indemnització de vuit dies i si no tenim mesures de formació i si els serveis de col·locació funcionen com funcionen, doncs, *por favor, déjame como estoy*, com diu l'acudit.

#### Sr. Eric Alt

En primer lloc, vull agrair que s'hagi esmentat el model francès, ja que a l'estranger només sento parlar d'aquest model per comentar una dimensió d'aquest model, que és la penalització d'un cert nombre de comportaments. Efectivament, he format part d'un tribunal de jurisdicció sumària la funció del qual era sobretot aplicar el dret penal en matèria social.

El que vull dir és (evidentment hi ha pocs empresaris i directius francesos que es trobin a la presó), que el dret penal serveix per a fixar els valors, i que el fet de penalitzar uns determinats comportaments també serveix per a demostrar que nosaltres situem en el màxim nivell dels valors que garantim uns determinats drets socials. En segon lloc, té també una funció dissuasòria. Per exemple, en matèria d'accidents laborals es practiquen molt poques detencions.

No obstant això, en els anys 70 (i encara es considera tot un esdeveniment en la història de França) un jutge, Patrice de Charrette, bastant conegut, si més no a França, va fer tancar un empresari, encara que només durant un cap de setmana, per homicidi involuntari, després que un treballador morís per no haver-se respectat la normativa d'higiene i de seguretat. En aquell moment (era una època molt conservadora) això va generar un debat polític, un escàndol polític al voltant d'aquesta situació, malgrat que es tractava d'una mesura normal: un delinqüent a la presó preventiva. No obstant això, la conseqüència ha estat que, en els anys posteriors, el nombre d'homicidis involuntaris, és a dir, el nombre d'accidents laborals que han provocat lesions o mort, s'ha reduït considerablement. Per tant, no hi ha molts directius i empresaris a la presó, en realitat són molt pocs, però tot i així hi ha hagut un efecte dissuasori.

I l'última de les coses que volia dir és que no cal fer-se massa il·lusions. S'han posat de manifest alguns valors, alguns esdeveniments importants i particulars han marcat la història de la magistratura francesa en la direcció d'un fort intervencionisme judicial, però la gran vulnerabilitat d'aquest sistema és detectar aquests comportaments, aconseguir que els treballadors tinguin valor i comptin amb el suport necessari per a denunciar els fets, a fi que la Inspecció de Treball, molt debilitada, sigui conscient dels fets i, sobretot, que no només sigui conscient de situacions aïllades (efectivament, massa sovint detecta accidents de treball, lesions i homicidis involuntaris) sinó que també sigui conscient de (i això és molt més difícil, perquè per a això cal una veritable política, una veritable voluntat política que crec que no existeix actualment) les subcontractacions en cascada o il·legals, que sigui conscient de la subcontractació, que sigui conscient de la posada a disposició de mà d'obra il·lícita... Es tracta de delictes que existeixen i que rarament (encara que sí algunes vegades) es persegueixen. Moltes gràcies.

## REFERÈNCIES I CITACIONS

- 55 En paraules de M. Castells, l'economia global és *“la economía cuyos componentes nucleares tienen la capacidad institucional, organizativa y tecnológica de funcionar como una unidad en tiempo real, o en un tiempo establecido, a escala planetaria”*. A *La era de la información*. Vol. I: *La sociedad red*, Alianza Editorial, Madrid, 1996, pàg. 136.
- 56 Precisament una de les causes adduïdes per explicar la “Crisi del Dret del Treball” és la manifesta i perceptible crisi de l'Estat-nació. A A. Perulli, “Postfordismo, forma dello Stato e diritto del lavoro: spunti di riflessione”, *Lavoro e Diritto*, núm. 2, 1999, pàgs. 256 i ss.
- 57 U. Romagnoli, “Per un diritto del lavoro postindustriale e sovranacionale”, *Lavoro e Diritto*, núm. 2, 1998, pàgs. 214 i ss.
- 58 A aquest respecte Castells afirma que *“a medida que el proceso de globalización progresa, las formas organizativas evolucionan, de las empresas multinacionales a redes internacionales, pasando por encima de las denominadas “transnacionales”, que pertenecen más al mundo de la representación mítica que a las realidades limitadas por las instituciones de la economía mundial”*. A *La era de la información...*, op. cit., pàg. 247.
- 59 Vegeu C. L. Erickson i S. Kuruvilla, “Industrial Relations System Transformation”, *Industrial and Labor Relations Review*, vol. 52, núm. 1, 1998, pàg. 19.
- 60 Manifestada fonamentalment a través de tres mecanismes: ocupació global a empreses multinacionals, impacte del comerç internacional sobre les condicions d'ocupació i treball i els efectes de la competència global i de la nova manera de gestió flexible sobre la mà d'obra de cada país. A Castells, *La era de la información...*, op. cit., pàg. 290.
- 61 Per exemple, la productivitat a la UE s'ha estancat en relació amb la dels EUA per l'escassa progressió d'Espanya, Itàlia, Portugal o Holanda. A N. Zozaya, “La productividad empresarial en España”, *Dirección General de Política de la Pequeña y Mediana Empresa*, 2007.
- 62 “La función y la refundación del Derecho del Trabajo”, *Relaciones Laborales*, núm. 13/2000, pàg. 23.
- 63 Valdés Dal-Re, “Poder normativo del Estado y sistema de relaciones...”, op. cit., pàg. 8.
- 64 J. Atkinson, “Manpower strategies for flexible organisations”, *Personnel Management*, agost, 1984, pàgs. 28 a 31.
- 65 E. González-Posada Martínez, “El trabajo y las formas jurídicas”, *Relaciones Laborales*, núm. 10, 2003, pàgs. 60-61.
- 66 “El proceso legislativo comunitario y el Derecho Social Europeo”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 12, 1998.
- 67 Seguint Rodríguez-Piñero, Casas Baamonde i Valdés Dal-Re, ens trobaríem davant *“una ortodoxia europeïsta, según la cual la lógica de la internacionalización de los mercados y la presión de la competitividad empresarial impondrían a la larga la armonización social comunitaria”*.
- 68 Per a una visió sobre l'evolució del “Dret Comunitari del Treball”, vegeu entre d'altres: I. García-Perrote Escartín, “Concepto, contenido y eficacia del Derecho Social Internacional y del Derecho Social Comunitario”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 2, 1997, pàgs. 15 i ss.; C. Ortiz Lallana, “Tendencias actuales y puntos de interés en la política social comunitaria”, *Actualidad Laboral*, núm. 28, 1988; Huertas Bartolomé, “La dimensión social del mercado interior europeo y la construcción de una política social comunitaria”, *Actualidad Laboral*, núm. 25, 1989; Cavas Martínez, “El proceso de integración social europea”, *Noticias CEE*, 1993; Pérez del Río, “La dimensión social del Mercado único Europeo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 47, 1991; Galiana Moreno, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 58, 1993; García Viña, “El lento camino de la gestión de la política social europea desde el Tratado de Roma hasta el Tratado de la Unión”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 12, 1993.
- 69 La mateixa Directiva afirma que “Les Parts d'aquest Acord reconeixen que els contractes de durada indefinida són, i seguiran sent, la forma més comuna de relació laboral entre empresaris i treballadors, també reconeixen que els contractes de treball de durada determinada responen, en certes circumstàncies, a les necessitats dels empresaris i dels treballadors”. Amb tot, a continuació declara que “els contractes de durada determinada són característics de l'ocupació en alguns sectors, ocupacions i activitats i poden convenir tant a empresaris com als treballadors”.
- 70 Amb tot, la Directiva assenyala que “la utilització de contractes de durada determinada basats en raons objectives és una forma d'evitar abusos”. I en concret, a l'art. 3 defineix el “treballador amb contracte de durada determinada” com “el treballador amb un contracte de treball o una relació laboral concertats directament entre un empresari i un treballador, en els quals el final del contracte de treball o de la relació laboral ve determinat per condicions objectives aquests com una data concreta, la realització d'una obra o servei determinat o la producció d'un fet o esdeveniment determinat”.
- 71 Art. 6: “Els empresaris informaran els treballadors amb contracte de durada determinada dels llocs vacants a l'empresa o centre de treball, per garantir-los que tinguin les mateixes oportunitats d'accedir a llocs permanents que els altres treballadors. Aquesta informació podrà facilitar-se mitjançant un anunci públic en un lloc adequat de l'empresa o centre de treball. En la mesura del possible, els empresaris hauran de facilitar l'accés dels treballadors amb contracte de durada determinada a les oportunitats de formació adequades per millorar la seva qualificació professional, el desenvolupament de la seva carrera laboral i la seva mobilitat professional”.
- Art. 7: “/.../En la mesura del possible, els empresaris hauran de procurar facilitar la informació adequada als òrgans de representació dels treballadors existents sobre el treball de durada determinada a l'empresa”.
- 72 A A. C. D'Addio i M. Rosholm, “Determinants and Characteristics of temporary employment in Europe” i “Exists from temporary jobs in Europe: A competing risks analysis”, exemplars policopiats.
- 73 Per a una anàlisi més detallada, M. A. Moreau, “Changes in French labour law between 1992 and 2003”, [http://ec.europa.eu/employment\\_social/labour\\_law/publications\\_en.htm](http://ec.europa.eu/employment_social/labour_law/publications_en.htm)
- 74 G. Adam, “Refondation social, quelle deuxième étape?”, *Droit Social*, 2003, pàg. 44.
- 75 <http://travail-solidarite.gouv.fr>
- 76 Així, el contracte haurà de fer constar la definició precisa de la causa que el motiva, el nom i qualificació del treballador substituït en els casos d'interinitat, la data de finalització del contracte, el lloc de treball que ocuparà el treballador, el conveni col·lectiu aplicable, la durada del període de prova si s'escau, l'import de la retribució i les partides que la integren, informació sobre el pla de pensions complementari i l'òrgan de previsió.
- 77 Aquesta indemnització no és aplicable als supòsits següents: els contractes estacionals, els CDD resolts pel treballador que passa a ser contractat per un CDI, els contractes subscrits amb joves durant les seves vacances escolars (“job d'été”), els CDD que són succeïts per un CDI, els contractes d'inserció i formació (llevat de millora convencional).
- 78 Aquesta quantia és recaptada pels serveis d'ocupació que gestionen la prestació per desocupació.
- 79 Rescissió pel treballador per subscriure un contracte de durada indefinida (CDI) amb un preavis d'1 dia per setmana amb un màxim de 14 dies; acord entre empresari i treballador, força major; i falta greu de qualsevol de les dues parts. En aquest cas, el treballador podria ser condemnat a indemnitzar l'empresari pels danys realment ocasionats.
- 80 De fet, la “supplenza sindacale” ha esdevingut un mecanisme per sustiur *de facto* els partits polítics, de forma similar al que durant la dècada dels noranta es qualificava a Espanya com a “legislació negociada”. Per a una visió general de l'evolució del dret del treball a Itàlia, S. Sciarra, “The Evolution of Labour Law”, [http://ec.europa.eu/employment\\_social/labour\\_law/publications\\_en.htm](http://ec.europa.eu/employment_social/labour_law/publications_en.htm).
- 81 <http://www.agenzialavoro.tn.it>
- 82 Legge n. 230 de 1962 i Legge n. 196 de 1997. Comentant aquesta normativa, en relació amb la Reforma del 2001, L. Montuschi, “Ancora nuove regole per il lavoro a termine”, *Argomenti Di Diritto Del Lavoro*, 1/2002, pàgs. 41 i ss.
- 83 A aquest respecte, G. Suppiej, “Flessibilità del rapporto di lavoro e sistema delle fonti”, que afirma que “in materia di tecnica legislativa, i governi italiani degli ultimi decenni sono come la volpe: cambiano il pelo, ma non il vizio”. A *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 1/2002, pàg. 4.
- 84 Aquests dos elements fan que, d'acord amb un sector de la doctrina, el contracte temporal sigui alternatiu i no subaltern al contracte indefinit. A L. Montuschi, “Ancora nuove regole per il lavoro a termine”, *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 1/2002, pàg. 46.
- 85 En els supòsits de subscripció inicial d'una durada inferior a 3 anys, sempre que subsisteixin les causes que van motivar el contracte.
- 86 Val a dir que en matèria de formació la llei delega a la negociació col·lectiva l'adopció de mesures de formació professional i mobilitat ocupacional.
- 87 Crida l'atenció la integració de les mesures de prevenció de riscos laborals en la normativa reguladora del contracte temporal, no només en aquest cas, sinó també, com hem vist, amb relació als contractes formatius, on la formació preventiva s'integra en la jornada reservada a la formació “professionalitzant”.
- 88 S'ha de facilitar una còpia del contracte al treballador en el termini de 5 dies a la seva subscripció.
- 89 En cas que aquest interval no sigui respectat, el segon contracte es considerarà indefinit, a menys que els dos contractes se succeeixin sense solució de continuïtat, supòsit en el qual s'entendrà que el vincle contractual indefinit es va iniciar amb el primer contracte.
- 90 En aquest cas, entenem que no és possible referir-nos a una mesura garantista, per molt que el legislador la presenti com a un límit a les possibilitats d'acomiadament de l'empresari. El fet que la indemnització es calculi, no a partir de la data inicial del contracte, sinó sobre la data final, efectivament pot dissuadir l'empresari d'acomiadar durant els primers mesos de vigència del contracte –fet que pot compensar establint una durada inicial curta i posteriorment prorrogar el contracte fins als 3 anys–. No obstant, quan l'extinció es produeix en dates pròximes a la del termini inicialment fixat, és clar el perjudici ocasionat al treballador, que percebrà una indemnització més baixa que la que correspondria a un treballador a temps indefinit.
- 91 Per a una visió general, U. Zachert, “The Evolution of labour law in the European Union. Country Report: Germany and Austria”, [http://ec.europa.eu/employment\\_social/labour\\_law/publications\\_en.htm](http://ec.europa.eu/employment_social/labour_law/publications_en.htm).
- 92 J. Martínez i A. Arrufe, *Leves Laborales Alemanas*, Netbiblo, la Corunya, 2007.
- 93 S'entén, a partir del moment en què comença la seva activitat productiva, un cop complides les obligacions de comunicació a l'autoritat administrativa local i a l'oficina tributària corresponent.
- 94 A aquest respecte, l'art. 4 disposa que un treballador temporal no pot tenir pitjors condicions per raó de la durada del seu contracte, llevat raons que objectivament justifiquin un tracte diferent. Conseqüentment, la remuneració o qualsevol altra

- prestació econòmica divisible, a reconèixer per a un període de càlcul determinat, han de ser iguals que la porció de la duració de la seva ocupació en el període de càlcul. I en el cas que s'atribueixin condicions concretes en funció de la durada de la relació laboral, el treballador temporal haurà de complir els mateixos terminis que els treballadors indefinits, llevat l'existència d'una raó que justifiqui una consideració diferent.
- 95 Aquesta circumstància ha estat fortament criticada des de diversos sectors doctrinals, que consideren que "si algo necesita nuestro mercado de trabajo y nuestro sistema de relaciones laborales es una mayor estabilidad de sus estructuras legislativas, un diseño más definitivo de las mismas, que la libere del proceso inacabable de adaptación permanente (...)". A aquest respecte, M. Rodríguez Piñero i Bravo-Ferrer, F. Valdés Dal-Re i M. E. Casas Baamonde, "La reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad", Relaciones Laborales, núm. 9, 2001, pàg. 5.
- 96 Resulta interessant analitzar les Exposicions de Motius per comprovar que el mateix legislador assumeix la ineficàcia de les mesures legals adoptades amb anterioritat. Així, l'any 2001 s'afirmava, amb relació a les Reformes operades per la Llei 63/1997 i el Reial decret llei 15/1998, que "el tiempo transcurrido desde estas reformas ha puesto de relieve unos efectos globalmente positivos derivados de las mismas, traducidos en el incremento del número de contratos indefinidos y a tiempo parcial, y ha puesto también de relieve problemas prácticos o disfunciones en determinadas materias, como el trabajo a tiempo parcial, de los que han derivado probablemente el que no se hayan alcanzado plenamente todas las posibilidades de desarrollo de la contratación que podrían haberse esperado".
- 97 "El conjunto de nuevas reformas mantiene su orientación hacia el fomento de un empleo más estable y de mejor calidad, tanto utilizando, con las mejoras y correcciones necesarias, las fórmulas contractuales ya experimentadas en los últimos años (...) como introduciendo nuevas regulaciones en los muy diversos aspectos de la contratación laboral y el desarrollo de las relaciones laborales que pueden incidir positivamente en el crecimiento del empleo y la mejora de su calidad".
- 98 Luján Alcaraz, "El contrato para el fomento de la contratación indefinida", a AA.VV. La Reforma Laboral de 2001. Análisis del Real Decreto-ley 5/2001, de 2 de marzo, Aranzadi, Pamplona, 2001, pàgs. 137 i ss.
- 99 De fet, aquesta previsió no era original, en la mesura en què l'art. 85.1 ET ja permetia aquest tipus de clàusula amb anterioritat. Així ho posaven de manifest M. Rodríguez-Piñero, F. Valdés Dal-Re i M. E. Casas Baamonde, "La reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad", Relaciones Laborales, núm. 9, 2001, pàgs. 11 i ss.
- 100 Segons la qual "en los contratos temporales cuya duración efectiva sea inferior a siete días, la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes se incrementará en un 36 por 100", i especifica que "dicho incremento no será de aplicación a los contratos de interinidad".
- 101 Si bé és cert en relació amb determinats drets, el principi d'igualtat de tracte serà substituït pel de reconeixement proporcional, i assenyalava expressament que quan un dret o condició s'atribueixi "en función de una previa antigüedad del trabajador, ésta deberá computarse según los mismos criterios para todos los trabajadores, cualquiera que sea su modalidad de contratación". Respecte al significat i abast d'aquestes regles, vegeu: M. Rodríguez-Piñero, F. Valdés Dal-Re i M. E. Casas Baamonde, "La reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad", op. cit., pàgs. 11-13 i I. García-Perrote Escartín, "La reforma laboral del año 2001 (nota sobre 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)", Justicia Social, núm. 7, 2001, pàgs. 68-69.
- 102 L'incompliment d'aquest deure està tipificat com a infracció lleu (6.5 del TRLISOS).
- 103 En el precepte s'introduïa una altra modificació que no constitueix, en realitat, cap novetat, sinó la simple "legalització" d'una regla que fins aquell moment era reglamentària, circumstància que havia generat alguns dubtes sobre la seva validesa. Aquesta previsió, recollida actualment a l'art. 15.1.b).2n del TRLLET, assenyalava que "en caso de que el contrato se hubiera concertado por una duración inferior a la máxima legal o convencionalmente establecida, podrá prorrogarse mediante acuerdo de las partes, por una única vez, sin que la duración máxima total del contrato pueda exceder de dicha duración máxima".
- 104 La disposició addicional 15a del TRLLET, introduïda per la Llei 12/2001, assenyalava que aquesta situació ha de ser acreditada pels serveis socials competents i es determina per la pertinença a alguns dels col·lectius que s'hi enumeren. S'indica, al mateix temps, que "el Gobierno podrá modificar la consideración de la situación de exclusión social que habilita para la concertación del contrato para la formación, sin limitación máxima de edad, en atención a la situación económica y política de empleo en cada momento".
- 105 La mateixa opinió a Cavas Martínez, "Modificaciones en el régimen jurídico del contrato para la formación", a AA.VV. La Reforma Laboral de 2001. Análisis del Real Decreto-ley 5/2001, de 2 de marzo, Aranzadi, Pamplona, 2001, pàg. 41. Aquest autor afirmava categòricament, que "no puede compartirse en modo alguno que los cambios introducidos se inscriban en una línea de continuidad con la Reforma de 1997, pues lo que entonces se hizo fue, precisamente, todo lo contrario; limitar las posibilidades de utilización del contrato para la formación rebajando en cinco años el tope de edad que la Reforma de 1994 había establecido en 25 años".
- 106 Aquesta doble finalitat es recollia a l'apartat II de l'Exposició de Motius de la Llei 63/1997, de 26 de desembre, on s'assenyalava que "en atención a las finalidades y circunstancias anteriormente señaladas, la presente norma tiene como objetivos específicos potenciar la contratación indefinida, favorecer la inserción laboral y la formación teórico-práctica de los jóvenes (...)".
- 107 M. Rodríguez-Piñero, F. Valdés Dal-Re i M. E. Casas Baamonde, "La reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad", op. cit., pàg. 13.
- 108 Com assenyalava un sector doctrinal, aquesta modalitat contractual semblava haver-se creat amb "la intención de facilitar trabajo barato a las Administraciones Públicas asentando un nuevo golpe a una forma de entender la protección por desempleo que se está denominando despectivamente "cultura del subsidio" pretendiendo reconducirla al ámbito de las hoy reconocidas "políticas activas". Cardenal Carro, "Cuestiones relativas a la contratación temporal estructural", a AA.VV. La Reforma Laboral de 2001. Análisis del Real Decreto-ley 5/2001, de 2 de marzo, Aranzadi, Pamplona, 2001, pàg. 68. Una opinió semblant, a Sempere Navarro, "Una reforma vigésimosecular", a AA.VV. La Reforma Laboral de 2001. Análisis del Real Decreto-ley 5/2001, de 2 de marzo, Aranzadi, Pamplona, 2001, pàg. 27.
- 109 Sempere Navarro, "Una reforma vigésimosecular", op. cit., pàg. 27.
- 110 S. Del Rey Guanter i altres, i M. Luque Parra, D. Martínez Fons, A. Pastor Martínez, E. Sánchez Torres, R. Serrano Olivares i X. Solà Monells, La negociación colectiva desarrollada en Catalunya durante el año 2001, UGT, 2002.
- 111 "La evolución reciente del mercado de trabajo en España se ha caracterizado por un fuerte incremento del empleo, que se sitúa en el primer trimestre de 2006 en el 4,9 por 100 en tasa de variación interanual. El incremento del empleo se ha producido tanto en los contratos indefinidos como en los temporales, aunque más intensamente en estos últimos. El notable aumento del empleo, pese a que ha ido acompañado de una aceleración de la población activa, ha determinado un descenso de la tasa de paro, desde el 11,5 por 100 en 2002 y 2003 hasta el 9,2 por 100 en 2005 y el 9,1 por 100 en el primer trimestre de 2006, lo que significa que dicha tasa se encuentra, por primera vez desde 1979, por debajo del 10 por 100. Malgrat això, encara persisteixen problemes en el mercat de treball espanyol que cal superar, amb la finalitat de complir els compromisos de l'Estratègia de Lisboa i, en general, de millorar la situació dels treballadors. Entre aquests problemes, la superació dels quals està entre els objectius principals d'aquesta Llei, hi ha la reduïda taxa d'ocupació i activitat de les dones espanyoles, el fet que la taxa d'atur encara superi lleugerament la mitjana de la Unió Europea, i sigui especialment elevada en el cas dels joves, les dones i les persones amb discapacitat, la persistència de segmentacions entre contractes temporals i indefinits i, sobretot, l'elevada taxa de temporalitat, la més alta de la Unió Europea, i per sobre de la mitjana d'aquesta".
- 112 La norma afegeix que "Atendiendo a las peculiaridades de cada actividad y a las características del puesto de trabajo, la negociación colectiva establecerá requisitos dirigidos a prevenir la utilización abusiva de contratos de duración determinada con distintos trabajadores para desempeñar el mismo puesto de trabajo cubierto anteriormente con contratos de ese carácter, con o sin solución de continuidad, incluidos los contratos de puesta a disposición realizados con empresas de trabajo temporal".
- 113 Vegeu el gràfic sobre la situació de la contractació temporal a nivell comparat de l'inici d'aquest apartat.
- 114 Per a una visió general de totes les disposicions de transposició de la Directiva 1999/70/CE, "Report by the Commission services on the implementation of COUNCIL Directive 1999/70/CE OF 28 JUNE 1999 concerning the Framework Agreement on Fix-term Work concluded by ETUC, UNICE and CEEP (EU-15)", Brussel·les, 11/08/2006, SEC (2006) 1074.
- 115 La Llei de 1997 permet els empresaris tenir 5 treballadors amb contracte temporal durant 12 mesos en un període de 36.
- 116 <http://www.eurofound.europa.eu>. Vegeu també, "Employment Protection: Costs and Benefits of Greater Job Security", setembre, 2004, <http://www.oecd.org>
- 117 En aquest sentit, volem destacar de nou la referència que fa el Llibre Verd a la conveniència d'adoptar un "enfocament del treball basat en el cicle de vida del treballador" i que, per tant, treballi de forma coordinada la seguretat en la ocupació i els ajuts i mesures actives de suport als treballadors durant els períodes de transició.
- 118 Volem destacar el fet que el text del Llibre Verd no fa un desenvolupament específic, a diferència del que passa amb d'altres qüestions, a l'extinció del contracte.
- 119 Per a una part de les reflexions que fem en aquest apartat, ens hem basat en l'exhaustiu estudi "Termination of Employment relationships. The Legal Situation in Member States of the European Union", Comissió Europea, 2006, <http://www.europa.eu>
- 120 Bèlgica, Grècia, Espanya, França, Itàlia, Luxemburg, Dinamarca o Suècia.
- 121 Finlàndia (l'art. 18 de la Constitució prohibeix que ningú sigui acomiadat sense una causa legal), a través d'una interpretació judicial a Irlanda, o Portugal (art. 53).
- 122 L. Nogler, "La disciplina dei licenziamenti individuali nell'epoca del bilanciamento tra i principi costituzionali", exemplar policopiado, 2007.
- 123 Per exemple, a Alemanya, en el cas d'acomiadament per causes objectives es requereix l'empresari que eviti l'acomiadament, i adopti mesures alternatives o redueixi les obligacions del treballador. En cas que diversos treballadors portin a terme funcions en llocs de treball en procés de reestructuració, l'empresari està obligat a escollir aquell treballador que des d'un punt de vista social tingui menys necessitat protectora (edat, antiguitat, discapacitat, familiars dependents, etc.). A Portugal, en els casos d'acomiadament per inadaptació als canvis productius, l'empresari està obligat a facilitar prèviament al treballador una formació adient i un termini d'adaptació de no menys de 30 dies i, en cas de persistència, procurar-li un altre lloc de treball alternatiu per al qual el treballador estigui qualificat. De forma similar, a Finlàndia, l'empresari està obligat a oferir al treballador un lloc de treball alternatiu adequat a les seves capacitats i competències. A Suècia, el principi d'indispensabilitat opera especialment en relació amb la selecció del treballador que es vol acomiadar. En aquest sentit, en cas d'acomiadament per causes objectives, l'empresari no és lliure d'escollir els treballadors afectats, sinó que s'hauran de prefixar les anomenades "seniority units", dins les quals regeix el principi segons el qual el primer a ser acomiadat és el darrer que ha estat contractat (la idea simple és que l'empresa només pot garantir el seu èxit mantenint els treballadors especialment qualificats o experimentats. En empreses de menys de 10 treballadors, l'empresari podrà trencar aquesta prioritització, i excloure 2 treballadors com a màxim.)



- Questionat, precisament l'alteració que respecte a les obligacions inicialment pactades suposa arribar a forçar altres mesures alternatives. L. Noggler, "La disciplina dei licenziamenti...", op. cit, pàg. 47 i ss.
- 124 És el cas, per exemple, de **França**.
- 125 **Àustria** (la normativa general no s'aplica a: treballadors de les AAPP, personal al servei domèstic, treballadors del camp, professors, actors i periodistes); **Bèlgica** (treballadors portuaris, professors, treballadors del sector ferroviari, treballadors del mar); **Alemanya** (forces armades i treballadors de les AAPP); **Dinamarca** (treballadors de les AAPP, treballadors del camp i al servei domèstic); **Grècia** (treballadors de les AAPP, professors d'escoles privades, metges assalariats, treballadors del sector de l'hostaleria, personal al servei domèstic, treballadors de cooperatives agrícoles i del camp, treballadors del mar); **França** (treballadors del mar i al servei d'AAPP); Itàlia (personal al servei d'AAPP, treballadors del mar, professors d'escoles públiques i esportistes professionals); **Luxemburg** (AAPP); o **Dinamarca** (AAPP, professors, religiosos, personal al servei domèstic, discapacitats ocupats en llocs de treball protegits).
- 126 A **Dinamarca** (tècnics de laboratori/mèdics i supervisors), **Finlàndia** (personal d'alta direcció) o **Holanda** (personal de direcció).
- 127 A banda dels acomiadaments per causes econòmiques, a **Alemanya** (des de la Reforma de 2003 la normativa general no s'aplica a les empreses de menys de 10 treballadors); **Àustria** (la normativa s'aplica en empreses de no més de 5 treballadors); **França** (com hem vist amunt, el contracte "nouvelle embauches" només pot ser utilitzat en empreses de fins a 20 treballadors. A més, en empreses de menys de 1.000 treballadors s'exigeix l'anomenat "convention de reclassement personnalisé") ; **Itàlia** (en el cas d'empreses de menys de 15 treballadors es realitzen algunes mesures del règim general); **Luxemburg** (les empreses amb almenys 150 treballadors han de "consultar" amb el treballador afectat l'acomiadament, i en el cas d'empreses de menys de 20 treballadors, l'empresari pot optar entre pagar una indemnització o ampliar el període de preavis); **Suècia** (en empreses de menys de 10 treballadors es relaxen les mesures de selecció dels treballadors afectats per un acomiadament).
- 128 Entre d'altres: **Àustria** (representants dels treballadors, prèvia suspensió per excedència forçosa per càrrec públic o servei militar, causes generals de no discriminació, per desenvolupar activitats de mediació); **Bèlgica** (representants dels treballadors, col·lectius protegits pel dret a la no discriminació, dones embarassades i en exercici de drets de maternitat, excedència per càrrec públic o servei militar, permisos de formació); **Alemanya** (treballadors vaguistes, treballadors en exercici de la tutela judicial efectiva, col·lectius protegits per les disposicions sobre no discriminació, representants dels treballadors, dones embarassades, treballadors en exercici de drets parentals); **Dinamarca** (col·lectius especialment protegits contra la discriminació, dones embarassades, treballadors en exercici de permisos parentals, excedències per càrrecs públics i servei militar, permisos de formació); **Grècia** (treballadors en exercici de la tutela judicial efectiva, col·lectius protegits per les disposicions sobre no discriminació, representants dels treballadors, dones embarassades, treballadors en exercici de drets parentals, excedència per càrrec públic i servei militar); **Finlàndia** (treballadors sindicats, col·lectius especialment protegits, servei militar i excedència per càrrec públic, malaltia); **França** (representants dels treballadors, col·lectius especialment protegits, embarassades, excedències per càrrec públic i servei militar, malaltia). A **Luxemburg** (representants dels treballadors amb un període de protecció addicional de fins a 6 mesos després de cessar en el seu càrrec, treballadors malalts durant un període de protecció de 26 setmanes des de la seva reincorporació, els treballadors recol·locats durant el primer any des de la mesura de recol·locació); **Holanda** (representants dels treballadors, col·lectius especials, embarassades i treballadors en exercici de permisos parentals, excedències per càrrec públic i servei militar, treballadors que s'hagin negat a treballar els diumenges, malaltia amb un màxim de 2 anys); **Portugal** (representants dels treballadors fins a un període de 3 anys després de cessar en el seu càrrec i col·lectius especialment protegits); **Gran Bretanya** (representants dels treballadors, treballadors en exercici de la tutela judicial efectiva, treballadors que hagin exercitat el "whistle-blowing", treballadors que es nequin a treballar els diumenges, treballadors que hagin participat com a jurat).
- 129 Destaquem que a **Bèlgica** l'acomiadament d'un representant dels treballadors exigeix el pagament d'una indemnització (quan no es produeixi la readmissió) d'entre 2 i 8 anys de salari. A **Dinamarca** la indemnització varia en funció de la causa d'acomiadament però, per exemple, en el cas de vulneració del dret a l'associació, pot ascendir a 104 setmanes de salari. A **Finlàndia**, la indemnització pot oscil·lar entre 24-30 mensualitats, en funció de factors com ara l'estimació del temps de desocupació del treballador acomiadat, la pèrdua aproximada d'ingressos, la duració de la relació laboral o el temps que restava en el cas de contractes temporals, l'edat del treballador, les probabilitats d'aconseguir una ocupació corresponent al seu nivell de formació i competències, la forma en què s'ha produït l'acomiadament, les circumstàncies de l'empresa, etc. En aquests casos, però, es podrà restar un % de les prestacions per desocupació a les quals tingui dret el treballador, en un sistema de compensació similar a l'espanyol en matèria de recàrrec de prestacions. A **Irlanda** les indemnitzacions poden arribar a les 104 setmanes de salari.
- 130 Itàlia (1.000 per acomiadament d'una embarassada), Luxemburg (entre 250 i 25.000 ), Portugal (entre 7.500 i 16.900 )
- 131 França, Luxemburg (entre 8 dies i 2 anys d'empresonament).
- 132 **Alemanya** (en el cas de les treballadores embarassades, discapacitats i treballadors en exercici de permisos parentals); **Grècia** (treballadors discapacitats). **França** (representants dels treballadors, "conseillers du salarié", administradors de plans de seguretat social complementària, metges d'empresa).
- 133 Àustria, Holanda.
- 134 Alemanya (en el cas d'acomiadament d'un representant dels treballadors).
- 135 Alemanya, França o Suècia, entre d'altres.
- 136 Alemanya.
- 137 El cas paradigmàtic és **Alemanya**, on l'empresari ha de demanar prèviament el treballador que s'abstingui de la seva conducta i demanar audiència als representants dels treballadors, que disposen d'un paper mediador específicament reconegut. De forma similar, a **Dinamarca** el treballador ha de ser "alertat" prèviament a l'acomiadament. A **Finlàndia** s'estableix el dret del treballador a ser escoltat abans de l'efectivitat de l'acomiadament. Amb més detall sobre el procediment, a **França** l'empresari ha d'invitar per escrit el treballador a parlar amb l'empresari abans de qualsevol acomiadament. A **Itàlia**, l'empresari ha de facilitar al treballador un termini de descàrrec de 5 dies. A **Portugal** el treballador disposa d'un termini de 10 dies hàbils per reclamar més informació i evidències sobre l'acomiadament, i els representants dels treballadors han d'emetre un informe en el termini de 5 dies. Acomplerts aquest tràmits, l'empresari ha de procedir a l'acomiadament efectiu no més enllà dels 30 dies des de la remissió de la carta d'inici del procediment. A **Suècia**, a requeriment del treballador o del sindicat, s'haurà d'iniciar un període de converses de com a màxim 1 setmana. A **Gran Bretanya**, de forma similar, l'empresari, que està obligat de forma prèvia a l'acomiadament a investigar els fets, ha de discutir l'acomiadament prèviament amb el treballador i, en cas que després d'aquesta primera reunió el treballador manifesti la seva voluntat d'impugnar la decisió, l'empresari ha de convocarlo a d'altres reunions a fi de conciliar les posicions.
- 138 Per als treballadors manuals a Àustria.
- 139 Bèlgica.
- 140 Per als treballadors qualificats a Àustria. Cal assenyalar que fins a la reforma del darrer any, a Dinamarca el preavis podia oscil·lar entre el 3-6 mesos.
- 141 A **Irlanda**: la durada mínima del preavis és d'1 setmana (per relacions de durada inferior a 13 setmanes). Aquest període s'incrementa: a 2 setmanes (2-5 anys de servei), 4 setmanes (5-10 anys), 6 setmanes (10-15 anys) o 8 setmanes (més de 15 anys). A **Holanda**: la durada és d'1 mes (fins a 5 anys), 2 mesos (5-10 anys), 3 mesos (10-15 anys) i 4 mesos (15 anys). A **Suècia**: 1 mes (fins als 2 primers anys), 2 mesos (2-4 anys), 3 mesos (4-6 anys), 4 mesos (6-8 anys), 5 mesos (8-10 anys), 6 mesos (a partir de 10 anys). A **Bèlgica**, en cas d'acomiadaments per raons objectives, el preavis és: per als treballadors no qualificats, de 28 o 56 dies (en funció d'una antiguitat de menys o més de 20 anys), i per als treballadors qualificats, 3 mesos si el treballador cobra almenys 24.418 i té una antiguitat d'almenys 5 anys (per cada 5 anys més d'antiguitat, s'afegeixen 3 mesos). En cas de retribucions superiors, el període es determina per acord o pels Tribunals.
- 142 A **Finlàndia**, en empreses de més de 30 treballadors, pels acomiadaments per causes objectives, l'empresari està obligat a obrir un període de consultes amb els representants dels treballadors. A **Portugal** els representants dels treballadors tenen dret a emetre el seu parer durant els 10 dies immediats a la comunicació. A **Suècia** l'empresari haurà de negociar amb els representants dels treballadors i facilitar-los la informació necessària, abans de procedir a un acomiadament objectiu.
- 143 A **Àustria**, l'empresari ha de discutir l'acomiadament amb els representants dels treballadors durant un mínim de 3 dies. En cas que l'empresa notifiqui l'acomiadament abans de 5 dies o abans que els representants dels treballadors s'hagin pronunciat, l'acomiadament serà nul. A **Dinamarca** l'acomiadament d'un representant dels treballadors exigeix un període de negociació amb el sindicat de 8 dies. A **Luxemburg**, en el cas d'empreses de més de 150 treballadors, s'ha d'invitar el treballador a discutir amb ell l'acomiadament. L'empresari ha de remetre còpia de la invitació als representants dels treballadors i, si no n'hi ha, a la Inspecció de Treball. La reunió s'ha de dur a terme com a molt tard al cap de 2 dies des de la comunicació per escrit.
- 144 A **Irlanda** l'empresari que vulgui dur a terme un acomiadament objectiu, ha de remetre una còpia de la carta remesa al treballador a l'anomenat "Minister for Enterprise, Trade and Employment". A **Portugal**, es pot demanar la participació de la Inspecció de Treball en els acomiadaments objectius, que emetrà el seu parer en un termini de 7 dies. Igualment, en el cas d'acomiadaments col·lectius, l'autoritat laboral ha de monitoritzar el procés de negociació i la informació. A **Suècia**, rebrà informació dels acomiadaments col·lectius que afectin almenys 5 treballadors o 20 en un període de 90 dies.
- 145 A **Dinamarca** tots els acomiadaments individuals han de ser autoritzats per la CWI (Centre for work and Income). En cas d'acomiadament col·lectiu: 1) amb caràcter general: Grècia, Holanda; 2) en cas que les parts no arribin a cap acord: a Itàlia (després d'un procés de negociació d'un màxim de 45 dies), a Luxemburg (després d'un període de negociació de 15 dies).
- 146 A **Alemanya**, l'empresari ha de comunicar a l'autoritat laboral dels acomiadaments objectius que pretengui en un període de 30 dies. En aquests casos, l'Administració té la potestat d'ajornar la mesura com a màxim fins a 2 mesos.
- 147 Alemanya, Dinamarca, Grècia.
- 148 En el cas de les empreses italianes de més de 60 treballadors on s'aplica l'anomenat "principi d'estabilitat real".
- 149 Holanda, Portugal, França.
- 150 És el cas de l'ordenament alemany que preveu que sigui el jutge qui declari la ruptura definitiva de la relació laboral com a conseqüència de la ruptura de la confiança mútua entre les parts. Un cas similar a França o a Irlanda, on el "Rights Commissioner" o l'"Employment Appeals Tribunal" pot discrecionalment establir el reingrés/readmissió o una indemnització.
- 151 Portugal només en el cas de les microempreses.
- 152 **Irlanda**, **Finlàndia**. A **Gran Bretanya**, si el Tribunal declara l'obligació de readmissió i l'empresari en defuig l'acompliment, es podrà establir una indemnització addicional a la ja establerta amb caràcter general d'entre 26 i 52 setmanes de salari amb un màxim de 280 £ per setmana.

- 153 És el cas de **Gran Bretanya**, on es preveu una indemnització bàsica de 8.400 £ més una d'addicional de 56.800 £, a incrementar un 50% en cas d'incompliment de les regles bàsiques de procediment. A **Irlanda**, en el cas d'acomiadament per causes objectives, en què els Tribunals considerin que s'ha fet una selecció indeguda del treballador, s'estableix una indemnització compensatòria de 4 a 104 setmanes de salari, en funció de si s'han irrogat o no perjudicis econòmics.
- 154 Dinamarca.
- 155 Àustria.
- 156 Alemanya.
- 157 Portugal.
- 158 Suècia.
- 159 Grècia.
- 160 França.
- 161 Bèlgica, Finlàndia, Suècia, Irlanda o Gran Bretanya.
- 162 És el cas de Luxemburg, que estableix que si el treballador té un mínim d'antiguitat de 5 anys i no pot accedir a prestacions de jubilació, tindrà dret a una indemnització d'1 o 3 mesos de salari (per una antiguitat de més de 10 anys o de més de 15, respectivament). En el cas de treballadors tècnics del sector privat, la indemnització és de 6, 9 o 12 mesos de salari (respectivament, per una antiguitat de més de 20, 25 o 30 anys). En el cas d'empreses de més de 20 treballadors, aquestes indemnitzacions poden substituir-se per períodes de preavis de 5, 8, 9, 12, 15 o 18 mesos (respectivament per antiguitats de menys de 5 anys, més de 10, més de 15, més de 20, més de 25 o més de 30 anys).
- 163 És el cas de França, on en el cas d'acomiadament per causes econòmiques, la indemnització no podrà ser inferior a 2/10 mensualitats de salari per any d'antiguitat (més 2/15 mensualitats addicionals per any d'antiguitat, a partir dels 10 anys d'antiguitat del treballador). Per contra, si l'acomiadament és per causes objectives personals, la indemnització és com a mínim d'1/10 mensualitat per any de servei (més 1/15 mensualitats addicionals per any d'antiguitat, a partir dels 10 anys d'antiguitat del treballador).
- 164 Suècia.
- 165 A **Bèlgica** la quantia suposa la diferència entre el salari i la prestació d'atur durant els 4 mesos següents a l'acomiadament.
- 166 A **Gran Bretanya**, la indemnització serà d'1,5 setmanes de salari per any de servei, quan el treballador tingui més de 41 anys; 1 setmana per any de servei, quan tingui entre 22 i 40 anys; mitja setmana de salari per any de servei, quan tingui entre 18 i 21 anys. En el cas de treballadors de 65 anys, no es dóna cap indemnització i pels treballadors de més de 64 anys s'aplica una reducció d'1/12 per cada mes per sobre dels 64. Aquestes indemnitzacions es perden en cas que l'empresari ofereixi un lloc de treball raonable que el treballador refusi injustificadament.
- 167 A **Irlanda** el límit no és sobre l'antiguitat, sinó sobre el salari regulador (600 a la setmana com a màxim).
- 168 **Alemanya, Irlanda** (més una setmana addicional, però només si el treballador té entre 16 i 66 anys, ha estat empleat de forma continuada durant 104 setmanes com a mínim, i ha estat cotitzant per totes les contingències cobertes pel sistema de Seguretat Social per un mínim de 4 anys).
- 169 Portugal.
- 170 Com a conseqüència fonamental de l'increment de la població activa, de la massiva incorporació de treballadors immigrants i de la lenta reducció de les taxes de desocupació.
- 171 N. Zozaya, "La productividad empresarial en España", op. cit., pàgs. 15 i ss.
- 172 En aquest sentit, la conseqüència inicialment prevista és la readmissió. Tot i així, en cas que l'empresari no l'accepti, es preveu la reclamació d'una indemnització fixada en funció dels danys a la professionalitat que el treballador pugui acreditar a partir de les múltiples característiques i factors que concorren en el cas, amb un mínim garantit de 5 mensualitats.
- 173 <http://www.travail-solidarite.gouv.fr>
- 174 Alemanya o Suècia (llevat suspensió acordada judicialment)
- 175 En funció de si es demanen o no altres qüestions o una compensació.
- 176 En funció de si es demana o no una indemnització.
- 177 En funció de si l'acció la interposa el sindicat o el treballador directament.
- 178 En funció de si hi concorre o no una causa justa que expliqui excepcionalment el perllongament més enllà dels 6 mesos inicials.
- 179 En aquest sentit Gete Castrillo afirma que "*no estamos, cuando menos de forma prioritaria y directa, ante una reforma de la protección por desempleo de la Seguridad Social, sino ante un giro importante en la política legislativa sobre el despido, envuelta ésta en el ropaje normativo de la modificación del régimen jurídico de la protección por desempleo*". A "El régimen jurídico de la prestación por desempleo: reformas", Relaciones Laborales, núm. 4, 2003, pàg. 33.
- 180 L. Nogler, "La disciplina....", op. cit.



## TAULA RODONA amb participació dels agents socials més representatius a Catalunya



Presentador i moderador

**Salvador Álvarez,**  
director general de Relacions Laborals  
del Departament de Treball de la Generalitat de Catalunya

Molt bon dia a tothom. Continuarem amb la jornada sobre el Llibre Verd. Jo crec que seria incomplet parlar del Llibre Verd, del dret laboral a Europa, sense saber què pensen els agents socials al nostre país. I per això hem volgut fer aquesta taula rodona, on estan (els presento de la meva esquerra a dreta): Josep Hallado, director de Relacions Laborals de la PIMEC; Juan Manuel Tapia, de CCOO, responsable de Negociació Col·lectiva, de la Secretaria d'Acció Sindical; Josep Montoya, que és el secretari de Coordinació Sectorial de la UGT de Catalunya, i Xavier Ibars, director de Relacions Laborals de Foment del Treball.

Farem un torn de paraules en què s'aniran intercalant intervencions de representants sindicals i de les associacions empresarials. I començarà l'exposició Juan Manuel Tapia. La idea és una intervenció d'un quart d'hora o vint minuts. Després, quan acabin, si volen poden fer comentaris entre si o interpel·lar-se mútuament en funció del que hagin dit, i després farem un torn de paraules per als assistents a la jornada.

**Juan Manuel Tapia,**  
responsable de Negociació  
Col·lectiva, Secretaria  
d'Acció Sindical de CCOO

Bon dia. Gràcies, Salvador. En principi, crec que seria important transmetre la idea que és positiu que aquesta iniciativa de la Comissió hagi possibilitat crear aquest espai per a l'intercanvi, per dissenyar opinions, etc. Perquè, de fet, el tema, si se sap abordar de manera correcta, i jo crec que encara hi som a temps, és un tema que és absolutament fonamental per al futur d'Europa i del nostre país també, en concret.

També crec que cal agrair alguna cosa que no sempre passa i és que el Llibre Verd, i la mateixa exposició de Mr. Cullen, ha estat molt clar, molt transparent i molt sincer. Una altra cosa és que d'aquestes virtuts es derivi o no una posició, per part de Comissions Obreres de Catalunya, positiva respecte dels continguts de la proposta, i Mr. Cullen sap, ja que he tingut oportunitat de comentar-ho personalment amb ell, que la nostra posició és fortament crítica als continguts, tant al que el Llibre Verd diu, com a allò que el Llibre Verd no diu i que ajuda també a enjudiciar els continguts del

mateix Llibre Verd. Comissions Obreres de Catalunya ha participat amb perfil propi, de manera independent i diferenciada també de la Confederació Estatal de Comissions Obreres, en el període consultiu, i ho hem fet a partir de la mateixa Confederació de Catalunya i a partir també, específicament, d'una aportació de la nostra federació sindical, TRADE de Comissions Obreres de Catalunya, és a dir, de l'Organització dels Treballadors Autònoms Dependents que formen, penso jo, un dels elements més centrals de la proposta del Llibre Verd.

Dit això, una primera reflexió: vivim uns temps una mica estranys, on els títols i els titulars no sempre es veuen reflectits en els continguts. En el pitjor dels casos, fins i tot resulta que moltes vegades els continguts van en *contra direcció* als titulars. Sota el titular de "modernitzar el Dret Laboral a Europa", quant s'hi escarba una miqueta, ens trobem amb una certa proposta de viatge al passat. Jo he tingut aquesta impressió, i lamento dir-ho així, també vull ser tan clar com Mr. Cullen. Hi ha un cert aroma de naftalina jurídicosocial quan un s'endinsa en el Llibre Verd. Especialment potser a Catalunya i a Espanya, on des l'any 1984, com ahir es recordava, hem viscut les conseqüències i el desenvolupament de propostes i polítiques laborals molt similars a les que ara ens proposa el Llibre Verd.

Deia que és important pensar i analitzar el que el Llibre Verd proposa i també allò que no proposa. Començarem pel primer. I efectivament, per no fer-nos pesats, sobre el més significatiu. Sobre el tema de la flexibilitat, a fi del que denominariem la flexibilitat interna, és a dir, la flexibilitat durant la durada de la mateixa relació de treball. Hi ha dues característiques en la proposta del Llibre Verd que són evidents: d'una banda, s'invoca una certa flexibilitat de govern unilateral de l'empresari i, d'una altra, al mateix temps, s'invoca una flexibilitat de caràcter exclusivament individual, sense cap dimensió col·lectiva, és a dir, sense participació sindical. I és lògic que aquesta proposta ens decebi especialment a Catalunya, perquè, permetin-me, sense cap tipus de patriotisme, resulta que Catalunya és un dels bressols fonamentals de les pràctiques sindicals, molt rendibles per a tothom, de la flexibilitat negociada entre l'empresariat i el sindicat. Des del punt de vista de la flexibilitat i les persones, assumpte absolutament important, el Llibre Verd proposa una altra vegada, com a característica general, una flexibilitat de caràcter unilateral, unidireccional. Les persones en la proposta del Llibre Verd no tenen la possibilitat de gestionar, amb caràcter bilateral a través dels drets d'autogestió, el mateix sistema flexible en ordre al temps, a fi de la classificació professional, a fi de qualsevol dimensió de la relació laboral.

En relació amb la flexibilitat externa, què és el que se'ns proposa tant respecte de l'accés al contracte de treball com de l'extinció del contracte de treball: debilitar, en primer lloc, la causalitat de la contractació, i tornar a incidir una altra vegada a flexibilitzar, és a dir, desprotegir l'extinció del contracte de treball o, dit d'una altra manera, de regular l'acomiadament. Això té efectes absolutament perniciosos perquè, d'una banda, encara que es plantegi des del punt de vista d'una política d'ocupació, d'una banda, per poc que s'indagui, es col·loca les persones individualment

considerades en una situació d'incertesa, però d'una altra, també es transfereixen, de manera molt curiosa i molt paradoxal, costos i riscos des de l'empresa cap al conjunt de la societat a partir del que se'n diu, diguem-ne, apuntalar millor, des del punt de vista de la protecció social, les eufemísticament anomenades *transicions professionals* de les quals se'ns parla. I és curiós a més, ja que jo, i m'imagino que tots vostès, des de petits hem après allò que la primacia del capital sobre el treball es construïa a partir que l'empresari tenia el valor d'assumir riscos. Doncs, paradoxalment, estem en una situació molt curiosa. Sembla que té més èxit aquell empresari que és capaç de transferir més riscos cap als altres; jo crec que el capitalisme està començant a perdre algunes senyes d'identitat. En tot cas, el fet cert és que es trenca el que és el propòsit original del Llibre Verd, que és aconseguir equilibris entre la flexibilitat, en clau de necessitats dels empresaris, i la seguretat i la certesa i els drets de les persones.

Respecte de les relacions denominades triangulars, de manera molt breu, el que se'ns proposa és una relació de pura responsabilitat subsidiària en les cadenes de subcontractació i no s'apunta la necessitat de la responsabilitat de caràcter solidari i no exclusivament subsidiària. No s'apunta tampoc cap element que tingui a veure amb la limitació de l'encadenament successiu de subcontractacions.

Especialment preocupant: mobilitat geogràfica dels treballadors. O bé el Llibre Verd, en termes futbolístics, està fora de joc, perquè no ha tingut en compte la victòria sindical del moviment sindical europeu respecte de la Directiva Bolkestein; o bé el que es pretén és deixar obert el tema, tornar-lo a reprendre per mirar si en el futur és possible una directiva com la que originalment es pretenia.

Això són desacords. Un acord: posar a l'agenda el tema dels treballadors autònoms dependents. És important. I dic "posar a l'agenda". Perquè, atès que el Llibre Verd no apunta res més, si jo parteixo de la lògica que té el mateix Llibre Verd, sospito que les diferències, si entréssim en matèria, serien importants.

Respecte del Llibre Verd, alguna reflexió quant al tema dels TRADE i una cert crida, em permeto fer, al món acadèmic i del iuslaboralisme. Ens en van parlar ahir, ens ho repeteixen sovint: prevenció, prevenció, prevenció, prevenció. Jo crec que ja estem en una altra fase. Estem en una altra fase absolutament diferent. Tenim la Llei sobre l'estatut del treball autònom, tenim un primer reconeixement de la figura jurídica del treballador autònom dependent econòmicament. I jo crec que ara cal passar a una altra fase diferent. És cert que l'Estatut no ens agrada. És cert que els drets per als TRADE són absolutament febles i insuficients. Però permeten obrir la porta, i per això demano, en aquest fòrum específicament per la seva potencialitat, passar de la prevenció a la cooperació per poder teixir, desenvolupar i regular millors drets per als treballadors autònoms dependents.

Respecte d'això mateix, ahir ens deia Mr. Cullen, és curiós, que la coincidència més gran en el període consultiu entre organitzacions patronals i sindicals ha girat entorn de posar en solfa i de sospitar sobre la possible regulació futura dels TRADE a nivell europeu. És una coincidència molt curiosa. A algú li semblarà estranya; a mi, no tant. Jo penso que això deriva d'alguna cosa molt senzilla. Permetin-me dir-ho amb molta claredat. A l'empresariat ja li anaven bé la coses com estaven, perquè podien passar treballadors assalariats a l'àmbit del treball autònom, i per part dels sindicats hi ha una certa paràlisi i un cert temor i una certa falta de creativitat. I en les dues posicions, ho afirmo també, un cert cinisme, perquè com que els treballadors autònoms dependents existeixen i són matèria –matèria humana, matèria de creativitat, matèria de treball–, a aquests cal regular-los, no se'ls pot girar l'esquena, com hem fet en el passat, mirar a una altra banda.

Per anar acabant. Què és el que falta en el Llibre Verd? O dit d'una altra manera: quins elements falten per modernitzar d'una manera efectiva el dret laboral europeu? Doncs vejam. No es parla dels drets de les persones als sistemes flexibles. No es parla d'igualtat i salut, en termes, per exemple, d'alguna cosa tan moderna com els riscos psicosocials. No es parla de negociació col·lectiva europea ni de dret al conflicte, ni tan sols del dret a la vaga. No es parla d'una cosa, i és absolutament curiós, de la creació d'un sistema extrajudicial europeu per a la solució i prevenció de conflictes laborals. No es parla, per exemple, de la necessitat d'integrar els compromisos de responsabilitat social en l'àmbit de les relacions de treball. O no es parla, per exemple, del que té a veure amb la mobilitat sostenible i el medi ambient. O no es parla, també cosa curiosa, de com gestionar la diversitat de la immigració en els nous centres de treball. Crec sincerament que no es podrà parlar d'un procés de modernització del dret laboral europeu d'una manera efectiva si no s'aborden aquests temes.

Ara sí, ja per acabar, dues coses només. Nosaltres, dir-ho amb claredat, hem construït la nostra posició crítica respecte del Llibre Verd a partir, certament, de la necessitat que la qüestió es resolgui en termes de justícia social; però no només això, sinó també en termes d'eficiència econòmica sostenible. I dir el següent: encara, i ho deia al principi, ja per acabar la meua intervenció, som a temps de redireccionar el procés. Perquè el futur sobre això és molt llarg. Sempre que siguem capaços de fer alguna cosa, de posar-nos d'acord en el que ha de ser realment el Llibre Verd i el que no és i el que hauria de ser, és ajudar-nos a tots de manera cooperativa a construir un sistema de relacions laborals que tingui alguna cosa a veure amb les noves formes d'organització del treball i amb els nous processos productius i de serveis. Gràcies.

### Javier Ibars, director de Relacions Laborals i Afers Socials de Foment del Treball Nacional

Gràcies, Salvador. Gràcies en primer lloc als organitzadors, al Departament de Treball, a Jutges per a la Democràcia i a MEDEL. Segurament –és el que em sol passar en totes les meves xerrades–, no seré tan disciplinat com Juanma Tapia, i en Salvador m'haurà de cridar l'atenció, perquè crec que el Llibre Verd posa sobre la taula moltíssims elements a debatre, i intentaré fer-ho de la manera més simple i ràpida possible.

La Comissió Europea ha elaborat el Llibre Verd de Modernització del Dret Laboral amb la finalitat d'estimular un debat sobre el futur del dret del treball. La iniciativa s'ubica en el context dels compromisos pendents per a la consecució dels ambiciosos objectius de millora de competitivitat fixats a Lisboa fa ja set anys. També s'insereix dins de l'intens debat sobre el futur d'Europa, i especialment sobre l'anomenada Europa social.

Encara que el document aborda qüestions molt diferents relacionades amb les transformacions del dret del treball, l'objectiu fonamental és contribuir a millorar la limitada capacitat de resposta dels mercats de treball davant els nous escenaris i evitar el dualisme entre treballadors amb els anomenats “contractes atípics” i treballadors estables, a través de la recerca de marcs jurídics que millorin l'equilibri entre flexibilitat i seguretat. En aquest escenari ha aparegut el concepte de flexiseguretat, que pretén aportar novetats en la manera de concebre la seguretat en l'ocupació.

Des d'una perspectiva socioeconòmica estem immersos en una realitat absolutament diferent de la que teníem en temps recents.

Els esquemes tradicionals d'organització empresarial i les relacions de treball estan subjectes a una revisió a causa de factors com que les empreses estan subjectes a una pressió creixent de la competència en mercats més oberts; la implantació del progrés tècnic en els processos productius; la descentralització productiva; i finalment, l'imparable fenomen de la internacionalització i la globalització econòmica.

Doncs bé, tots aquests elements, i altres, configuren una nova realitat del mercat, que ha de ser atesa a través de diversos mecanismes perquè les empreses puguin disposar del marc idoni per garantir la seva competitivitat.

I en aquest punt la FLEXIBILITAT de les relacions laborals és capital. El Llibre Verd centra especialment els seus esforços en la recerca de la flexibilitat conciliada amb la seguretat. En aquest sentit cal destacar que els agents socials a Espanya i a Catalunya hem assolit diversos acords els darrers temps en aquesta línia, com són els ANC d'àmbit estatal, o l'AIC i l'Acord Estratègic a Catalunya, i que plasmen aquesta voluntat d'equilibri entre flexibilitat i seguretat.

En el Llibre Verd es reflecteix que s'ha instat els estats membres que “revisin el grau de flexibilitat previst en els contractes clàssics pel que fa als terminis de preavis, els costos i procediments d'acomiadament individual o col·lectiu, o la definició d'acomiadament improcedent”, i així mateix hi ha referències a la necessitat de millorar la legislació en relació amb els costos globals i costos administratius.

En aquest sentit, un dels problemes fonamentals dels quals peca el mercat laboral a Espanya són, juntament amb la falta de flexibilitat, els costos elevats i la regulació de l'acomiadament. Les cotitzacions empresarials a la Seguretat Social se situen molt per sobre de la mitjana europea, la qual cosa comporta un impost a la contractació. A més, els costos per acomiadaments són molt elevats, i aquí no només cal referir-se a l'elevadíssima indemnització per acomiadament improcedent sinó a les problemàtiques ja conegudes, tant a nivell legislatiu com d'aplicació dels tribunals per les demandes per acomiadament que comporten moltes vegades que el que haurien de ser acomiadaments disciplinaris o per causes objectives es converteixin a efectes indemnitzatoris en la pràctica, en acomiadaments amb costos molt elevats. Igualment, cal destacar els costos elevats pels innombrables tràmits administratius i burocràtics, que també repercuteixen en l'empresa. (En aquest sentit hi ha un informe de l'OCDE que constata la situació complicada que pateixen les empreses del nostre país en relació amb la major part de països de l'OCDE i que llasten la nostra competitivitat.)

En definitiva, els elements exposats, com la falta de flexibilitat, els costos excessius i l'alta temporalitat tenen molt a veure, juntament amb altres factors, amb un dels principals problemes de la nostra economia, com és LA BAIXA PRODUCTIVITAT, i aquest ha de ser un dels objectius que cobreixi el Llibre Verd.

En aquest escenari queda patent la importància que adquireixen LA FORMACIÓ I LA QUALIFICACIÓ dels treballadors, que constitueixen el capital més gran de les empreses. L'oferta formativa ha d'atendre les transformacions econòmiques i tecnològiques operades en els sistemes de producció de béns i serveis; s'ha de millorar la transparència del mercat de treball en oferta i demanda de qualificacions i en els seus sistemes d'acreditació i homologació, i facilitar la lliure circulació de treballadors entre els territoris de la UE. Així mateix, el context actual de canvis ràpids exigeix una cultura d'aprenentatge permanent al llarg de la vida.

El Llibre Verd fa referència a la importància de l'evolució del DIÀLEG SOCIAL, de l'aplicació dels CONVENIS COL·LECTIUS i, en definitiva, de l'evolució de la RELACIÓ ENTRE LA LEGISLACIÓ I ELS CONVENIS a l'efecte d'introduir noves formes de flexibilitat interna i de regular les noves problemàtiques.

En aquest sentit, les legislacions vigents actualment en nombrosos països ja no atribueixen a l'Estat les competències exclusives ni sobre la tutela dels drets dels treballadors, ni sobre l'elaboració de les normes que han de dotar de contingut les relacions industrials o laborals i per tant el contracte de treball, i donen al conveni col·lectiu i als acords marcs i interprofessionals una dimensió que augmenta dia a dia.

En el futur pròxim, i com a conseqüència d'una intervenció menor de l'Estat en les relacions industrials, la fixació de les condicions de treball, fins i tot algunes de les considerades actualment com a dret necessari absolut, s'haurien d'establir de comú acord entre els agents socials. Si això fos així, la negociació col·lectiva, en el sentit més ampli, cobraria més protagonisme.

A través de la negociació col·lectiva i fonamentalment dels convenis col·lectius, podem aconseguir l'adequació de les normes que adapten les relacions laborals a les diferents realitats territorials, sectorials, productives, etc.

No obstant això, s'ha de reconèixer que el contingut de la negociació col·lectiva és manifestament millorable. Després de la reforma laboral de 1994, el legislador va voler derivar a l'autonomia col·lectiva el desenvolupament d'un gran nombre de disposicions, de manera que les normes convencionals reforcessin el seu paper com a font de regulació de les relacions laborals. Malgrat això, el fet cert és que es continua fent un ús limitat de les possibilitats de negociació, atès que una àmplia majoria dels convenis no esgoten el tractament de totes les matèries que poden ser objecte de regulació per la via convencional, i altres a més reiteren les mateixes disposicions conveni rere conveni, i resulten ser cada vegada més obsolets, i no tenen en compte aspectes innovadors que s'hi haurien d'incloure.

Hi ha un cert immobilisme en determinades negociacions que contradiuen un dels principis que hauria de regir en tota negociació que pretén regular unes relacions laborals i productives, com és el de modernització i adequació a les noves realitats.

La negociació col·lectiva ha de ser un instrument al servei de la innovació, ha d'obrir noves vies, aportar flexibilitat i capacitat d'adaptació, però sense excessos sobrerreguladors ja que la seva missió és ser útil en les relacions productives a les quals afecta.

En aquest sentit, són especialment destacables els acords assolits entre organitzacions empresarials i sindicals on hem consensuat i acordat criteris conjunts per a la negociació col·lectiva.

Hi ha diversos ELEMENTS en el Llibre Verd que estan SUPERATS de sobra en la normativa espanyola, en matèries com la igualtat de gènere o les relacions de treball triangulars o, per exemple, hi ha la referència concreta del Llibre Verd sobre el treball per compte propi i la noció de treball econòmicament dependent, qüestió que regula la recent Llei de l'estatut del treball autònom.

Quant a les EMPRESES DE TREBALL TEMPORAL, el Llibre Verd assenyala que s'ha d'establir *“un principi de no discriminació que garanteix a les treballadores cedides per ETT's un trato no menos favorable que les treballadores permanentes de la empresa usuaria”*. En aquest sentit, a diferència d'altres països de la UE, al nostre país existeixen l'equiparació salarial i tota una sèrie de garanties quant a inversió en formació i PRL, avals financers, indemnitzacions i controls, que haurien de suposar l'eliminació de les limitacions actuals de les ETT en determinats sectors de risc, així com l'assumpció de més responsabilitats en la intermediació laboral.

En un escenari en el qual nombroses empreses estan sotmeses a la mateixa temporalitat o naturalesa conjuntural de la seva activitat, la indemnització per acomiadament no garanteix ni més estabilitat ni més seguretat. La pròpia experiència espanyola mostra que poc ajuda una costosa compensació per acomiadament si la perspectiva del treballador a mig termini és la desocupació. L'anticipació al canvi, l'assumpció de l'ocupabilitat com una necessitat per al treballador mateix exigeix, doncs, plantejaments diferents.

En definitiva, la clau no seria tant protegir “contracorrent” el lloc de treball sinó protegir el treballador i, més concretament, la seva capacitat per trobar una altra feina. Aquesta és la qüestió subjacent en el debat obert, i la virtualitat del Llibre Verd és la de brindar una reflexió que sigui interessant per a la recerca d'alternatives.

No obstant això, es troba a faltar un aprofundiment en les principals rigideses que fan ineficaces les diferents normatives d'extinció del contracte de treball.

Així, es podria haver incidit a explicar adequadament les dificultats derivades d'uns procediments d'extinció de contractes massa burocràtics, rígids i costosos. Com a exemple, un enfocament més ambiciós pel que fa als elements d'extinció dels contractes podria haver servit, en el cas d'Espanya, per reflexionar internament sobre la nostra autorització administrativa prèvia en el procediment d'acomiadaments col·lectius (peculiaritat que només existeix en dos països més de la UE) sobre les visibles dificultats per justificar la procedència dels acomiadaments, tant si són individuals com col·lectius, o el desincentiu que suposa el cost mateix de l'acomiadament.

També s'haurien de tractar aspectes relatius a la flexibilitat interna en les empreses. Així, es podria haver incidit en les dificultats a les quals s'enfronten les empreses a l'hora d'adaptar la seva organització a les noves necessitats dels mercats laborals com a conseqüència d'esquemes reguladors del temps de treball que resulten inadequats, als sistemes inflexibles de classificació dels treballadors o a les exigències jurídiques que obstaculitzen que la fixació de salaris integri eficaçment la productivitat individual.

El fet d'obrir el debat en un temps en què es discuteix el futur de l'anomenada Europa social constitueix una bona oportunitat per promoure canvis substancials en la manera d'afrontar els reptes més rellevants als quals s'enfronta el dret del treball. Cal esperar que les propostes futures de la Comissió Europea siguin coherents amb aquests plantejaments.

**Josep Montoya,**  
secretari de Coordinació Sectorial  
d'UGT de Catalunya

Bon dia a tothom. En primer lloc voldria disculpar la presència de la Isabel Martínez, que era la representant de la UGT que inicialment havia d'intervenir en aquesta taula rodona, però ha estat víctima de la passa de grip que hi ha hagut aquests dies i malauradament no pot ser aquí.

Tot seguit passo a fer ja l'exposició i espero no haver-me d'allargar tampoc més del necessari. Conceptes com el de flexibilitat, seguretat, el debat sobre quin paper ha de tenir el dret laboral en el futur, si cal replantejar-lo o no, no és un debat ni són conceptes que siguin nous. És un debat antic, anterior a la publicació i a l'aparició del Llibre Verd. El senyor Ibars ho ha dit: en el cas concret de Catalunya –i fins i tot de l'Estat espanyol– tenim diverses experiències de grans acords de diàleg social, fins i tot acords de negociació col·lectiva, que intenten ja des de fa temps aconseguir, assolir aquest equilibri d'interessos entre les necessitats de flexibilitat de les empreses i les necessitats de seguretat dels treballadors.

Malgrat tot, sí que és cert que a nivell de generalització d'opinió pública en l'àmbit europeu, és un tema que es posa sobre la taula a partir de novembre del 2006, a partir de la publicació del Llibre Verd. Llibre Verd que, en principi, planteja un seguit d'objectius que passen –com ja s'ha dit– per modernitzar el dret laboral i modernitzar-lo a partir de visualitzar com aquest dret laboral pot contribuir a fomentar la flexibilitat posant-ho alhora en associació a com pot afavorir la seguretat en l'ocupació. Fins aquí és un objectiu que crec que podem compartir tothom, no hi ha res a dir, és lloable. Al nostre entendre, l'error en què cau el Llibre Verd és que tot aquest objectiu l'intenta portar



a la pràctica partint d'un plantejament que certament, al nostre parer, creiem que és erroni. Perquè, pretesament, el Llibre Verd vol acabar amb la divisió entre treballadors amb drets i treballadors sense drets; treballadors –podríem dir– protegits i treballadors desprotegits; treballadors de primera, treballadors de segona... diguem-ho com vulguem. Però en contra del que caldria esperar, aquest intent d'equiparació no el fa a partir de la igualació de drets i de la igualació en garanties socials, sinó que el fa prenent eliminar aquesta distinció entre un col·lectiu i l'altre a partir de la desregulació del dret laboral. En comptes de fer convergir els que tenen menys drets cap a aquells que tenen més drets, d'alguna manera el que opta és per intentar rebaixar els drets d'ambdós col·lectius; és una igualació, en tot cas, a la baixa que, en tot cas, en termes de justícia social i de cohesió social, queda fora, al nostre entendre, de tota lògica.

Però jo crec, i entenem nosaltres, que encara incorre en un segon error. En la metodologia per aconseguir aquest objectiu, que en principi seria compartit, d'alguna manera, al llarg del redactat, supura el fet que considera el dret, i en concret el dret del treball, molt des del vessant més estrictament individualista, i obvia l'altra dimensió, la dimensió més col·lectiva del dret laboral. I això té una conseqüència directa que es deixa veure: és veritat que hi pot haver, no dic que no hi hagi algun esment al diàleg social, a la negociació col·lectiva, però, en general, el Llibre Verd no hi atorga el paper primordial que té la negociació en conceptes tan importants com poden ser la flexiseguretat, alhora que obvia també el paper que tenen els agents socials en el procés de cohesió social. Per tant, aquest és un segon error que nosaltres veiem en els mitjans que posa sobre la taula el Llibre Verd per aconseguir l'objectiu pretès.

Malgrat tot, és veritat que compartim amb la Comissió Europea que hi ha un debat de fons, això és una cosa objectiva. Hi ha diversos estats de la Unió Europea que tenen una preocupació de fons sobre com flexibilitzar els seus mercats laborals respectius i, alhora, doncs, intentar oferir seguretat en l'ocupació. Com ja he dit, és cert, això no ho podem negar, hi ha una preocupació de fons, i està bé que un document de la Comissió Europea intenti posar fil a l'agulla per resoldre aquestes preocupacions. El que passa és que –torno a insistir i ara seré més concret, aniré al camp més pràctic– no compartim els mitjans amb què la Comissió Europea pretén abordar aquest problema. Primer perquè no s'adiuen amb cap dels objectius inicials –entenem– de l'Estratègia de Lisboa, que passava a grans trets per buscar un equilibri entre el creixement, el progrés mediambiental i, fonamental, també la cohesió social. Entenem que moltes de les disposicions del Llibre Verd trenquen l'equilibri entre aquests tres eixos fonamentals de l'Estratègia de Lisboa. Però, al marge del que marca l'Estratègia de Lisboa, hi ha altres raons purament objectives que també farien que no estiguéssim d'acord amb molts dels punts que estableix el Llibre Verd com a receptes. Primer entenem que relaxar la legislació de protecció de l'ocupació suposa bàsicament dues coses –i també ho ha dit el representant de Foment–: disminuir la protecció contra l'acomiadament i utilitzar formes d'ocupació,

formes de contractes més flexibles. Bàsicament serien les dues manifestacions del que suposaria d'una manera directa de relaxar d'alguna manera la legislació laboral en aquesta matèria.

Nosaltres entenem que cap d'aquestes dues coses –ni anar cap a contractes més flexibles ni disminuir la protecció contra l'acomiadament– s'han demostrat ni molt menys efectives per facilitar l'accés al mercat laboral en general i, molt particularment, per a aquelles persones que busquen la primera ocupació –cap d'aquestes dues mesures són efectives per integrar-les en un mercat laboral– i també per a aquelles persones que, pel que sigui, han hagut de sortir del mercat laboral i pertanyen a algun col·lectiu que tindrà o que té potencialment moltes dificultats per tornar a reingressar al mercat laboral. Tant als qui han marxat i els costa entrar, com a aquells que busquen la primera feina, és evident que aquestes dues premisses que estableix el Llibre Verd com a unes de les premisses fonamentals realment no els aconseguirien millorar la situació, a aquests col·lectius.

Però després també hi ha una altra raó de fons: l'assistència, i no qualsevol assistència, sinó una assistència adequada per a les persones que estan aturades, entenem que és un dret dels treballadors. I aquí em torno a remetre a Lisboa quan diu que clarament el creixement econòmic ha d'anar relacionat tant amb la qualitat de l'ocupació com amb la necessitat de protecció social dels treballadors. Per tant, entenem que és un dret irrenunciable.

Amb tot, s'ha de dir que posteriorment al Llibre Verd hi ha una comunicació de la Comissió Europea de 27 de juny del 2007 en què d'alguna manera sembla que aquesta comunicació desisteixi o rebaixi les pretensions inicials del Llibre Verd. Amb tot, manté una sèrie d'ambigüitats que al nostre entendre tampoc donen les respostes adequades. Però sí que apunto dues coses que matisen en part els continguts del Llibre Verd. En primer lloc, aquesta comunicació sembla que desisteixi definitivament d'imposar a tota la Unió Europea una estratègia única i homologada de flexiseguretat. L'únic que diu és que, sobre la base de quatre eixos, la flexibilitat i la seguretat, les relacions contractuals, les polítiques actives d'ocupació, les estratègies globals d'aprenentatge al llarg de la vida i els sistemes de protecció social adequats, a partir d'aquests quatre eixos es dona llibertat a cadascun dels estats perquè estableixin la seva pròpia estratègia. En aquest sentit sembla que hi ha un principi de desistiment sobre la vocació general del Llibre Verd.

També entenem que en part rebaixa les pretensions inicials del Llibre Verd, perquè aquesta comunicació de la Comissió Europea marca explícitament l'objectiu de reforçar l'aplicació de l'estratègia europea basada en tres eixos. I aquí creiem que són tres eixos que ja s'acosten més a la visió sindical en aquest cas: el creixement, l'ocupació i el manteniment del model social europeu. Entenem que des del moment en què hi ha una crida a mantenir el model social europeu, hi ha implícits tota una sèrie de valors que nosaltres compartim: la plena ocupació, la productivitat, la qualitat en el treball o –torno a insistir perquè és fonamental– la cohesió social.



En destaco un que per a nosaltres és fonamental des del punt de vista sindical: la qualitat en el treball. El treball precari és evident que té efectes negatius per al treball i per als treballadors i treballadores, però també té efectes negatius per a l'economia. Per tant, una primera afirmació que podríem fer és que l'agenda de la flexiseguretat és una agenda que en cap cas es pot dissociar de l'agenda de la qualitat de l'ocupació, han d'anar, en tot cas, sempre lligades.

També m'agradaria dir aquí que hi ha bàsicament dues grans manifestacions del treball precari: una és la contractació temporal, però l'altra és també la de les condicions salarials, les condicions salarials a la baixa, en molts casos. És probable que aquesta segona manifestació en molts països de la Unió Europea no sigui una preocupació preferent, però em remeto al cas de Catalunya i de l'Estat espanyol, en que sí que ho hauria de ser. Algunes dades: si parlem de la vella Europa, de l'Europa dels quinze, la veritat és que Espanya només supera Grècia i Portugal, que estem a uns 15 mil euros de diferència en ingressos anuals en comparació amb la mitjana de la Unió Europea (uns 35 mil per uns 20 mil); que el 40% de la població de l'Estat espanyol cobra per sota dels 1.000 euros i que també, segons dades d'Eurostat, Espanya és l'únic estat de l'OCDE que entre el període 1995-2005 ha abaixat un 4% el salari mitjà. Per tant, tinguem en compte que aquí hi ha moltes de les receptes del Llibre Verd que està clar que més que donar solucions a aquests tipus de precarietat salarial, més aviat, en tot cas, podrien empitjorar-la o en qualsevol cas no donar la resposta adequada als col·lectius que pateixen aquests tipus de precarietat.

Treball precari és també treball temporal. En aquest sentit, la comunicació de la Unió Europea és ambigua respecte a com reduir la diferència entre treballadors indefinits i treballadors temporals. Nosaltres ho tenim bastant clar: nosaltres diem que s'ha de mantenir com a forma de contractació habitual i ordinària la contractació indefinida, ho hem dit i ho hem repetit en diversos acords socials. I diem també que una altra manera d'igualar-los és donar als temporals més protecció i igualar-los en drets i en protecció social als treballadors indefinits.

Per anar concloent. Per a nosaltres l'alternativa no està en si regular o desregular el dret laboral, si cal canviar el seu paper. L'alternativa, en tot cas i s'ha dit aquí, és cercar un equilibri entre tots en la regulació de la flexibilitat. Ara, com assolir aquest equilibri? Nosaltres ho tenim clar i ho he dit al principi: diàleg social i negociació col·lectiva fonamentalment. Que hi hagi veus interessades –que no són poques, ho hem de reconèixer– contra l'ocupació estable i contra un model d'ocupació en drets, no vol dir que el dret i que, en particular el dret laboral, hagi d'acompanyar i hagi de donar suport a aquesta tendència. Per a nosaltres, tot al contrari. Nosaltres no podem acceptar una rebaixa de la legislació laboral que usi com a referència justament els pocs drets d'aquells col·lectius més desafavorits, dels treballadors precaris. I en resum, és aquesta la referència que utilitza el Llibre Verd per a la igualació de drets. I en aquest cas nosaltres no podem acceptar aquesta rebaixa de la legislació.

Per tant –torno a insistir–, la resposta sindical ha de ser el diàleg social, que és el que proporciona realment un equilibri normatiu i intenta conjugar els interessos entre les parts. Com ho fa? –i aquí s'ha dit i hi torno a insistir–, a partir de grans acords. Nosaltres tenim l'experiència i des de Catalunya ho hem viscut: a partir de grans acords que incloguin mesures equilibrades i útils per a les dues parts, per resoldre els problemes, les necessitats de flexibilitat que és veritat que tenen les empreses, i les necessitats de seguretat que tenen els treballadors. Nosaltres tenim, per exemple aquí, un exemple paradigmàtic del que seria negociar la flexiseguretat, però en termes de diàleg social, que és l'acord interprofessional de Catalunya, que bàsicament ho fa a través de quatre grans eixos: impulsar la contractació indefinida, limitar la contractació temporal, garantir una gestió coparticipada de l'aplicació de la flexibilitat i negociar també de manera coparticipada una organització del treball que permeti respondre a una dissociació que existeix a les empreses: la dissociació entre el treball individual i el temps de funcionament d'una empresa. I això com es fa?, i també s'ha dit aquí, doncs amb més polivalència, més formació, etc.

Ara bé –i ja per anar acabant–, també ens enganyariem si donéssim absolutament tota la responsabilitat al diàleg social. És evident, i sobretot en certs sectors, que no aconseguirem garantir la competitivitat en els mercats internacionals si aquest diàleg social no va acompanyat d'unes certes reformes legals: limitar la temporalitat... En alguns casos sí que s'han fet passos, i en l'última reforma laboral de l'Estat espanyol s'han fet passos en aquest sentit, però entenem que qualsevol reforma legal que vagi en la millora dels mercats de treballs respectius i de les condicions laborals ha de passar per limitar la temporalitat, limitar l'externalització productiva abusiva, penalitzar –des del nostre punt de vista és un tema que queda pendent en la legislació, si més no, espanyola– de manera més contundent les infraccions al dret laboral. I en tot cas també una mesura complementària per poder competir en els mercats internacionals són mesures legals de suport a les PIMES, per què no? Han de ser un quart eix.

En definitiva –i ara sí que acabo–, creiem que el dret, i en particular el dret del treball, no pot mirar cap a una altra banda, no pot llançar la tovallola per la lluita pels drets universals. I si bé és veritat que l'adaptació de les empreses és determinant per tenir competitivitat, per poder competir a nivell econòmic, no és menys cert que l'experiència dels països més avançats diu que per aconseguir aquesta competitivitat en termes econòmics, en tot cas, el que cal aplicar i potenciar és la qualificació professional i la qualitat de l'ocupació, no tota aquesta sèrie d'altres valors que, sobretot quan no són consensuats, quan no són compartits i coparticipats, creiem que no aporten solucions a la competitivitat necessària de la nostra economia i de les nostres empreses en un món global.

**José Hallado,**  
director de Relacions Laborals  
de PIMEC

Molt bon dia a tothom, moltes gràcies per la seva assistència que dona l'oportunitat que tots plegats estiguem en disposició de compartir una sèrie de reflexions i debats importants sobre un tema d'actualitat candent com és el Llibre Verd per la modernització del dret laboral a Europa. Crec que en primer lloc és de justícia agrair la invitació que se'ns fa, tant per part del Departament de Treball com per la resta d'organitzacions que han participat en la configuració i disseny d'aquestes Jornades, per la nostra participació el dia d'avui.

Penso que hauré de fer una prèvia i una consideració amb relació a la meva intervenció. Pel que respecta a la consideració se centra en el fet d'intervenir el darrer, atès que possibilita que s'hagin sentit moltes propostes, comentaris i apreciacions tant des del vessant empresarial com des del vessant sindical. Pel que respecta a la prèvia, manifestar que seria molt pedant per part meva, atesa la mateixa estructuració i participacions que ha tingut la configuració d'aquestes Jornades, l'intentar fer moltes reflexions específiques i de caire exclusivament tecnicojurídic sobre els continguts del Llibre Verd, que estic segur que se'n van fer a la jornada d'ahir. Crec que hi ha molta gent dins d'aquesta sala que, com bé diu l'amic López Bulla, utilitzant una expressió molt pròpia d'ell, s'ha "deixat les pestanyes" en aquesta lectura i estudi dels continguts del Llibre Verd, fent les seves interessants i corresponents anàlisis.

Per tant, crec que el meu paper en aquesta taula com a representant de PIMEC és una mica el de traslladar quines aportacions nosaltres, com a confederació empresarial catalana representativa de la petita i mitjana empresa, hem de i podem traslladar a aquest Llibre Verd i al seu desenvolupament futur. I la fonamental passa per posar de relleu que s'ha de tenir en compte l'estructuració de la PIME i les seves característiques. Hem vist poques referències o, al nostre entendre, ens hagués agradat poder tenir més referències en aquest Llibre Verd, així com en el document de la flexiseguretat, a les PIMES en conjunt i, en concret, a les seves especificitats estructurals.

Nosaltres, quan hem participat a través de la comissió social d'UEAPME en el procés de les aportacions i reflexions que, entenem, havia de tenir en compte aquest llibre, sempre hem pensat en clau PIME. I per què? Diem això des del punt de vista que no es pot oblidar que el 99% de les empreses a Europa són PIMES, que un 92% d'aquestes empreses a Europa són micros, que dos de cada quatre empleats treballen en empreses amb plantilles inferiors a deu persones, i que un de cada dos, en companyies de menys de 50 treballadors, i que, al seu torn, els treballadors per compte propi eren ja el 2005 un 15% de la totalitat de la mà d'obra de l'Europa dels vint-i-cinc. O sigui, no pensar més en clau PIME,

i aquest ha de ser un àmbit de reflexió molt important per a nosaltres, s'ha de considerar una errada greu en dissenyar un document de la rellevància del que analitzem.

Així doncs, nosaltres hem de seguir manifestant que la PIME té unes característiques determinants en la seva configuració que, a l'hora d'abordar la futura modernització del dret del treball, s'hauran de tenir presents. D'altra banda, manifestar que estem totalment d'acord amb la necessitat cada vegada més urgent de procedir a una modernització del dret laboral a Europa i, fonamentalment, d'abordar reformes estructurals a Espanya que permetin solucionar i fer front a les diferents problemàtiques que intentarem posar sobre la taula en el decurs d'aquesta intervenció.

Aquest gran percentatge de l'empresariat europeu i d'una manera molt especial les micros i, com a integrants d'aquestes micros els empresaris autònoms, necessiten cada vegada més unes normes laborals específiques que s'adaptin a la seva realitat. I aquestes normes no es podran fer mai a la seva esquena. Aquest és un missatge per a nosaltres fonamental, és un missatge prioritari que passa per tenir en consideració aspectes com: el rol de l'empresari en les empreses de dimensió reduïda, el tema de l'anàlisi de l'estructura de la propietat en aquestes empreses, els vincles que té la PIME amb la comunitat local, la capacitat de la PIME per ser castigada i el factor clau de competitivitat que això li representa, la seva posició en el mercat, la manca de capacitat de deslocalització que té i fins i tot les relacions personals que es desenvolupen en el seu àmbit, la limitació de recursos empresarials i personals i altres aspectes, com estructura financera, que –jo crec que ja per tots coneguts– no haurien d'oblidar-se en un debat d'aquestes característiques.

I per què aquesta insistència? Nosaltres no hem deixat de reivindicar reiteradament que si el que volíem després de la Címera de Lisboa, que va ser el 2000 –som ja al 2007–, era aconseguir els ambiciosos objectius que es plantejaven, no anàvem per bon camí. No anàvem per bon camí i començàvem a anar tard.

I això ho hem reivindicat des de la nostra posició com a organització empresarial representativa de la PIME catalana, que, a més a més, no té una integració dins de l'àmbit de la representació estatal a través de la integració en la confederació empresarial més representativa, però que ha volgut jugar i està jugant un paper a Europa i ho fa a Espanya a través de la nostra xarxa d'interrelació amb altres organitzacions empresarials de PIMES.

El model econòmic d'Espanya i el model econòmic de Catalunya han canviat profundament aquests anys i tot apunta que aquests canvis es tendiran a accentuar. Nosaltres, per això, hem demanat mesures adients, atès que hem de dotar les PIMES de les eines corresponents perquè puguin afrontar aquests importants reptes de futur. En què ens ha servit el Llibre Verd a aquest respecte? El Llibre

Verd ens ha servit d'una forma molt clara per reforçar que els nostres plantejaments no eren la reivindicació típica i tòpica de les organitzacions empresarials envers aquests temes, sinó que ha obert un debat molt profund en totes aquestes matèries que, si més no i així ho esperem nosaltres, ens permetrà superar la fase de la discussió pel que respecta als diagnòstics, fase d'altra banda enfarfegadora i que impossibilita entrar en el debat dels plantejaments d'execucions i formalitzacions concretes.

En aquest àmbit seria necessari fer un incís, atès que nosaltres tenim una sèrie d'aportacions fonamentalment –les veureu després– en l'àmbit de la negociació col·lectiva, i entenem que la modernització també passa per aquest àmbit de les relacions laborals. La negociació col·lectiva no dóna resposta avui dia a la participació necessària de la PIME en aquest àmbit, i nosaltres estem lluitant, a través de la mateixa negociació col·lectiva a Catalunya i amb d'altres eines, a tenir una estructura de negociació col·lectiva que respongui a la realitat del teixit productiu que tenim. Tot això en consonància amb l'important paper i la rellevància que nosaltres donem i donarem a l'àmbit de la negociació col·lectiva.

Però continuant amb les reflexions encetades, considerem que el mercat de treball i les relacions laborals mai no poden quedar al marge de l'àmbit del cycle econòmic, de tot aquest procés de globalització, i òbviament si volem anar a les conclusions de la cimera de Lisboa, no podem anar en aquesta línia si, com passa a Espanya, convivim amb una realitat laboral que està presidida per superposició d'esquemes vells i nous, fruit d'un període de transició en el qual jo crec que encara ens trobem.

És en aquest sentit que no hem valorat positivament diferents mesures de "reforma" que s'han fet a l'àmbit estatal, perquè enteníem que no corresponien a intentar donar respostes a aquesta realitat que volem descriure i també perquè el temps cada vegada fa que els problemes es facin més grans i les possibilitats d'intervenció siguin ja tot punt necessàries i valentes.

El Llibre Verd i el document de la flexiseguretat, que per a nosaltres també és molt rellevant des d'aquest punt de vista, sí que ens permeten i autoritzen de manera evident a seguir treballant de forma eficaç en l'intent de fer una incidència molt clara en tots els aspectes que a nosaltres ens preocupen. En aquest punt i com a comentari fruit d'haver escoltat altres intervencions de la taula, voldria destacar que coincideixo amb reflexions efectuades pel Josep Montoya– representant de la UGT de Catalunya– sobre les modificacions, tamisos i matisos que existeixen si posem en relació els dos documents, però crec que això és necessari i enriqueix el debat que mantenim.

Seguim molt preocupats –i per això continuarem demandant la reforma estructural i profunda en l'àmbit de les nostres relacions laborals– pel fet de conviure amb unes problemàtiques que lluny

d'ésser resoltes eficaçment, pel tractament que es pretén donar en la seva resolució, fan que la nostra preocupació sigui creixent en veure els plantejaments i punts de partida amb els quals són abordades: des de la situació d'atur estructural en determinats col·lectius que té una influència en l'àmbit de la PIME, les baixes taxes d'activitats femenines, un mercat dual amb excés de temporalitat, una baixa mobilitat funcional i geogràfica dels recursos humans, manca de mà d'obra i necessitats d'immigració en determinats sectors productius, la importància creixent del capital humà fruit de la revolució tecnològica.

Nosaltres hem valorat positivament el Llibre Verd perquè possibilita tenir un àmbit de debat per tal d'oferir propostes en totes aquestes matèries. Així, després de set anys des que s'aproessin les conclusions de la Cimera de Lisboa, podem caminar cap al 2010 per tractar d'aconseguir aquest objectiu d'una Europa en què l'economia sigui capaç, i fonamentalment s'ha dit, de crear més llocs de treball i millors, de tenir un creixement econòmic i sobretot de mantenir una cohesió social.

Estem per aquesta tasca, però estem per aquesta tasca sempre que es respecti la configuració de les empreses que defensem i a la vegada hi hagi un mínim de respecte amb relació als seus plantejaments i punts d'anàlisi, que deriven i són l'expressió d'un contacte diari amb la PIME i les seves problemàtiques i que evidencien que altres intents de solució o "reforma" poden estar força allunyats de la realitat que volen afrontar. I òbviament, si les actuacions, per molts debats que tinguem o per moltes reflexions que puguem fer sobre la matèria i per molts documents que anem desenvolupant, no van en aquesta línia, el tema serà difícil pel que respecta al seu èxit final.

Al fil de tot l'expressat, nosaltres ja vam sentir parlar a Mme. Quentin, el 2001, del concepte de flexiseguretat, quan era la directora general d'ocupació en l'àmbit de la Comissió Europea, i en aquest àmbit europeu hem seguit debatent i tenint coneixement i participació activa en projectes normatius de rellevància, com per exemple el tema de la directiva de temps de treball, la directiva paccionada per les empreses de treball temporal o diferents iniciatives relacionades amb els aspectes laborals. És ben cert que han existit clares diferències i dificultats de funcionament, però el que resulta evident és que aquestes experiències prèvies, amb totes les consideracions que s'hi han anat abocant, han de servir de base sòlida per saber trobar una via clara de quin és el futur de la modernització de la qual estem parlant.

Seguim posant de manifest que han faltat reformes estructurals i profundes en matèria laboral. Perquè les disfuncions i els desajustos amb els quals s'enfronta la PIME dia a dia cada vegada són més grans. Jo crec que hem estat fent "pedaços" i que al final les reflexions i actuacions hauran de ser més clares, valentes i decidides, si més no si volem complir acuradament les importants responsabilitats que pel que representem i a qui representem tenim amb els nostres col·lectius i amb la societat en conjunt. L'Administració i els agents socials a Catalunya hem fet una tasca important a nivell de diàleg social.

L'acord estratègic ha estat un punt d'inflexió extraordinari com a radiografia de situació i possible consens quant a mesures a emprendre.

Un àmbit que ens preocupava era la negociació col·lectiva. Hem estat capaços de constituir una Comissió nacional de convenis col·lectius a Catalunya, la qual hem integrat al si del Consell de Relacions Laborals, organismes i àmbits en els quals haurem d'abocar molta part d'aquest debat si el que volem realment és que això tingui una importància per a Catalunya.

Com a comentari per als meus companys de les centrals sindicals que participen a la taula, les empreses no volen desregulació. Es tracta d'una terminologia amb la qual s'ha volgut desvirtuar el concepte de flexiseguretat. Les empreses volen aprofundir en el criteri de la flexibilitat negociada. La que tenim actualment des de l'àmbit normatiu i la que es trasllada als convenis col·lectius, a la PIME no és eficient. Tenim una estructura de negociació col·lectiva en la qual les grans companyies estan determinant les característiques i les condicions laborals que han de regir la PIME. I moltes vegades tenim aquesta contraposició d'interessos que jo crec que, si no es posa de manifest, farà que els nostres debats en aquest àmbit siguin bastant estèrils. Hem d'afrontar la realitat amb totes les seves circumstàncies, només així podrem traslladar a la societat les respostes que es demanden de nosaltres.

En l'àmbit de la negociació col·lectiva estatal necessitem modificacions per tal que la PIME i les organitzacions representatives i defensores dels seus interessos vegin garantit el paper que realment els correspon. En aquest sentit, calen les ajudes de les administracions a través d'una legislació adequada per poder acreditar les representacions en els àmbits de la negociació col·lectiva. Si aquest ha de ser el paper predominant que ha de jugar la negociació col·lectiva en aquest àmbit juntament amb el diàleg social, hem de tenir molt clares les interlocucions, hem de tenir molt clares les participacions i hem de tenir molt clar que perquè la negociació col·lectiva o els acords que derivin del diàleg social tinguin una eficiència a la pràctica real i efectiva, tot passarà perquè els afectats per allò que es pacta siguin aquells que pacten, i no que hi hagi una altra mena de pactes que no corresponguin a una realitat pel que respecta a la transmissió d'aquestes necessitats.

Per a nosaltres –ho tornem a reiterar– el Llibre Verd ha significat des d'aquest punt de vista un punt d'inflexió claríssim en el qual ja no hem d'estar discutint tant temes de diagnòstics o d'intent de justificació de les nostres postures i propostes des dels àmbits exposats. Crec que dels continguts del Llibre Verd, dels seus debats i del document de flexiseguretat tenim una sèrie de premisses, una sèrie d'eixos, una sèrie de models i una sèrie de continguts en els quals, crec, haurem d'aprofundir d'una manera clara i decidida.

I d'altra banda, jo crec que hem de canviar una mica el xip, fonamentalment pel que respecta a les contractacions temporals i a la configuració de la temporalitat, en què s'intenta traslladar de manera errònia i interessada que l'empresari té com a model idoni la temporalitat, quan la temporalitat s'ha utilitzat sovint com a succedani d'una manca de flexibilitat. Per a nosaltres, les veritables reformes encertades en tota aquesta matèria passaran per partir del contracte ordinari indefinit. Les dades que ha utilitzat la Comissió Europea amb relació a aquest àmbit resulten aclaparadores. Nosaltres partim de la base que si actuem sobre el contracte ordinari indefinit i adoptem aquestes mesures de flexibilitat, ho estarem fent bé. Si no, estarem intentant fer reformes, com les que s'han fet a Espanya –utilitzant molt poc curosament la paraula "reforma" perquè ha estat una modificació legislativa sense més abast estructural– que al nostre entendre parteixen d'una base de desconeixement de conceptualitzacions que serien fonamentals per oferir respostes adients en aquest àmbit d'actuació.

Esperem que tot això ens serveixi per centrar molt bé els aspectes d'allò que volem tractar, perquè, si no, les diferents actuacions que puguem emprendre a aquest respecte no tindran la consistència, la claredat o la utilitat que les PIMES a nosaltres ens estan demandant i que entenc que als treballadors estan demandant a les seves centrals sindicals. I jo crec que aquí tenim una tasca de responsabilitat que requeriria, a més a més, dosis de valentia per tal de poder fer efectius els plantejaments. M'agradaria deixar ací la meva exposició per donar pas a la reflexió necessària i que espero haver motivat. Personalment crec que era aquest el paper que avui ens tocava desenvolupar en un acte d'aquestes característiques en la nostra condició d'organització empresarial més representativa a Catalunya. Gràcies.

## Debat

### Sr. Juan Manuel Tapia

Un comentari molt ràpid. Se m'ha ocorregut, perquè crec que han estat interessants algunes de les coses que ha dit Josep Hallado en relació amb quin és el problema de les petites i mitjanes empreses, en la seva característica diferencial de les grans empreses. Però jo m'atreveixo a dir, ara aquí, ¿estarien disposades Foment del Treball Nacional i PIMEC que, per exemple, promoguéssim experimentalment fòrums d'intercanvi i negociació col·lectiva on, amb independència de la pertinença a una organització sindical, és a dir, conjuntament Comissions Obreres i UGT, o a una organització patronal, en aquests fòrums es produïssin intercanvis entre l'empresa central i les petites empreses subministradores de serveis, de matèries primeres o subcontractades? Aquesta seria una experiència interessant perquè a l'organització del treball en xarxa corresponguin relacions de treball en xarxa, això és el que ens fa falta.

### Sr. Javier Ibars

En relació amb això que comentava en Juanma i també amb alguns comentaris que ha fet Josep Hallado, la negociació col·lectiva està regulada com està regulada i, per tant, jo entenc –perquè a vegades hi ha una sèrie de comentaris que no acabo d'entendre–, que la legitimació per poder participar en un conveni col·lectiu, sigui de l'àmbit que sigui, està absolutament establerta, predeterminedada i regulada en la nostra normativa. Per tant jo entenc que quant a la negociació col·lectiva, qui participa en la negociació col·lectiva és qui hi ha d'estar, qui compleix els requisits de legitimació i de representativitat per poder negociar aquest conveni col·lectiu en funció del seu àmbit d'actuació. I d'altra banda, quant als acords entre els agents socials, doncs exactament el mateix. Si, per exemple, hi ha un acord interprofessional de Catalunya, que en aquest cas va ser negociat per Foment de Treball Nacional, Comissions i UGT, doncs es va negociar entre les parts que estan legitimades per negociar aquest tipus d'acords. No entraré més en aquest àmbit, perquè tampoc no és el que segurament interessa les persones que assisteixen a aquesta jornada. Però jo entenc que la negociació col·lectiva està regulada, i hi ha qui entenc que hi ha de ser o, si no, s'hauria d'emprendre un canvi normatiu. Per tant, també crec que a lo millor la proposta d'en Juanma és una proposta a valorar, però crec que a lo millor també s'estan barrejant aquí conceptes que són qüestions a valorar més perquè barregem aquí conceptes tot i que actualment és complicat portar a terme una proposta d'aquestes característiques, no? Entenc que no és tant la línia que tu proposes, sinó realment negociació col·lectiva i acords socials; qui està legitimat per ser-hi i qui té la representativitat suficient. I per tant s'entén que ja es defensen els interessos que es defensen. Punt.

Després, també, altres qüestions que comentaves, Salva, sobre si en les intervencions anteriors podíem fer algun comentari... Jo estic molt d'acord amb el que han comentat aquí tant en Juanma, en Josep i José Hallado; tots participem directament en els diferents acords i, per tant, tots tenim molt clara la necessitat de la flexibilitat, de la seguretat, el concepte de la flexiseguretat i ho hem treballat en tots aquests acords, per tant aquí moltes discrepàncies no hi pot haver. Ara bé, jo no crec que la qüestió sigui si s'han de... o què hagi de ser, si han de convergir els drets, com deia Josep Montoya, que en el Llibre Verd hagin de convergir els drets d'aquells treballadors que estan en pitjor situació amb els drets dels treballadors que estan en millor situació. No crec que aquesta sigui la filosofia ni la idea del Llibre Verd, sinó que, a partir de la constatació del nou escenari, que és el que jo he intentat posar sobre la taula, no és tant dir "convergem en els que tenen més drets", sinó que estem davant una situació diferent, un escenari diferent, i això comporta que els drets, segurament, seran diferents. Hem de modernitzar el dret del treball, hem de canviar certes filosofies, certs conceptes que fins ara estaven predefinits, però per a una situació absolutament diferent. Per tant, la idea és aquesta. No vol dir que es perdin drets, sinó que es canvien. Es canvien drets i ens hem d'acomodar a aquesta nova realitat, per això el concepte de modernització del dret del treball.

I també un últim aspecte. També comentava Josep Montoya que hi ha veus contra l'ocupació estable. Jo no crec que hagi veus contra l'ocupació estable en cap cas. Jo ho he posat de manifest en la meua intervenció. Josep Hallado també, moltes vegades, ho ha manifestat... És a dir, les organitzacions empresarials no hi estem en contra, sinó tot al contrari. Estem a favor de l'ocupació estable: beneficia l'empresa, és més productiva, hi ha menys sinistralitat, més fidelització, és a dir, inversions en formació. Des de qualsevol punt de vista, a l'empresa l'interessa l'ocupació estable. Ara bé, precisament per potenciar aquesta ocupació estable s'ha d'establir una regulació que sigui justa i coherent amb aquesta nova realitat, i actualment no la tenim. I aquesta és la direcció cap a la que nosaltres entenem que s'ha de derivar aquest Llibre Verd, el seu desenvolupament i la regulació europea.

### Sr. Josep Hallado

Per començar, en relació amb la pregunta realitzada per Juanma Tapia i amb els matisos oportuns, contestaria: "on cal signar?". D'altra banda, el que és clar, i en Javier ho ha dit, és que modernitzarem coses que al principi van servir i que ara no s'adapten a la realitat dels temps. Perfecte. Doncs és en aquesta línia en la qual em movia jo també. El que passa és que no només modernitzarem aquelles coses que puguin interessar una part i deixarem sense moure aquelles altres per culpa del manteniment de l'*estatus quo* o de posicions immobilistes d'alguna una altra part.

Si realment volem que la flexibilitat negociada, que el diàleg social, que la negociació col·lectiva jugui el paper que sembla que tots volem que jugui, fem que les regles del joc estiguin molt clares, molt definides... I el que ens ha servit abans per configurar el tema de la negociació col·lectiva, probablement ara no ens serveixi, i nosaltres a partir d'aquí també demanem implicació a l'Administració per determinar aquests criteris. Em refereixo de manera clara, perquè a algú sembla no haver-li quedat clara l'explicació, que es tractarà fonamentalment que sigui l'Administració la que certifiqui la legitimació efectivament ja regulada –Javier, en això coincideixo amb tu–, però que no hi hagi entitats que hagin d'arribar a una *probatio diabòlica* judicial perquè pugui interessar a altres entitats que, sense haver acreditat de manera molt clara la seva, obtinguin reconeixements, no perquè els obtinguin sinó perquè impedeixen la participació d'altres organitzacions.

Tenim un problema aquí des de l'àmbit de la PIME. Però, d'altra banda, estem creant àmbits de negociació col·lectiva nous perquè el que nosaltres no volem és desregulació. Els sindicats aquí presents són testimonis d'aquesta circumstància. L'única cosa que estem demanant són suports i ajudes perquè aquest procés sigui més àgil, més ràpid i doni resposta a necessitats, i es tracta d'ajudes que passen perquè l'Administració garanteixi l'exercici efectiu de drets legítims. Si això no ho volem, doncs òbviament anirem molt més a poc a poc. I nosaltres no estem mai en la línia, ho torno a reiterar per activa i per passiva, de desregular, tot al contrari, regular però participant, regular però sent conscients que tu puguis prendre les decisions i iniciatives d'aquelles matèries que estàs regulant.

Un conveni, al final, té força de llei, però tu has d'estar-hi present i establir les pautes de regulació del que t'afectarà com a tal. Jo crec que en aquest aspecte hem estat molt sensats des del primer dia en tot aquest àmbit de reflexió. I consti de manera significativa que no es tracta de queixar-se per queixar-se o de fer-se la víctima. No, no, tot al contrari. Proactivitat al màxim, participació al màxim en tots els àmbits. Crear. I si aquest brou de cultiu, al final, té la recepció evident, és pel que nosaltres valorem i valorarem el Llibre Verd exactament.

I si parlem de modernització d'aspectes, de modernització de filosofia, és el moment ideal per fer les reivindicacions on nosaltres creiem que s'han de fer. I sobretot també, som molt conscients que tots hem parlat d'equilibri. Doncs si la definició és claríssima, tu te'n vas d'aquí molt convençut que si som capaços de trobar l'equilibri entre la flexibilitat i la seguretat ja tenim tot el tema resolt. Sí, és clar. El problema és on està el punt mig, el problema és on està l'equilibri. El repte o la solució és que ens acostem. La definició teòrica de tot això és preciosa i, és clar, si jo vinc aquí a continuar fent definicions teòriques, doncs probablement no és el que la meva organització està esperant de mi, ni el que nosaltres en les nostres reflexions internes com a organització estem manifestant el dia a dia, ni el que ens estan demanant les nostres empreses. És a dir, jo crec que aquest ha estat, una mica,

el contingut del missatge. Jo entenc que en Javier manifesti una postura; a més, l'hem comentada personalment moltes vegades en virtut de la gran amistat que ens uneix. Jo crec que aquí tenim un àmbit de conceptualització diferent i uns interessos de representació probablement diferents, però sobretot tenim una necessitat i obligació de canviar situacions i fer passos endavant que és una mica el que a nosaltres ens fa fer aquesta reflexió.

### Sr. Josep Montoya

Per respondre sobre el tema de l'equilibri i també una mica arran de la intervenció del Javier, sense ànim tampoc de rebatre-la exactament, m'agradaria manifestar que moltes vegades, quan des de certs àmbits empresarials es parla de flexiseguretat, en realitat en el discurs es veu que inconscientment s'està pensant en clau de flexibilitat exclusivament. En aquest sentit, jo parlava d'igualació real de drets, perquè és veritat que se'ns demanda més flexibilitat i és veritat que nosaltres en moltes empreses i en molts acords socials ens hem mostrat disposats a negociar flexibilitat, però no serveix només el fet de posar el símbol més en la part de flexibilitat per buscar aquest equilibri. El que se'ns pot dir és "més flexibilitat, però seguretat diferent; més drets, més protecció, més seguretat en l'ocupació i més flexibilitat". Si posem l'accent només a augmentar la flexibilitat, i a la part de seguretat laboral, si només diem "seguretat diferent", moltes vegades és menys seguretat o, en qualsevol cas, menys protecció. Jo ja estic d'acord a buscar on està el punt d'equilibri, però sempre tenint clar que si a tots, més o menys, des de la part empresarial se'ns ha dit més flexibilitat, i nosaltres en molts casos a la pràctica demostrem que estem disposats a negociar més en la part de flexibilitat, també en la part de seguretat hem de posar aquest més, perquè, si no, no estem parlant de flexiseguretat, estem parlant d'una altra cosa. Una banda que sempre creix i que l'altra simplement s'hagi d'adaptar i hagi de ser diferent, no: n'apugem una i n'apugem l'altra per buscar aquest punt d'equilibri. Després, en cada cas i en cada empresa veurem on està aquest punt d'equilibri, que també és la virtualitat de la negociació col·lectiva.



## VALORACIÓ GLOBAL SOBRE EL LLIBRE VERD



Presentador i moderador:

**Josep Lluís López Bulla,**

membre, per nomenament del Govern, del Consell de Treball, Econòmic i Social de Catalunya, en qualitat de persona experta de reconegut prestigi.

Els organitzadors van tenir la idea d'imaginar que jo podia presentar el professor Romagnoli, cosa que no faré en els termes tradicionals, perquè opino que una personalitat com la del nostre conferenciant ho fa inútil, i especialment quan això s'encarrega a un intrús en aquesta jornada i a un província com és un servidor; per tant, no donaré el currículum d'investigador, d'acadèmic o de jurista, perquè em sembla que és prou conegut, fins i tot en els àmbits, diríem, menys pròxims a la vida acadèmica i a la vida del iuslaboralisme.

Pels textos que ha escrit des de fa moltíssims anys, som davant un jurista, davant un investigador i, especialment, el que podríem qualificar, demano disculpes si això és un disbarat, davant l'acció jurídica, l'acció jurídica quotidiana del professor Romagnoli. Un jurista que segueix la tradició que va inaugurar fa moltíssims anys Karl Korsch; un jurista que, segons l'expressió que fan servir els veterans del seu país, "*è un padre nobile dell' iuslaboralismo*", un pare noble de la democràcia. Jo crec, sincerament, que és l'exponent actualment més lúcida del que podríem denominar una de les parelles de fet més famoses del segle xx, el iuslaborisme i el sindicalisme. És, per tant, una *rara avis*, ja que l'acció directa, els seus contactes permanents, quotidians, amb el moviment dels treballadors en general i amb les organitzacions sindicals, no només italianes, encara que normalment és on té el gruix més gran en les relacions, sinó també al nostre país i, especialment també, a Llatinoamèrica, on té un lloc d'honor en la direcció de la *Revista Latinoamericana!* que és la revista germana de la revista que edita Bomarzo, dirigida per un amic nostre. I dic que és una *rara avis* perquè són massa anys en què el moviment sindical i el iuslaborisme, aquesta parella de fet, no es parlen. A vegades he tingut la impressió, recordant els vells retrats de les cases andaluses, granadines, on hi havia l'avi i l'àvia i portaven quaranta anys i mai no es van fer un gest de dir "hola, com estàs?". No, no. El moviment sindical i el iuslaborisme estan en una situació, diríem, d'escàs vincle, d'escassa relació. I això és dolent, m'atreviria a dir, perquè una de les raons que el iuslaborisme estigui en una situació d'una certa complicació –el professor Romagnoli parlava que el dret del treball estava en el frigorífic; l'últim article ja està demanant a Noè que piloti i que ens presti, que els presti l'arca per salvar-lo del diluvi–. Una de les raons d'aquesta situació és l'escassa relació que el sindicalisme té en el seu afer quotidià a l'hora d'establir les plataformes reivindicatives i les conductes contractuals com a font de dret. Per això interpreto l'arca de Noè com una espècie de metàfora bíblica, i l'única informació meteorològica que podria arribar al pilot, Noè o qui fos, és la renovació profunda de les polítiques contractuals, qüestió que, òbviament, no vincula només, encara que també, el moviment sindical, sinó el conjunt, diríem, dels actors, els operadors econòmics, empresarials, etc. en això que s'ha convingut a anomenar les relacions laborals.

Vaig per feina i acabo en un minut. La millor presentació que es pot fer del professor Romagnoli la teniu si visiteu un bloc fantàstic que es diu Amics d'Umberto Romagnoli. És un bloc que, si consulteu el senyor Google, respon a amiromagno (amics de Romagnoli).blogspot.com, encara que si quan entreu poseu "amics de Romagnoli", ja surt. I sense més preàmbul, *la parola al professore Romagnoli, che metaforicamente se rinvoca le maniche*.

Ponència a càrrec de  
**Umberto Romagnoli**,  
 Catedràtic de Dret del Treball  
 Facultat de Ciència Política  
 de l'Universitat de Bologna

Tinc un nebot el tercer aniversari del qual celebrarem en família d'aquí pocs mesos. En el seu últim aniversari, algú li va regalar un bonic ós de peluix amb pila i uns sensors especials que li permeten desenvolupar una curiosa habilitat. Camina per la superfície d'una taula i, quan arriba a l'extrem, en comptes de precipitar-se al buit, com tothom espera, amb el risc de fer miques l'elaborat mecanisme que porta dins, de sobte retrocedeix. El meu nebot, que no veu en l'animalet de peluix més que una simple joguina, es diverteix enormement. No obstant això, aquells que, com jo, per deformació professional veuen reflectit en ell el més eurocèntric dels drets nacionals, és a dir, el dret del treball del segle XX, s'entristeixen: l'espectacle els posa en un estat d'aprensíó. Fins quan els sensors del dret del treball respondran als impulsos?

D'altra banda, hi ha un número cada vegada més gran de persones amb la meva mateixa deformació professional a les quals l'experiència ni les diverteix ni les angoixa. Irritades, s'impacienten. Voldrien que l'osset no els robés la possibilitat de veure'l caure estrepitosament. En resum, s'enfaden perquè no arriben a trobar una raó plausible per explicar-se per quin motiu el capitalisme, que va ser l'origen del dret del treball, ara demostra que no disposa de la força de coacció suficient per a mantenir-lo subjecte a les seves exigències canviants pel que fa a les formes, a les maneres i als temps desitjats. És gent, em dic, que sembla creure que, quan els economistes porten el pa, al dret del treball li toca organitzar el pícnic.

Però hi ha també altres persones que, una mica perquè ho creuen i una mica perquè els paguen per això, per encàrrec de la Comissió Europea es posen a escriure un Llibre Verd amb el qual pretenen canviar les regles del joc. Amb mètode i determinació, han inventat una versió moderna de la caça del tresor. És la recerca de la *flexi-security* virtuosa: per incentivar l'ocupació demà, cal reduir avui l'estàndard de protecció, traslladant el centre de gravetat de la protecció de l'ocupació a la desocupació; és a dir, de la relació d'ocupació al mercat, d'acord amb una lògica de canvi implícita però visible.

*Flexi-security* és una fórmula verbal que només podia ser encunyada per aquells que han comprès perfectament que precarietat i flexibilitat produeixen efectes que fan girar l'esfera de l'ocupació, exactament de la mateixa manera que, en èpoques passades, ho van fer els seus contractes, però que ara debiliten un element constitutiu de la cultura que caracteritza el vell continent. Per això, són

conscients que, en la mateixa mesura que al segle XXI augmentarà la necessitat de flexibilitat i precarietat, es perfilarà també el problema d'evitar el risc de destrucció de tot allò que la cultura industrial, amb la contribució del dret del treball, ha aconseguit proporcionar al comú dels mortals en termes de cohesió social, benestar i llibertat democràtica. Com a conseqüència, són conscients que, a la societat postindustrial, la relació entre treball i ciutadania social exigeix l'aplicació de regles capaces d'adaptar-se a la persona en les seves activitats sense que sigui la manera de treballar el que designi el límit de la protecció, i que existeixen drets fonamentals que no s'apliquen al treballador com a tal, sinó al ciutadà que, a través del seu treball, espera obtenir ingressos, seguretat, i, amb sort, autoestima i consideració social.

Per això, l'afortunada expressió lingüística no designa una perspectiva irreal ni demencial. Efectivament, les sagues nòrdiques parlen de programes estatals que afavoreixen la integració escolar d'atletes que, en el moment de retirar-se de la competició d'elit, no tenen un bon nivell de formació. Se'ls anima a assistir a cursos de formació i/o de reconversió professional que els permetin respondre al seu problema. I resulta fàcil pensar que la urgència dels governants per a atendre tots els altres ciutadans que busquen feina o han perdut la seva no pot ser inferior.

No obstant això, aquests són tots els comentaris positius que poden fer-se sobre la *flexi-security*. En primer lloc, la modificació de la figura del ciutadà-treballador, que trasllada l'accent més cap a ciutadà que cap a treballador, no pot no ser gradual i tindrà un cost elevadíssim per al tresor de l'Estat.

Per tant, especialment en aquells països en els quals les campanyes electorals es salden amb una competició de promeses de reduccions fiscals per part dels diferents candidats, és lògic dubtar fins i tot que sigui factible assolir un sistema "passable" de *flexi-security*, i seria prudent raonar amb la mentalitat dels comerciants àrabs: "primer doneu la moneda, després veureu el camell". Al cap i a la fi, *flexi-security* és, en sentit estricte, un oxímoron i, com a tal, consisteix en una parella de paraules oposades que expressa una mitja veritat. La meitat oculta d'aquesta veritat és que només es pot assolir un sistema eficient de *flexi-security* mitjançant la coneguda política de dos temps, dels quals, no obstant això, només es coneix amb seguretat el primer perquè el segon no comença mai. Tanmateix, aquest oxímoron no només és car, sinó també difícil d'assolir.

De fet, qualsevol sistema de feixigüretat produeix un efecte col·lateral del qual els tecnòcrates de Brussel·les i voltants es desentenent completament. Potser ni tan sols són conscients de la seva existència. El fet és que fins i tot la versió més virtuosa de *flexi-security* insinua en les ments de les persones la idea que cada relació de treball indica o pot indicar en la vida dels ciutadans un interval durant el qual allò que forma el seu caràcter, i que constitueix un factor decisiu de socialització, és un contracte sotmès a la discrecionalitat d'un poder lliure de lligams. El retrocés de les proteccions en la fase de gestió d'una relació desequilibrada com és la relació de treball subordinat comporta que

el principi d'igualtat substancial en què s'inspira el model de societat previst per les constitucions postliberals, i que constitueix l'objectiu més significatiu del dret del treball, es posi en dubte. O, si es prefereix, es comporti com una pilota de goma que es manté sota l'aigua i que només emergeix a la superfície quan el nen retira la mà que la mantenia submergida.

En un panorama així, la feixigüretat assumeix les característiques d'un anestèsic: serveix per a atenuar els danys socials produïts per un retorn a una època en la qual el principi d'igualtat formal entre les parts dominava sense oposició el dret contractual i en la qual encara no s'havien percebut ni la centralitat de la temàtica del poder (que, com deia Bruno Trentin "és la temàtica de la lluita contra l'opressió que existeix en una relació de treball") ni la implicació en el seu desenvolupament d'interessos extrapatrimonials, el dany dels quals compromet el sistema de valors vinculat a l'estatus de ciutadania.

L'oxímoron, a més, és temerari, perquè pressuposa que l'objectiu de garantir l'estabilitat ocupacional ha de sucumbir enfront del de promoure l'ocupació, partint de la premissa que els marges per a la seva coexistència s'han reduït fatalment i inexorablement, i que la seva cohabitació s'ha convertit en font de conflicte.

Els autors del document, no obstant això, no han tingut en compte que existeixen objectius la posada en comú dels quals depèn dels mètodes utilitzats per a assolir-los. D'aquesta forma, la democràcia pot considerar-se sens dubte un bé en si mateixa o, si es prefereix, el mal menor. No obstant això, preguntem-nos quin tipus d'idea s'estan fent els iraquians o els afganesos. De la mateixa manera, cal preguntar-se si és sensat afirmar que el dret *al* treball és un dret amb el qual el dret *del* treball no pot no contradir-se. Seguint en aquesta direcció s'arriba, pas a pas, a la tràgica conclusió que qualsevol contracte d'ocupació, fins i tot el més escandalós i escandalosament gestionat, evita l'escàndol de la desocupació. En lloc d'això, caldria fer un discurs de veritat, com feien els protoliberals.

En els seus codis civils, existia un projecte de societat. En la seva jurisprudència circulava una utopia fascinant que, en aquests últims anys, s'ha intentat ressuscitar. En el cor dels intel·lectuals de l'àrea jurídica dels segles XIX i XX, o almenys en el d'aquells que generaven opinió, vibrava una esperança que s'avergonyia de morir: "els homes en edat madura i sense limitacions d'entesa han de disposar de la màxima llibertat contractual i els seus contractes, sempre que hagin estat formalitzats lliurement, són sagrats". "Qui dit contractuel dit juste", és la fórmula exacta que van encunyar.

Diguem ara, amb la mateixa franquesa, que l'oxímoron comunitari anuncia la construcció d'un ordre social en el qual la poca o molta igualtat fonamental que durant el segle XX es va incorporar a l'estructura normativa de les relacions de treball és un luxe que l'Europa del segle XXI ja no es pot

permetre. Per això, abans que la demolició d'allò que existeix sigui irreversible, convé tornar a plantejar el lema d'un gran europeïsta: "si Europa no segueix creixent com a organisme democràtic, el que quedarà per organitzar ja no serà Europa".

Com afirmava un estadista francès amb un accent digne de la gran oratòria del seu país: "la justificació d'Europa és la seva diferència". Per això, cal que, en les negociacions per a la incorporació de nous membres, la Unió Europea mostri un compromís i una atenció equivalents respecte a la credibilitat de l'adhesió dels candidats als principis de capitalisme de mercat com a valorar la seva disponibilitat real per a reconèixer-se en els principis de solidaritat i d'igualtat, tan presents en la memòria històrica dels països que van fundar la Comunitat Europea. Després de tot, si, com diuen els americans, pel "somni americà" val la pena morir, ens toca als europeus afirmar que, pel "somni europeu" val la pena viure.

Llegint el Llibre Verd m'ha cridat l'atenció una dada formal de contrast: com es concilia la intransigència dogmàtica dels experts encarregats d'elaborar-lo amb un ús desmesurat del signe d'interrogació?

No n'hi ha prou amb dir que el Llibre Verd ha estat redactat amb la finalitat de sol·licitar i recollir opinions i informacions, perquè hi ha maneres i maneres de fer-ho. La veritat és que els autors del document formulen nombroses preguntes sense admetre que es pugui qüestionar la pròpia matriu ideològica. En realitat, l'ús del signe d'interrogació és retòric i el seu excés constitueix un arma semàntica per a les veritables intencions del comitè que ha redactat el Llibre Verd.

Les seves intencions no són més innocents que les dels *Chicago boys*. Però els tecnòcrates de Brussel·les i homòlegs prefereixen comportar-se com els "persuasius ocults" als quals Vance Packard va dedicar en els anys cinquanta una investigació sociològica d'èxit per descriure misèries i grandeses d'una professió la rendibilitat de la qual no ha fet més que augmentar gràcies al desenvolupament del mercat. De no ser així, no haurien escrit mai un document com el Llibre Verd.

El fet que ho hagin fet significa que són conscients que resulta poc polític prendre decisions immediatament operatives inspirades en la lògica de les teràpies de robatori del tipus d'aquelles que, als països en vies de desenvolupament, van determinar l'èxit de la doctrina de Milton Friedman. Significa que, de moment, es conformen amb afavorir la creació d'un clima cultural on existeixi l'hegemonia d'un pensament únic. Vol dir que han optat per la línia tova, concedint al comú dels mortals temps per adaptar-se, de manera que, si un dia el dret del treball que coneixem ha de capitular, ho farà per esgotament, aixafat sota una marea de modificacions, més o menys profundes, més o menys sagnants, com les banderilles en els toros. Aquestes no infligeixen ferides letals, però de tota manera assenyalen el principi del fi en la *corrida*. Per això, em complau pensar que els autors

del Llibre Verd coneixen i han assimilat bé la tesi que ha donat la celebritat a Karl Polanyi: segons aquest pensador, la sostenibilitat social del procés d'industrialització precoç i accelerat a Anglaterra es va basar en el paper restrictiu del sistema jurídic vigent.

Sota aquest prisma, el document pot considerar-se una crida a la classe professional dels juristes de l'àmbit laboral, per a exhortar-los a reaccionar i que influèncin l'opinió pública.

Un excèntric intel·lectual, Samuel Butler, sosté que "el públic compra les opinions com la llet, basant-se en el principi que és més barat fer-ho així que tenir una vaca. I és cert, però també és més probable que la llet estigui aigualida". Es diria que l'aforisme agrada també als tecnòcrates de Brussel·les. De fet, una vegada posada a la venda una opinió (aquella segons la qual el dret del treball té l'obligació de modernitzar el mercat i la societat), s'espera que els actors judicials estiguin disposats a explicar que la reforma dissenyada en el document comunitari representa el punt àlgid d'aquesta segona modernitat.

Amb aquest fi han convocat una competició que designarà el millor jurista laboral, entenent com a tal a aquell que sàpiga indicar amb major rapidesa i menys dubtes on va començar a espatllar-se tot. Però en la competició hi ha trampa. La intransigència dogmàtica dels seus organitzadors només permetrà premiar el desvergonyiment d'aquells juristes disposats a negar que el dret del treball no s'hauria convertit en el dret del segle, així com en un dels exemples indiscutibles de progrés de la cultura jurídica del segle XX, si la legislació o, si no n'hi havia, una normalització que emulava el seu paper (encara que amb una naturalesa participativa, és a dir, la negociació col·lectiva) no hagués rescatat la contractació dels assalariats del domini del dret privat.

No obstant això, la competició és menys emocionant i menys renyida del que imaginaven els tecnòcrates de Brussel·les, ja que no tots estan disposats a enganyar el públic aigualint la llet.

Si bé l'ús de la memòria és condemnable, tampoc és meritori desempallegar-se del passat amb el pretext que és molest, i oblidar així que els legisladors dels països del centre, sud i nord d'Europa són objecte d'una tensió reformadora desconeguda per a tots els altres amb la finalitat que el treballador arribi al moment de l'estipulació del seu contracte (un contracte destinat a regir la seva existència i d'acord amb el qual modelarà el seu projecte de vida) al més lliure possible i que el poder empresarial quedi legitimat (si no pel consens dels governadors, almenys) per l'obligació de respectar els valors de la dignitat i de la seguretat humana.

És possible extreure una moral de la meua intervenció? Sí, i és la següent: el futur del dret del treball és controvertit perquè allò que es mostra no té memòria comuna.

Existeixen almenys tres raons per les quals constitueix una tergiversació reduir únicament al mercat laboral i a la seva flexibilització el problema de l'esmentada modernització del més eurocèntric dels drets nacionals.

La primera: el dret del treball del segle XX va començar aviat a pensar en gran, més en gran del que van ser capaços aquells intèrprets convençuts que tot el potencial pertorbador d'aquest dret en potència es limitava a refinar l'ètica empresarial i que, per tant, podria veure's superat en el context d'un contracte de contrapartides.

La segona: el procés d'emancipació dels habitants d'aquesta regió del món s'ha desenvolupat molt més enllà de l'esfera de l'ocupació dependent i, partint d'ella, ha intervingut en la trajectòria de l'evolució del constitucionalisme modern, empenyent-lo per la via d'una nova projecció democràtica de l'estat en l'occident capitalista.

La tercera: el deteriorament dels mecanismes i dels estàndards de protecció que constitueixen l'estructura bàsica del model social europeu retroactua *coeteris paribus* sobre la vida comuna de les relacions, no només entre persones privades.

Resumint ràpidament, el dret del treball no ha trigat a manifestar una creixent intolerància envers el vestit massa estret amb què l'ha volgut vestir la tradició del pensament jurídic: una jurisprudència de l'àmbit privat les categories lògicocconceptuals de la qual acaben per afavorir la dimensió mercantilista del contracte del treball assalariat que ha servit com a patró per a modelar la societat industrial. En l'actualitat, el dret del treball és un ens eteri, no n'hi ha hagut prou amb un segle d'història per trobar la seva ubicació justa en el sistema normatiu, més enllà del mapa del coneixement.

Aquest és l'error dels revisionistes: creuen que han conclòs una investigació de segles simplement perquè afirmen que el dret, inclòs el del treball, no pot ser res més ni res diferent que la reproducció d'un ordre natural preexistent fora d'ell mateix; que el dret del treball té una vocació gregària respecte a l'economia; que la seva racionalitat empírica és més una mostra de docilitat i de subalternança que d'intel·ligència pragmàtica.

És evident que em trobo més al meu aire entre els custodis de l'ortodòxia laboral noucentista que amb els altres. Això no exclou, no obstant, que pugui donar-se el cas que critiqui la concepció metahistòrica del dret del treball que els porta a resistir, resistir i resistir, negant-se a prendre en consideració qualsevol proposta de reorganització normativa acceptable en el context d'una estratègia d'adaptació digna d'aquest nom. La resposta que aquests donen a la novetat es basa en la solidaritat perduda. No és el resultat d'una recerca de solidaritat constituïda malgrat les diversitats

antropològicoculturals, la fractura del mercat del treball i les transformacions dels processos de producció. De fet, la seva resposta té un caràcter melancòlicament defensiu.

Tal com afirmen des de fa anys, una constant històrica del dret del treball és la microdiscontinuitat, en part perquè l'evolució normativa es pot descompondre en fases caracteritzades pel sorgiment de cadascuna d'elles com el principi de la fi, sense que per això s'hagin produït cesures que hagin obligat a tornar a l'any zero i a recomençar de cap i de nou. En realitat, no es tractava cada vegada més que de la fi d'un nou principi.

Tanmateix, això no significa que la resposta de l'organització enfront d'una realitat nova resideixi en l'homologació: en el nostre cas, tots assalariats d'una gran fàbrica que ja no existeix. Però els nous actors de l'economia postfordista no volen renunciar als espai d'autonomia i d'igualtat, de participació i de poder, conquerits pels seus antecessors mitjançant la seva lluita per un treball i un tracte decent.

Per contra, voldrien ampliar-los; i, mentrestant, volen convertir-se en custodis de garanties normatives no inferiors a aquelles de les quals gaudeixen enfront dels poders públics en una organització democràtica. Escullen el govern de la *polis*, però en el seu lloc de treball poden veure's privats per homes com ells de la possibilitat de beneficiar-se dels drets que els corresponen. No obstant això, també ells saben que la llibertat, com deia Franklin D. Roosevelt, "no és una cosa que pugui deixar-se a mitges".

## Debat

### Pregunta

Sí, jo intervindrè molt breument, perquè després de la intervenció que ha fet el professor Romagnoli hi ha molt poc a afegir. Jo només vull dir al professor Romagnoli que ell és pessimista però, en certa mesura, és optimista, sempre obre molts camins. I que, òbviament, el final jo crec que és la cosa més rotunda, no? La idea d'Europa que, a més, és l'única possibilitat que nosaltres siguem capaços de transformar també altres sistemes. En aquest sentit, Amèrica Llatina, EUA, d'alguna manera, la contaminació que pot tenir Europa cap a altres sistemes si ens carreguem Europa, doncs ja no hi haurà, no només no hi haurà Europa, sinó que no hi haurà una esperança. I dir-li que totes les coses que escriu, i el que has comentat ara, obren molta esperança i molt optimisme encara que tu a vegades siguis, intentis ser, pessimista. Llavors, donar-li les gràcies i felicitar-lo.



## CLOENDA

**Excm Sr. Fernando Salinas Molina,**  
vicepresident del Consell General  
del Poder Judicial

Mar Serna, doctor Umberto Romagnoli, representants dels organitzadors de les Jornades, Judges per a la Democràcia, MEDEL, agents socials, col·legues, amigues, amics... La meua missió és breu, és felicitar en nom del Consell General del Poder Judicial els organitzadors, els ponents, els participants en les taules rodones i els assistents per la seva col·laboració activa en l'èxit d'aquestes Jornades i per haver fet una reflexió seriosa i profunda sobre els canvis en el model productiu, les polítiques d'ocupació, la lluita contra la precarització, el singular concepte de flexiseguretat... Temes que posa sobre la taula per al debat el Llibre Verd europeu que, deixant a banda altres qüestions que heu analitzat profundament en aquestes Jornades, té l'avantatge, potser, d'advertir-nos uns canvis qüestionables en el model de relacions laborals i en el del dret del treball com a eix d'aquest model social europeu.

Lògicament, i s'ha dit fa un moment, el dret del treball està canviant constantment perquè és un dels drets que són més sensibles a les variacions del substrat econòmic i social en el qual es desenvolupen les relacions de treball. Però entenc que el canvi esmentat no pot venir imposat per criteris exclusivament economicistes que, ocults sota epígrafs falsos de productivitat i plena ocupació, pretenen aconseguir una flexibilitat de mà d'obra, de temps contractual, de jornada i temps de treball, de lloc i condicions de treball, i deixar a càrrec dels treballadors i de la societat el fet de cobrir la seguretat, la seguretat en els temps morts que no sabem si seran temporals o definitius. Les solucions, entenc, no han de perdre de vista que, per bé que actualment un estat aïllat, amb el repte de la globalització, la deslocalització, la llibertat de circulació de persones i de capitals, l'obertura dels mercats, les fixacions externes dels canvis i interessos, etc., un estat aïllat hem de ser conscients que actualment ja no pot mantenir un sistema totalment independent de relacions laborals.

Però entenc també que tampoc, com s'ha dit fa un moment molt encertadament, no podem perdre de vista que la Unió Europea, aquesta vella Europa cada vegada més àmplia, ha de seguir sent un referent i un motor impulsor de l'existència real i efectiva dels drets humans i de la seva ampliació. I que fins i tot, en els nostres països, hi ha borses de població dels qui anomenem ciutadans però potser no ho són efectivament perquè no gaudeixen realment dels drets humans bàsics per motius diversos –immigració, pobresa, sexe, discapacitat, marginalitat, o altres motius socials i polítics–. En definitiva, com s'ha dit amb caràcter general, no només per a l'àmbit del dret del treball i dels drets que aquest garanteix, els qui no tenen les condicions per tenir una vida digna –salari, educació, habitatge, sanitat, etc.–, no gaudeixen de drets humans com, entre d'altres, el dret a la igualtat. I





que els estats que, tot i tenir mitjans per articular els seus recursos i les seves polítiques a favor de tots els ciutadans perquè tots tinguin unes condicions de vida digna, no utilitzin aquestes polítiques per aconseguir aquesta finalitat estan cometent les més greus de les violacions dels drets humans, estan atemptant contra la vida, la integritat física i la salut dels seus ciutadans, com ha posat de manifest moltes vegades el premi Nobel Pérez Esquivel, que ha plantejat fins i tot la responsabilitat de la comunitat internacional per impedir les violacions de drets humans que porten a terme els Estats.

En definitiva, entenc que en el marc de la Unió Europea hi caben i existeixen globalment les condicions econòmiques i socials per articular polítiques solidàries perquè tots els habitants puguin ser veraders ciutadans i gaudeixin d'unes condicions de vida digna, per a la qual és un pressupost previ si s'escau l'existència d'unes condicions de treball dignes en mitjans, retribucions, temps i lloc de treball, estabilitat en l'ocupació, seguretat, prevenció de riscos, seguretat social, etc. El fet d'aconseguir aquestes condicions de treball dignes no pot quedar en mans dels treballadors aïllats. El paper dels sindicats és essencial i també el dels Estats, i igualment el de la Unió Europea, per aconseguir, tal com passa amb aquesta existència i la promoció dels drets humans en tots els àmbits. Hi continua havent en els nostres països una desigualtat real en les relacions de treball en la immensa majoria dels supòsits; el treballador aïllat, reitero, no pot defensar-ho ni assolir-ho sol. El dret del treball, per tant, ha de continuar sent garantista, tuïtiu, interpretat i aplicat de manera que tendeixi a corregir les desigualtats existents i que inclogui un concepte ampli de relacions de treball, i impedeixi la deslaborització. També l'Estat té el deure de dotar d'aquestes normes i vetllar pel seu compliment a través de les fórmules d'inspecció de treball o similars, però també, i des del punt de vista judicial ho he de remarcar, a través d'una necessària jurisdicció social especialitzada, potent, que sigui capaç de donar respostes ràpides i eficaces, i aplicar aquests criteris garantistes i tuïtius.

És molt important, també entenc, que aquesta normativa de reformes, no només especialment a nivell europeu, es pugui fer com està passant últimament a Espanya, i que derivi del diàleg social; que empresaris, treballadors, governs estatals i autonòmics siguin els que assumeixin sota una reflexió profunda les necessitats dels canvis i que apostin per una solució col·lectiva raonable per solucionar aquests problemes, i que siguin després les legislacions nacionals o autonòmiques les que, basant-se en aquest diàleg social, estableixin les regles del joc, amb la qual cosa s'afavoreix uns i altres i, fins i tot, els tribunals a l'hora d'aplicar les normes. Tant de bo, i aquesta és la finalitat, hi hagi un mínim universal real de drets que permetin unes condicions de treball efectives dignes a tot el món. Els estats més desenvolupats, com passa amb la Unió Europea i aquest conjunt d'estats, els sindicats i les patronals responsables, tenen una tasca important però difícil, encara que no impossible. Mentrestant, també cal adoptar, i no tancar els ulls, adoptar polítiques actives que incideixin directament en les condicions de treball, en la qualitat i en la productivitat. I la Unió Europea,

entenc, ha d'apostar fermament per la formació i l'especialització, que també incideix en la millora de les condicions de vida. En definitiva, el treball continua sent el mitjà ordinari de vida de la immensa majoria de la població. El fet que es pugui tenir una feina digna i en condicions adequades condiciona l'existència i el gaudi dels drets humans.

Analitzem, per tant, cadascun en el nostre àmbit les actuacions i polítiques necessàries per aconseguir progressivament aquesta finalitat. Moltes gràcies.

Honorable Senyora  
Mar Serna,  
consellera de Treball de  
la Generalitat de Catalunya

Moltes gràcies, Excel·lentíssim Senyor Fernando Salinas, director general de Relacions Laborals, subdirectora de Relacions Laborals. En definitiva, tots, amics i amigues, penso que puc dir de la majoria de gent que estem aquí.

En primer lloc volia agrair la vostra presència i la participació en el decurs d'aquestes Jornades de reflexió i debat sobre el Llibre Verd europeu i el futur del treball, futur del treball en el segle XXI. Un agraïment especial a totes les persones i organismes amb qui hem col·laborat per celebrar aquesta jornada, i al Consejo General del Poder Judicial, en la persona del seu vicepresident, a Jutges per a la Democràcia, i a MEDEL. I també vull felicitar de forma especial els ponents, els participants de les diferents taules, els coordinadors, perquè em consta que en aquestes Jornades s'ha analitzat des dels diferents vessants el contingut del Llibre Verd, i us felicito perquè, si més no, el debat i la polèmica han estat un èxit. Així doncs, s'ha treballat de forma intensa i s'han plantejat temes de molt interès.

Aquest llibre que s'està impulsant des de la Unió Europea està en definitiva afavorint, des del vessant positiu, la presa de consciència comunitària d'allò que els diferents estats membres es plantegen fa un temps: el repte de les estructures del treball tradicional, fer front a les noves organitzacions i als nous escenaris globals.

El procés ha estat força participatiu. El Llibre Verd ha rebut més de 450 respostes dels governs nacionals i regionals, dels parlaments nacionals, dels agents socials, de les empreses i dels operadors jurídics. I sabeu que segurament a la propera reunió del Consell de la Unió Europea de caps d'estat es parlarà d'aquest tema.

Han estat dos dies intensos i de feina ben feta. I voldria agrair la pluralitat d'idees i d'aportacions de tots els ponents i participants, tant d'aquí com d'arreu d'Europa. I també ens fa ser optimistes quan, si més no, des del debat s'afronten aquests temes, temes importants i comuns, on la implicació que hi ha hagut en aquestes Jornades ha estat com la de l'elaboració d'aquest Llibre Verd.

El Llibre Verd aporta elements interessants i d'actualitat perquè obre el debat sobre els reptes a què fem al·lusió: una economia més oberta que mai, globalitzada, basada en el coneixement i el ràpid avenç tecnològic, en un entorn caracteritzat per nous fenòmens com és el de la globalització, l'envelliment de la població europea, els canvis de la societat i de les seves necessitats, el replantejament del paper d'Europa i del nou tractat europeu. Però moltes vegades, en aquests temes, l'important no és el que es digui, sinó la seva governabilitat. És com la globalització: hi ha conceptes, són fenòmens, però el fonamental és que aquesta globalització és governable. I la seva governança es pot fer de diferents formes.

El Llibre Verd en definitiva és el resultat d'aquest llarg procés de debat i propostes, que ens situa el tema en el centre de l'àmbit comunitari. Ofereix un espai de debat i de reflexió, amb la participació i implicació de totes les parts. Sensibilitza a nivell supraestatal, a nivell europeu, de la necessitat d'anar cap a un nou model de treball i d'empresa. No podem amagar la necessitat d'anar cap a un nou model de treball del segle XXI, que, sens dubte, és molt diferent del que fóra el naixement del dret del treball en el segle XIX. I això no vol dir que totes les propostes d'aquest Llibre Verd tinguin el nostre suport. Però si més no, el que posem en valor, el que ens sembla positiu és el debat generat. I, contribuir a assolir els objectius de la cimera de Lisboa de l'any 2000: la creixent necessitat de crear més llocs de treball, però que a la vegada aquests llocs de treball siguin de més qualitat.

En definitiva, com deia el professor Romagnoli, hem de pensar en futur més que en passat. Aquests objectius són també importants per al Govern de la Generalitat de Catalunya. Per això cal que Catalunya i tots els seus operadors jurídics contribuïm a l'elaboració de les propostes d'aquest Llibre Verd atenent les nostres particularitats i el nostre marc de relacions laborals a què fa referència l'Estatut d'Autonomia de Catalunya.

Aquest llibre de la Comissió Europea vol reflectir les diferents variables socials, econòmiques i jurídiques que intervenen en les relacions laborals. En aquest nou context, el del segle XXI, requereix esbrinar al màxim les possibilitats de la legislació vigent i estudiar la possibilitat d'adaptació: si permet donar noves respostes a les noves situacions.

Això necessàriament no pot suposar que el dret del treball desaparegui. El dret del treball ha de complir el seu paper equilibrador, com ho va fer en els seus orígens i com ho ha estat fent durant tot el segle XX. Per tant, no podem posar en dubte la seva viabilitat, la seva presència i la seva necessitat.

Fa temps que parlem del futur del dret del treball, recordo una conferència magistral que va fer el professor Barbagelata d'aquest tema des de la perspectiva d'Amèrica Llatina, fa uns anys aquí a Barcelona. Allà ja es parlava de temes que hem plantejat en aquestes Jornades. Hem d'apostar per la continuïtat del dret de treball i el seu efecte equilibrador en el reconeixement dels drets de les persones que treballem per un món millor i, en definitiva, per generar riquesa.

Així doncs, adaptar no vol dir la desaparició del dret de treball. L'adaptació dels marcs legislatius és necessària per millorar la resposta a la realitat social. I tots els canvis s'han de fer garantint, com deia Fernando Salinas, els drets humans, l'estabilitat, la seguretat jurídica de les persones treballadores i també de l'empresariat. El dret laboral ha de ser un instrument de primera magnitud per recolzar els objectius de l'estratègia de Lisboa de creixement, competitivitat, més i millors llocs de treball, inclusió social i –com no?– igualtat, igualtat d'oportunitats. I com a conseqüència d'aquest fet, es posen en l'agenda europea temes que per ara no contempen els marcs legislatius: certes formes de teletreball, el tema dels autònoms dependents, entre d'altres. Aquests àmbits s'han d'abordar distingint les formes legals d'aquelles que són irregulars, i dotar-los d'una protecció social adequada. Però això no pot ser a càrrec de tots aquells que ja tenen drets, fent que hi renunciïn; cal que treballem per l'equiparació de drets, augmentant els d'aquelles persones que no en tenen, no pas reduint-los els d'aquells que ja els tenen.

En definitiva és important que tinguem en compte que al dret laboral només li poden exigir allò que forma part del seu objecte de regulació i de la seva naturalesa jurídica, però s'ha de fer adaptant-se al nou context. Fins ara, les reformes que s'han abordat, han estat parcials i, segurament, moltes, insuficients. I necessitem una visió global per abordar aquestes reformes necessàries per fer front a aquest nou model de treball i a aquest nou model d'empresa.

A banda de la importància de tot el que he esmentat fins ara, vull fer referència al tema de la flexiseguretat. I com segurament ha explicat Miquel Falguera, aquests conceptes no són unívocs i hi ha molts conceptes de flexiseguretat, uns de més estrictes i uns de més amplis. En definitiva, el concepte de flexiseguretat també té diferents experiències, des de la danesa a l'holandesa, i va més enllà del concepte de mercat de treball tradicional de què es va començar a parlar fa anys.

La flexiseguretat, segons la Comissió Europea, ens ha de permetre resoldre el tema de la segmentació contractual, de la dualització del nostre mercat de treball, que de fet aquí a Catalunya també tenim. Tenim cada vegada més llocs de treball del valor afegit, estem parlant de més d'un 32%. Però, a la vegada, els nous llocs de treball que es creen són aquells que tenen menys retribució, i estem parlant que al voltant d'un 27% de les persones que treballen a Catalunya reben menys de 1.000 euros, i majoritàriament són en sectors feminitzats.

S'ha desenvolupat més la flexibilitat i la seguretat al si de l'empresa. Però aquesta flexibilitat i seguretat no només han de ser per a les empreses, també han de ser per als treballadors i per a les treballadores. I això passa per resoldre la insuficiència de la formació en el nostre mercat de treball. La formació, la formació al llarg de la vida i una formació de més qualitat i d'habilitats, és necessària en el nostre mercat de treball. I millorar les oportunitats per als treballadors que estan fora d'aquest mercat de treball i per a les persones aturades.

Ara hem d'evitar els efectes contraris a la protecció social de les persones treballadores. Ens hem d'adaptar. Adaptar-nos als nous canvis no vol dir desregular o desprotegir els drets dels treballadors i treballadores. Cal garantir l'equilibri entre les necessitats, com dèiem, de les persones i de les empreses. Aquesta flexibilitat per a les persones ha de suposar més igualtat d'oportunitats al món laboral i no només des de la perspectiva actual.

El nou model de treball que volem és un model que continua respectant els drets, respectant la igualtat i, en definitiva, tot allò que havíem aconseguit i que hem aconseguit en el nostre mercat de treball.

Els temes que s'han tractat en aquestes Jornades, per anar acabant, són diversos: la contractació –amb un mercat de treball que, si més no a Catalunya, situa els seus nivells de temporalitat per sota del 24%, per tant, hem avançat força–, les diferents visions del dret comparat, el tipus de procés de consulta proposat per la Comissió, entre d'altres.

M'agradaria insistir en algunes idees clau dels reptes que té la Unió Europea al voltant d'aquest Llibre Verd i, en definitiva, en el seu contingut. La creació del Llibre Verd i el debat que comporta és positiva des del punt de vista d'assolir els reptes de forma equilibrada i de forma garantida i que situa a l'agenda europea els canvis i els ajustaments que tenim en els nostres mercats laborals.

I en definitiva, per la qualitat de la nostra ocupació, qualitat que, com es deia abans, necessàriament ha de comportar més estabilitat, menys precarietat, més seguretat i salut i més igualtat d'oportunitats per a tots, homes i dones, i aquests col·lectius que estan en pitjors condicions:

persones amb dificultats d'inserció social, persones joves i persones amb discapacitats. La igualtat d'oportunitats és un element positiu per garantir la igualtat i garantir la cohesió social.

Hem fet un pas endavant més sobre l'estratègia i les mesures que podem comparar entre les diverses experiències europees. Però manquen aspectes importants per seguir tractant. Per tant, dir-vos que des del Govern de Catalunya hem d'agrair les vostres aportacions, aportacions de tots, en aquest debat, debat que en definitiva ens ha de situar en el model de societat que volem. Un model de societat amb una ocupació de qualitat, que és l'única que ens garantirà unes empreses competitives, però, a la vegada, una societat més justa i més cohesionada. Moltes gràcies.

# EL LIBRO VERDE EUROPEO Y EL FUTURO DEL DERECHO DEL TRABAJO

Transcripción de las ponencias  
y el debate de las Jornadas celebradas en Barcelona  
los días 8 y 9 de noviembre de 2007

## PRESENTACIÓN DE LAS JORNADAS

**Sra. Ascensió Solé,**  
magistrada y coordinadora de la Comisión Social  
de Jueces para la Democracia

Buenos días y bienvenidos todos. Personalmente y como representante de los jueces de trabajo, del orden social de la jurisdicción de la Asociación Jueces para la Democracia, estoy muy satisfecha de tener la oportunidad de abrir estas Jornadas sobre el futuro del derecho del trabajo en el ámbito de Europa.

De debates sobre el derecho del trabajo en Europa hemos tenido unos cuantos en el seno de los jueces de trabajo asociados a MEDEL (Magistrados europeos por la democracia y las libertades), como en Lisboa, París, Berlín, en que estudiábamos fenómenos concretos de la evolución del mundo productivo y del trabajo, como la externalización y la contratación temporal o flexible y su adecuación legislativa al modelo social europeo de bienestar.

Jueces para la Democracia celebró el proceso de consulta abierta y pública de la Comisión Europea sobre el Libro Verde europeo por la "Modernización del Derecho del Trabajo para afrontar los retos del siglo XXI".

Los jueces de trabajo de Jueces para la Democracia nos hemos pronunciado, y hemos dado respuesta a las 14 preguntas que plantea el Libro Verde. Si os interesa esta información, está colgada en la web de Jueces para la Democracia.

Nuestro proceso interno se coordinó con el de MEDEL, que asumió nuestro trabajo con las aportaciones de algunos otros miembros colectivos en el trámite de consulta, que elevó a la Comisión europea antes de que se cumpliera el plazo del día 31 de marzo de 2007.

Ahora, en estas Jornadas ya tenemos también la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, del resultado de la consulta pública sobre el Libro Verde de la Comisión.

Desde Jueces para la Democracia pensamos que el sentido y la finalidad de estas Jornadas, con presencia y amplia representación de los agentes sociales y jurídicos del mundo del trabajo a nivel del país y a nivel europeo, es tener la oportunidad importante de debatir sobre el derecho del trabajo y las condiciones de trabajo en Europa, lo que entendemos por Modelo Social Europeo.

Las Jornadas nos dan la oportunidad de admitir y encarar los fenómenos de la realidad social que se expresan ahora en Europa por la evolución permanente de las estructuras productivas, comerciales y de formas de vida.



Realidad social conformada por la internacionalización y relocalización de los procesos productivos en el mercado del mundo por la mundialización del tránsito económico.

Fenómenos con repercusión en el mercado de trabajo que comportan desequilibrios, puesto que afectan a colectivos heterogéneos de ciudadanos que intervienen en ellos.

Jueces para la Democracia parte de la importancia socialmente vertebradora de la legislación laboral, autónoma y heterónoma, como rama del derecho con sustantividad propia.

Consideramos que la legislación laboral debe ser un elemento que contribuya a igualar los desequilibrios entre las partes del proceso productivo para mantener, consolidar y mejorar, en la Europa de los veintisiete, el estado de bienestar social en la línea de extenderlo por todo el mundo, como única forma razonable y digna de preservarlo.

En este momento quiero destacar la importancia que damos a estas Jornadas, y quiero resaltar la sensibilidad social y política de la consejera de Trabajo del Gobierno de Cataluña, que las ha propiciado en un momento muy oportuno, así como el trabajo desarrollado para hacerlas realidad tanto desde la Dirección y Subdirección de Relaciones Laborales del Departamento de Trabajo, la Sra. Montserrat Segura aquí presente, como desde los equipos de las asociaciones coorganizadoras. También quiero recordar el apoyo prestado por el CGPJ.

A través del Programa podremos recordar las razones sociales y económicas de la producción y la génesis del Libro Verde.

Las tendencias del mercado de trabajo: contratación flexible, tendencia a desdibujar el derecho del trabajo hacia instituciones del derecho civil o posible desregulación de colectivos como por ejemplo los autónomos dependientes, etc.

La visión comparada del nivel de regulación laboral existente en Europa y su coherencia o desregulación.

El concepto estrella de flexiseguridad entendido bajo el punto de vista macro o microeconómico, como un instrumento para reducir de forma unilateral los derechos y garantías de los trabajadores, o entendido como un instrumento de adaptación y mejora de la productividad, la innovación y la competitividad, y a la vez como un elemento de protección, estabilidad y seguridad de los trabajadores a través de medidas efectivas de empleo:

- Contratación indefinida como norma general.
- Jornada flexible que permita responder a las necesidades de la producción y a la vez conciliar la vida laboral y familiar.
- Igualdad de oportunidades entre géneros, y no discriminación de colectivos.
- Formación profesional continua ante el cambio de modelo productivo.
- Seguridad en el trabajo.

Y a través de medidas de protección social: en los periodos de desempleo temporal o definitivo, los de enfermedad temporal o los de incapacidad permanente, o de la familia, etc.

A través de la regulación de las relaciones laborales,

- que tenga en cuenta los derechos fundamentales de la ciudadanía en el trabajo dependiente,
- que tenga en cuenta un marco internacional de derechos mínimos de los trabajadores para evitar también prácticas de trabajo abusivas contrarias a los Códigos de Conducta, que actualmente se producen ante el trabajo infantil, de paraesclavitud, que favorecen el dumping.

En Jueces para la Democracia entendemos que esta legislación debe ser producto fundamentalmente de la negociación entre los agentes sociales y económicos, que son los directamente implicados, sin perjuicio de la regulación de mínimos de derecho necesario generales.

El debate sobre el Libro Verde es el debate del modelo de regulación de las relaciones laborales en el futuro inmediato en Europa.

Dado el amplio espectro económico y social de los inscritos presentes en las Jornadas, creo que el debate está servido.



**Sr. Eric Alt,**  
vicepresidente de Magistrados Europeos  
por la Democracia y las Libertades (MEDEL)

El debate referente al derecho del trabajo no es nuevo para Medel, organización bajo la cual se reúnen quince asociaciones progresistas de magistrados. En 2002, Medel organizó en Lisboa, por iniciativa de la Asociación de Jueces de Portugal y del sindicato del Ministerio Público portugués, un coloquio sobre el tema Trabajo, Justicia, Igualdad. El derecho del trabajo en Europa en la era de la mundialización y de la informática. En 2005, el Sindicato de Magistrados dedicó el coloquio que precede a su congreso al “derecho del trabajo puesto a prueba por los tiempos modernos”. La respuesta al Libro Verde acerca del derecho del trabajo, para la cual Jueces para la democracia ha tomado la iniciativa en nombre de Medel, y el presente coloquio se inscriben en dicho contexto.

La Carta de los derechos sociales del Consejo de Europa (de 1950, revisada en 1996) recuerda que “todos los derechos del hombre, ya sean civiles, políticos, económicos, sociales o culturales, tienen un carácter indivisible”. El preámbulo de la Constitución francesa de 1946 (retomado en la Constitución de la V República) determina los derechos sociales como “particularmente necesarios en nuestro tiempo”. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que a veces se basa en la Carta de los derechos sociales, pone de manifiesto la interconexión de dichos derechos. La reflexión de Medel se inscribe en ese marco.

Sin embargo, actualmente, la arquitectura de la Constitución Europea no facilita la puesta en funcionamiento de dichos principios, ya que coloca al juez, guardián de una promesa de efectividad del derecho, en una situación difícil.

## **1. UNA ARQUITECTURA DE DESEQUILIBRIO ENTRE DERECHOS COMERCIALES Y DERECHOS SOCIALES.**

### **1.1 Desequilibrio en la mundialización del derecho.**

La mundialización jurídica progresa a través de los derechos del hombre y de los derechos económicos. Sin embargo, esas progresiones no son equivalentes. En materia de derechos sociales, basta con comparar el poder de la Organización Internacional del Trabajo y el de la Organización Mundial del Comercio para constatar la gravedad del desequilibrio. Por una parte, una autoridad moral con el objetivo de promover un trabajo decente al servicio de una mundialización equitativa<sup>1</sup>. De la otra, un órgano regulador que dispone de una autoridad casi jurisdiccional para hacer respetar los tratados.

Las dos organizaciones se han ignorado durante mucho tiempo antes de la publicación, en 2007, de su primer informe conjunto: Comercio y empleo, un desafío para la investigación en materia de políticas. “La principal conclusión que se extrae de dicho estudio es que las políticas comerciales, por un lado, y las políticas de empleo y sociales, por otro, interactúan (...). Desde esa perspectiva, las investigaciones destinadas a promover la elaboración de políticas más eficaces y más coherentes serían de gran utilidad para la comunidad internacional”.

### **1.2 Desequilibrio en la constitución de un derecho europeo.**

El Libro Verde sobre la modernización del derecho del trabajo hace una breve referencia a la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales, adoptada en 1989 por 11 estados. Por el contrario, no hace ninguna referencia a la Carta de los derechos fundamentales adoptada en Niza en el año 2000. Sin embargo, la afirmación de los derechos sociales en dicha carta es muy modesta. La mayoría de los derechos sociales se consideran principios dirigidos al legislador, y no puede apelarse a ellos de forma directa ante un juez: el texto no ofrece derechos aplicables directamente, sino que remite ampliamente al derecho comunitario y a las legislaciones y prácticas nacionales. Sin embargo, hoy en día, parece demasiado ambicioso a los ojos de aquellos más conservadores.

### **1.3 Desequilibrio reflejado por el Libro Verde.**

Es necesario calcular la distancia que separa el Libro Verde sobre la modernización del derecho del trabajo y el informe encargado por la Comisión en 1999 y publicado bajo el título ¿Más allá del empleo<sup>2</sup>? Este informe enfocaba la evolución del derecho del trabajo de forma global, estudiando la articulación del derecho en relación con las nuevas prácticas sociales. Constituía un avance notable de las propuestas para aquellos trabajadores no asalariados que se encuentran en una situación de dependencia económica. Destacaba la necesidad de poner en claro las responsabilidades, a pesar de las pantallas de empresas subcontratistas para limitar el tráfico de la mano de obra. Insistía en la necesidad de garantizar la continuidad de una trayectoria para proteger a los trabajadores en las fases de transición entre empleos. Las formas de trabajo no de mercado (cuidados de otras personas, formación profesional, trabajo voluntario) también se tenían en cuenta.

Además, el Consejo de Europa organizó, en el año 2005, un coloquio sobre el desafío de la flexibilidad en un contexto de cohesión social: se trataba de observar las condiciones en las cuales la cohesión social podía ser compatible con la flexibilidad en las relaciones del trabajo<sup>3</sup>.

A pesar de que no se ha propuesto ningún instrumento de derecho europeo sobre la base del Libro Verde, éste acompaña la transformación del modelo social europeo. Se trata de la explicación de una nueva filosofía de las relaciones del trabajo<sup>4</sup>.

## 2. LOS ASPECTOS JURÍDICOS

### 2.1 Un papel determinante.

La dificultad política de definir equilibrios, unida a una cierta hipocresía, ha establecido un derecho débil. En estas circunstancias, el rol del juez, en su papel de intérprete de la ley y de guardián de la jerarquía de las normas es especialmente importante. De esta forma, en Francia, se creó en 2005 el contrato para nuevos empleados, que permite a las pequeñas empresas un despido discrecional durante los dos primeros años (expresión radicalizada de la flexibilidad). Esta medida podría incluso, tras largos procedimientos legales, declararse no conforme con la Convención n.º 158 de la Organización Internacional del Trabajo.

### 2.2 Un papel controvertido.

Un papel controvertido. La participación del juez es también muy solicitada, dado que, en un contexto de debilitación del sindicalismo y de individualización de las relaciones del trabajo, el recurso al proceso legal es a veces el único medio para que el trabajador logre un reconocimiento de sus derechos. El maltrato laboral, el acoso o la discriminación adquieren mayor relevancia en ausencia de una relación de fuerzas en el seno de la empresa.

Sin embargo, la intervención de un juez crea una pequeña área jurídica para el empresario. El contrato de trabajo se ha diferenciado del derecho civil para restablecer un equilibrio en una situación generalmente desfavorable al empleado. El papel del juez es el de garantizar la efectividad de dicho derecho. Desde hace más de un siglo, el derecho del trabajo se ha ido reforzando poco a poco, y, actualmente, forma parte integrante del modelo europeo. Nunca se ha hecho patente que el respeto de este derecho perjudicara al desarrollo económico, y sin embargo, hoy en día se multiplican las tensiones para cuestionar este derecho. A pesar de que en Francia sólo el 2,3% de los despidos son objeto de un proceso judicial que no suele desembocar más que el pago de una indemnización, todavía es demasiado.

### 2.3 Establecer una jerarquía de valores.

El papel del juez en materia de derecho del trabajo no es únicamente civil. El derecho penal permite también establecer principios. La fuerte penalización de las infracciones respecto al derecho del trabajo en determinados países, entre ellos Francia, refleja la ubicación de este derecho dentro de una

jerarquía de valores. Esta penalización es muy controvertida, a pesar de que su aplicación es moderna. Sin embargo, cada vez es más indispensable, a medida que emergen nuevas zonas fuera del derecho: recurso a mano de obra no declarada, subcontratación en cascada (recurriendo a empresas pantalla para eludir toda responsabilidad), tráfico de personas... Existe, por tanto, un vínculo necesario entre la reflexión acerca del derecho del trabajo y la reflexión acerca de la cooperación jurídica europea. Los asalariados son, normalmente, las primeras víctimas de las quiebras fraudulentas, de las prácticas económicas depredadoras y de la competencia desleal.

De forma más general, la coordinación de las inspecciones de trabajo en el ámbito europeo, la cooperación judicial, el papel de la fiscalía europea (aún en creación) en materia de lucha contra ciertos tráficó de mano de obra, son temas que no se pueden ignorar en una reflexión acerca del futuro del derecho del trabajo.

## CONCLUSIÓN

**Un proyecto de sociedad.** Los derechos económicos y sociales son el fundamento de un proyecto de sociedad nacido en Europa tras la II Guerra Mundial. Hoy en día, se está poniendo en entredicho este proyecto. Sin embargo, desde 1945, la riqueza ha aumentado considerablemente. Por tanto, deberíamos ser capaces de pagar el precio de esos derechos y de su aplicación, deberíamos poder oponer resistencia en el marco de la guerra económica. Debemos estar a la altura de nuestros antecesores, que establecieron esa segunda generación de derechos humanos.

**La legitimidad de la construcción europea.** Hoy en día están en juego los principios de igualdad ante la ley, de dignidad de las personas y de solidaridad. Los numerosos debates que han precedido al voto francés contrario al Tratado Constitucional hacían referencia a los dudosos efectos de la directiva de servicios y de la tercera parte del Tratado. La legitimidad de la Constitución Europea futura dependerá también de su capacidad para garantizar y desarrollar los derechos sociales.

**Sra. Montserrat Segura,**  
subdirectora general de Relaciones Laborales  
del Departamento de Trabajo de la Generalitat de Catalunya

Finalmente, sólo unas palabras en nombre del Departamento de Trabajo, para dar la bienvenida a todos los participantes y para destacar que, por su diversa procedencia profesional y también por su distinta procedencia de origen, creo –como ya se ha señalado anteriormente– que garantizan un debate de calidad.

En cuanto al porqué de la organización de estas Jornadas, quería señalar tres cuestiones:

La primera, qué génesis han tenido, y en este aspecto hay que destacar la sugerencia hecha por Jueces para la Democracia que, en su propio nombre y en nombre de MEDEL, plantearon a la consejera de Trabajo la posibilidad de estas Jornadas y, como no podía ser de otro modo, el Departamento lo consideró un tema de indudable interés, en la medida en que el objetivo prioritario que tenemos es el de conseguir un empleo de calidad para todas las personas, y esta calidad no se puede conseguir si los instrumentos legales no permiten la adecuación a las nuevas realidades.

La importancia que creemos que tiene el debate generado por la Comisión Europea también es otro aspecto a destacar, ya que no se puede negar la importancia de los cambios que se han producido y que se están produciendo en las relaciones económicas, sociales y laborales de los países de la Unión Europea, por lo que el análisis de estas causas, sus efectos y la forma de encararlos, es totalmente necesaria.

Y finalmente, el tercer aspecto que cabe destacar es el de la oportunidad de la Jornada en este momento, en que la Comisión ha dado a conocer los resultados de la consulta pública efectuada; consulta que engloba 450 respuestas de muy diversa procedencia, y por lo tanto, también a buen seguro, desde diferentes puntos de vista, en la medida en que responden a la opinión de gobiernos, de parlamentos, de interlocutores sociales, de empresas, de profesionales, de asesores jurídicos, de ONG, etc.

En cuanto al programa de estos días, ante todo les tengo que señalar que hay una modificación: el Dr. Ignazio Patrone está enfermo y no ha podido venir; en su lugar hablarán el Dr. Gualtiero Michelini y el magistrado Dr. Miquel Falguera, y entre ambos tratarán el tema que él tenía asignado.

En cuanto al contenido concreto de las Jornadas, los aspectos relevantes que nos ofrecen, creo que son:

Por una parte, un conocimiento más profundo del contenido del Libro Verde y de las diversas aportaciones que ha recibido, nos será facilitado por Mr. Cullen, miembro relevante de la Comisión Europea en la elaboración del Libro y su evolución posterior en esta tramitación.

Por otra, el contexto legislativo a que se enfrenta el Libro Verde nos será facilitado por la intervención de la Dra. Ester Sánchez, que nos ofrecerá una visión comparada de los ordenamientos europeos en aspectos esenciales de las relaciones laborales.

El examen de los temas más controvertidos del Libro Verde, y que por lo tanto probablemente serán un motivo importante de debate, corresponderá al Dr. Michelini y al magistrado Dr. Miquel Falguera en sustitución del Dr. Patrone, y a la Dra. Eva Garrido, ya que aportarán elementos para reflexionar sobre las nuevas zonas grises del concepto de la persona trabajadora por cuenta ajena y nos ayudarán a entender qué se quiere decir cuando se habla de flexiseguridad.

La participación de los agentes sociales en una mesa redonda creo que también es de capital importancia cuando tienen que ser los protagonistas de los cambios que se deban realizar.

Y finalmente, la visión global sobre el tema a cargo del profesor Romagnoli nos acabará de dar los elementos para que podamos sacar nuestras conclusiones respecto a si el equilibrio entre las necesidades empresariales y los derechos laborales se puede conseguir.

Les recuerdo que hay una recepción a las 8:30 horas de esta tarde en la terraza del Museo de Historia de Cataluña; dentro de la carpeta portadocumentos encontrarán el plano para su localización, y por lo tanto espero verles allí.

Finalmente, quiero mostrar el agradecimiento del Departamento a todas las personas que colaboran en la celebración de estas Jornadas, en calidad de ponentes o de moderadores, cuyos nombres constan en un documento que encontrarán dentro de la carpeta, y mostrar también públicamente el agradecimiento a personas que no constan en los papeles, pero que han trabajado tal vez más de lo que la conciliación de la vida personal y laboral nos tendría que permitir; estas personas, algunas del Departamento y otras ajenas, son: Eva Masana, Miquel Angel Catalinas, Marian Morales y Roger Bordas. Las Jornadas quedan abiertas.

## REFERENCIAS Y CITAS

- 1 Foro de Lisboa, 30 de octubre - 2 de noviembre de 2007.
- 2 Informe dirigido por Alain Supiot, en colaboración con la Universidad Carlos III de Madrid.
- 3 Tendencias de la cohesión social, n.º 15, ediciones del Consejo de Europa.
- 4 Así, por ejemplo, en la comunicación del 13 de junio de 2007 acerca de la directiva de 1996 en relación con el desplazamiento de trabajadores, la Comisión anunció procedimientos contra aquellos estados que continúen imponiendo exigencias de protección que la Comisión considere incompatibles con el derecho comunitario.

# LA EVOLUCIÓN DE LA POLÍTICA COMUNITARIA DE EMPLEO Y LA GÉNESIS DEL LIBRO VERDE

Presentador y moderador

**Eduardo Rojo,**

catedrático de Derecho del Trabajo

y de la Seguridad Social, Facultad de Derecho UAB

Muy buenos días. Quería, en primer lugar, antes de presentar al ponente de la primera sesión de trabajo, agradecer a los organizadores de estas Jornadas su invitación para moderar este acto, y también manifestar que es un motivo especial de satisfacción, porque es la primera vez que intervengo en un acto público en Cataluña en mi nueva condición de catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Autónoma de Barcelona.

La ponencia que va a presentar Mr. Paul Cullen trata sobre la evolución de la política comunitaria de empleo y génesis del Libro Verde. Si me permiten, sólo querría dar dos o tres pinceladas, dos o tres ideas para enmarcar la amplia intervención que a continuación realizará el señor Cullen.

Cuando se aprobó el Tratado de Roma en 1957, difícilmente hubiéramos podido pensar que la política de empleo desde la vertiente comunitaria tendría la importancia que en estos momentos está alcanzando. Pero también nos hubiera sido difícil pensar que en el año 2007 el empleo en Europa, el trabajo y las condiciones de trabajo ya no pueden mirar sólo hacia los quince, veinticinco o veintisiete países de la Unión Europea, sino que tienen que mirar a todo el ámbito internacional.

Cuando hace ya muchos años quien les habla explicaba la importancia de estas políticas a sus alumnos y alumnas, no hacía referencia, y hoy sí la tengo que hacer, al hecho de que haya más de dos mil millones de personas que, ubicados geográficamente en otros países de otros continentes, inciden directamente sobre las políticas de empleo en Europa. Los marcos jurídicos y sobre todo sociales de países ya no tan emergentes, como China, India, incluso países europeos no pertenecientes a la Unión Europea, condicionan hoy mucho las políticas de empleo que se elaboren en la Europa comunitaria y en cada estado. O al menos eso es lo que yo pienso al respecto.

En segundo lugar, sin duda, la explicación de la política de empleo no puede hacerse hoy sin tomar en consideración la importancia de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Es difícil realizar cualquier estudio de política de empleo de la Unión sin prestar atención a las múltiples e importantes sentencias dictadas por el Tribunal. Señaladamente, la más reciente por lo que afecta a España, la sentencia en el asunto Palacios de la Villa, que valida la política de jubilación forzosa como medida de política de empleo.





En tercer lugar, la política de empleo europea tiene hoy unos nuevos rostros que no tenía o no los tenía tan marcados en el año 1957. Es un mundo del trabajo cada vez menos blanco, más mestizo y con mayor presencia femenina. El mundo de la inmigración también nos interpela a todos quienes trabajamos en el ámbito de las políticas de empleo, y estoy seguro de que los autores del Libro Verde lo habrán tenido en consideración.

Por último, y antes de presentar al ponente, querría destacar también la importancia de la reforma del Tratado de la Unión Europea y del tratado constitutivo que ha tenido lugar, obviamente aún pendiente de aprobación, en la reunión de jefes de Estado y de Gobierno de Lisboa de los días 18 y 19 de octubre, donde se ha incorporado un nuevo artículo (136 bis) al Tratado, en el que se refuerza, a mi parecer, el papel de los agentes sociales en la intervención en dichas políticas de empleo.

La presentación del ponente de hoy, Mr. Paul Cullen, requiere obviamente hacer una breve referencia a su currículum. Currículum extenso, pero que trataré de simplificar.

El Sr. Paul Cullen es asesor político de la Unidad de Derecho del Trabajo de la Comisión Europea para Empleo, Asuntos Sociales e Igualdad de Oportunidades. Anteriormente, ha trabajado en la preparación de la legislación sobre relaciones laborales, organizaciones sindicales e igualdad en el empleo dentro de la administración pública de Irlanda. Ha sido Presidente del Comité Directivo del Comité Local de Desarrollo Económico y de Empleo de la OECD. También colabora como consejero de empleo y políticas sociales en una representación permanente de Irlanda en la Unión Europea durante un periodo de cinco años. El Sr. Cullen nos ha explicado los principales aspectos de la consulta acerca del Libro Verde. Creo, Sr. Cullen, que existen cuatro o cinco puntos de referencia principales: un mercado laboral flexible e inclusivo que facilite las transiciones de empleo y que se ocupe de la definición de las relaciones de empleo, de las relaciones a tres bandas, de la organización del tiempo laboral y de la accesibilidad a los derechos de empleo, así como de combatir el empleo no declarado. Sr. Cullen, muchas gracias por venir.

Ponencia a cargo de  
**Mr. Paul Cullen**, asesor político,  
Unidad de Derecho Laboral,  
Dirección General de Trabajo  
y Asuntos Sociales Comisión Europea

Es un gran placer estar en Barcelona, y sobre todo coincidiendo con una gran celebración en la ciudad con motivo de la victoria sobre el Glasgow Rangers. Supongo que no es necesario que les explique nada sobre la historia de Irlanda o sobre la sensibilidad política e histórica para que puedan imaginarse que la parte de Irlanda de la que yo procedo es más partidaria de otro equipo, el Celtic de Glasgow. Quisiera expresar mi agradecimiento al Director General de Asuntos Laborales, al gobierno regional, y, muy especialmente, a la Consellera, la Sra. Mar Serna, cuyo interés por garantizar un debate público y abierto acerca de los distintos aspectos del Libro Verde quedó patente ante la Comisión en una ocasión anterior durante este año. En aquella ocasión, destacó la especial importancia de garantizar que esta consulta más amplia incluyera los puntos de vista de las personas que forman el sistema jurídico, de los consorcios de abogados y de los inspectores de trabajo.

Así que permítanme empezar por definir el propósito general de este Libro Verde. Su objetivo es el de determinar el papel que el derecho del trabajo puede jugar en el avance de una agenda de flexiguridad. Dicha agenda<sup>1</sup> pretende apoyar el desarrollo de un mercado laboral más justo, más inclusivo y más competente; un mercado que responda más rápidamente a los cambios. Es evidente, en el marco de las presentaciones que ya han oído, que hay muchos temas sobre la mesa referentes al derecho del trabajo, al mercado laboral y también a otros ámbitos de la política. En el contexto de otras entidades de derecho, como el derecho de la competencia o el derecho del mercado interior, pero también en el propio contexto laboral, nos encontramos con intereses colectivos e individuales enfrentados. El Libro Verde de la Comisión no está dirigido únicamente al acervo de la Comunidad Europea, sino que también tiene en cuenta aquella entidad del derecho del trabajo que tiene un impacto más inmediato sobre los individuos, es decir, el derecho de trabajo que se aplica a nivel nacional. También pretende tener en cuenta la variación entre la *hard law*, es decir, las leyes de derecho, por una parte, y las directrices y recomendaciones de la *soft law* por otra.

Además, ha sido necesario tener en cuenta la diversidad dentro de la Unión Europea, en la cual tienen cabida algunos regímenes laborales que se basan más en acuerdos colectivos, como ocurre en Escandinavia, que en leyes de derecho. Intentamos reflejar hasta qué punto algunos regímenes laborales y sistemas de relaciones laborales se basan en provisiones mínimas de derecho o en la observación de normas acordadas de forma colectiva. Y, finalmente, intentamos tener en cuenta las



variaciones entre la focalización de algunos especialistas en derecho del trabajo en el derecho del trabajo strictu sensu, y la forma en que el Libro Verde intenta relacionar el derecho del trabajo con una agenda de "flexiguridad". Nos encontramos también con el dilema de las diferencias entre lo que llamamos contratos estándar y contratos no estándar. Se trata de un tema acerca del cual ha habido gran controversia en los debates sobre el Libro Verde, en especial por parte de aquellos empresarios y contratistas que incluso refutan la idea de lo que denominamos "contratos no estándar", porque consideran que describir algo como "atípico" o "no estándar" es peyorativo. También hemos intentado dar cabida a las variaciones en relación con la flexibilidad. En primer lugar, nuestra preocupación ha sido intentar encontrar un equilibrio entre flexibilidad y seguridad. Pero, claramente, debemos definir de qué tipos de flexibilidad estamos hablando. Y en este punto hallamos variaciones en la flexibilidad externa, en términos de la ley de despidos de la que ya hemos oído hablar, pero también en la flexibilidad interna, es decir, en hasta qué punto los empleados pueden ejercer la autonomía en la toma de decisiones en su contexto laboral o establecer, conjuntamente con los empresarios, variaciones en el horario laboral y en la organización del trabajo. Nos enfrentamos además a complicaciones mayores, como el hecho de si el derecho del trabajo atañe a las obligaciones de un empresario hacia los trabajadores, su salud y su seguridad, o si simplemente se centra en los contratos de dichos trabajadores. Existen también variaciones que surgen en el ámbito de los sindicatos, sobre todo en el contexto de la Unión Europea de los 27, en el cual, especialmente en los nuevos estados miembros, la representación sindical en las empresas puede ser reducida. Otros temas se remontan a los análisis reflejados en el Informe Supiot<sup>2</sup>, al cual ya se ha hecho referencia, acerca de si estamos hablando de un único corpus uniforme de derechos para el ámbito laboral o más bien de una secuencia o una variación en diferentes paquetes de derechos, de acuerdo con las diferentes categorías individuales. He querido mencionar todos estos complejos temas sólo para indicar el vasto horizonte al que nos enfrentamos al intentar desarrollar un estudio sobre el derecho del trabajo y sobre cómo éste se relaciona con la realidad moderna del entorno laboral.

Finalmente, la Comisión ha presentado un Libro Verde<sup>3</sup> cuya finalidad es lanzar una consulta abierta, no proponer un anteproyecto para un nuevo marco legal. No pretende proponer un modelo único para regular todos los aspectos del derecho del trabajo en los 27 estados miembros de la Unión Europea. Tampoco asume ningún cambio legislativo concreto que represente una disminución del acervo social de la Comunidad. Intenta garantizar que en el debate acerca del derecho del trabajo se empiece a intercambiar información acerca de qué métodos funcionan y cuáles no en un estado miembro o en otro. El celo con que los estados miembros de la Unión Europea protegen su soberanía en el ámbito del derecho del trabajo no implica que no puedan debatir acerca de los sistemas que funcionan y de los que no, o que no puedan intercambiar algunas prácticas recomendables. Deberíamos ser capaces de detectar las mejores herramientas para responder a los retos de una economía global que evoluciona rápidamente y de encontrar el lugar que el derecho del trabajo debe ocupar entre esas herramientas. Por ello, tal como acaba de comentar el presidente, hemos utilizado un planteamiento

basado en muchos temas, con el fin de alcanzar un mercado laboral flexible e inclusivo que facilite la transición entre un tipo de contrato y otro, entre el empleo y el desempleo, y entre el empleo y el autoempleo. El Libro Verde también pretende resolver la incerteza legislativa entre el estatus de trabajador dependiente y la contratación independiente, es decir, el problema de la "zona gris" entre ambas áreas. Además, destaca los problemas de las "relaciones a tres bandas", la posición de las personas que trabajan a través de agencias temporales, y también la necesidad de garantizar la protección de los derechos de aquellas personas incluidas en cadenas de subcontratación. Se plantea también el tema crucial de la organización de las horas de trabajo para permitir conciliar vida familiar y laboral. Por otra parte, incluye los temas de la movilidad, especialmente la movilidad transfronteriza, y de la aplicación de los derechos laborales existentes, que toman mayor relevancia en un contexto en que los trabajadores se trasladan de un estado miembro a otro; es decir, la necesidad de transparencia respecto a qué condiciones particulares se aplican a los contratos de trabajo.

En vista de todos estos contextos distintos y de la amplia gama de temas que deberían tratarse en el estudio, la Comisión ha decidido centrarse en los temas no resueltos que considera más críticos (aquellos que afectan a las relaciones de empleo individuales). Otros problemas, como los de la representación en el lugar de trabajo, las redundancias colectivas o los Consejos de Trabajo europeos, ya están siendo tratados mediante otras medidas y otras agendas, como se verá en el programa de trabajo de la Comisión para 2008<sup>4</sup>.

Una de las principales preocupaciones de la Comisión en la creación del Libro Verde ha sido la necesidad de establecer a quién se debe proteger en la relación de empleo. La Comisión ha querido abrir también un debate acerca de la forma en que las leyes nacionales identifican quién es un trabajador, porque el hecho de estar identificado como trabajador por las disposiciones legales de un estado miembro puede ser esencial para el acceso a derechos básicos. Puede ser crítico para la capacidad de un trabajador de ejercer lo que denominamos "opciones a lo largo de la vida", o life-course options, es decir, la posibilidad de optar a pasar de un tipo de contrato a otro. Si es posible o no disponer de estas opciones depende de si se dispone del estatus de trabajador según la ley nacional. Y, en esta dicotomía entre flexibilidad y seguridad, la Comisión reconoce también que la seguridad depende en gran medida del tipo de trabajo que un trabajador realiza y de sus propias características en términos de acceso a la formación. Por tanto, dónde trabajas, qué haces y para quién trabajas pueden ser factores críticos para poder acceder a determinados derechos en materia de empleo. Esto es cierto también, sin lugar a dudas, en relación con las formas de contratación: la duración del contrato, el grado de continuidad vinculado al contrato, el grado de dependencia o de subordinación a un empresario, y el grado hasta el cual un contrato incorpora disposiciones derivadas de acuerdos colectivos. De nuevo, todos estos factores contribuyen a la seguridad del trabajador. Y el aspecto más importante es hasta qué punto los derechos otorgados por la legislación de empleo

deben complementarse con un sistema nacional más amplio de seguridad en el empleo. ¿Cómo encaja el derecho del trabajo con el rol de los servicios públicos de empleo, el nivel de inversión en políticas activas del mercado laboral o la facilidad de acceder a la formación, y hasta qué punto el acceso a la formación es un objeto de negociación entre los empresarios y los sindicatos? También es relevante en este contexto la cobertura de protección social de que se dispone y la legislación fiscal. Todos ellos son factores que complementan el papel que la legislación laboral juega para garantizar la seguridad en el empleo.

En la situación actual, la protección frente al despido improcedente de acuerdo con el derecho del trabajo ya no es la única seguridad de que se dispone en el caso de finalización de una relación de empleo. El problema es que la flexibilidad, en la mayoría de los casos, se personaliza en la figura de aquellos que disponen de contratos “no estándar”. Los empresarios describen los contratos “no estándar” como un peldaño esencial dentro del ascenso en el mercado laboral. Pero el Libro Verde muestra que existe un lado negativo, y pone de manifiesto que algunas formas de flexibilidad pueden no ser un peldaño hacia otro nivel, sino más bien trampas perdurables. Los contratos de duración determinada pueden convertirse en una trampa de la cual una persona no pueda escapar a no ser que disponga de acceso a la formación adecuada para mejorar su capacidad. O, en el caso del trabajo a través de agencias de trabajo temporal, dichos contratos pueden funcionar como una puerta giratoria, ya que los empleados giran sobre un mismo eje, pasando de un contrato a otro pero con muy pocos cambios.

Desde mediados de los noventa (y desde el acuerdo de los agentes sociales sobre la limitación de los contratos de duración determinada)<sup>5</sup> la Comisión ha hecho especial énfasis en la importancia de garantizar la transparencia respecto a las condiciones de los contratos de empleo. Lo más relevante en este ámbito es la directiva de 1991 acerca de la comunicación escrita<sup>6</sup>, la cual ha ido adquiriendo más relevancia como forma de garantizar que los trabajadores puedan exigir claridad acerca de las condiciones de su contrato. La Comisión también enfatiza la receptividad ante las distintas opciones, sobre todo en relación con el tiempo de trabajo, pero también con las opciones para trabajar a tiempo parcial y para volver a pasar de tiempo parcial a jornada completa, si esa es la opción del trabajador. ¿Cómo podemos combatir el autoempleo “disfrazado” si no enfatizamos que la elección voluntaria del individuo es esencial?

Lo que la Comisión ha intentado lograr mediante el Libro Verde es innovar más allá de los límites de los estereotipos de género o de “empleo para toda la vida”, y de la trayectoria de desarrollo de gran parte del derecho del trabajo en el pasado. La Estrategia Europea de Empleo<sup>7</sup>, y otras medidas legislativas, como la directiva sobre la limitación de los contratos de duración determinada, se concibieron como instrumentos para tratar de resolver el fenómeno de la segmentación del mercado

laboral. En algunos estados miembros, la reforma del mercado laboral planteada durante la última década y media (y esto se ejemplifica especialmente bien en la situación de España) ha dado como resultado el establecimiento de un mercado laboral dual: dividido entre estabilidad y precariedad, tipificado por una división entre “instalados”, o insiders y “externos”, u outsiders. Éste ha sido uno de los principales elementos de controversia en relación con el Libro Verde, porque los empresarios han afirmado que sólo hay un tipo de “externos”: los desempleados. La Comisión sostiene que aquellos que se encuentran en una situación vulnerable, que realizan un trabajo precario, aquellos que constituyen “los pobres de entre los trabajadores”, aquellos que no tienen acceso a oportunidades de mejora que puedan llevarles a una forma de contrato y un trabajo mejores, todos ellos deberían contarse dentro de los “externos” o marginados. La Comisión afirma también que la erosión del círculo interior de aquellos protegidos por el derecho del trabajo estándar implica que un número cada vez mayor de trabajadores se enfrenta al riesgo de perder incluso los derechos mínimos, como el acceso a un salario mínimo o la oportunidad de ejercer el derecho de negociación colectiva. También se encuentran en situación de riesgo el control sobre las horas de trabajo, la garantía de remuneración de las horas extras, las vacaciones garantizadas, la seguridad social, la protección para la maternidad, e incluso la protección de la salud y la seguridad.

Por ello, el Libro Verde presta gran atención a las disposiciones contractuales. Intenta ir más allá de las divisiones binarias establecidas desde antiguo, es decir, de la división formal entre empleados y trabajadores autónomos. Tradicionalmente, el derecho del trabajo ha definido quién se consideraba empleado, y el trabajador autónomo era otra cosa distinta, no cubierta por el derecho del trabajo. La Comisión se pregunta si no es necesario considerar planteamientos alternativos que sean coherentes con la Estrategia Europea de Empleo y con la realidad práctica de una gama de contratos diversos. ¿Qué es necesario hacer para facilitar la transición del desempleo al empleo y entre una forma de contrato y otra, y para facilitar la entrada en el flujo principal de empleo a todos aquellos que se encuentran justo en el límite? Al plantear estos temas, la Comisión Europea pretende animar a los estados miembros y a los colaboradores sociales a reducir la segmentación del mercado y a combatir la precariedad.

¿Cuáles son los factores que influyen sobre el hecho de si los trabajadores se sienten seguros o no en sus contratos o si confían o no en sus perspectivas de empleo? De los datos a disposición de la Comisión Europea obtenidos mediante encuestas y estudios realizados por la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo, así como por la OECD, se deduce que los empleados perciben que su seguridad laboral está mejor garantizada mediante sistemas de protección social y mediante la eficiencia de los servicios públicos de empleo, o mediante la relación entre los servicios públicos de empleo y otras agencias comparables que garantizan un reemplazo laboral eficiente. Por tanto, el dinamismo del mercado laboral se puede considerar también una fuente de seguridad para

los empleados de la misma forma que otras disposiciones, especialmente en referencia a la severidad de la legislación para la protección del empleo. Éste no es un argumento en contra de la legislación para la protección del empleo, sino más bien a favor de un mejor diseño de las medidas reguladoras.

El Libro Verde ha intentado determinar la mezcla de ingredientes adecuada para construir una agenda de flexiguridad, a la luz del informe<sup>8</sup> del grupo de trabajo presidido por Wim Kok, antiguo primer ministro de los Países Bajos, titulado “Jobs, jobs, jobs”.

El Libro verde plantea qué ingredientes son necesarios para permitir a las personas pasar de centrarse en la protección en un determinado empleo, la cual puede resultar vulnerable en el contexto de una economía globalizada, a disponer de suficiente confianza para garantizar sus oportunidades de empleo en un entorno cambiante. ¿De qué tipo de protección estamos hablando? Nos referimos a un mejor diseño de la legislación para la protección del empleo, lo cual no constituye, sin duda, una invitación a la desregularización.

La Comisión nunca ha abogado por la desregularización en el ámbito laboral y del empleo. Tampoco tiene intención alguna de dividir una categoría de trabajadores de otra. No se ha adoptado la dicotomía conceptual entre “instalados” y “externos” para evitar la contraposición de un grupo de trabajadores a otro y para evitar que se excusara a los empresarios de sus responsabilidades. La Comisión planteó: “¿Debería haber, especialmente en el contexto de esta dicotomía instalados-externos, un núcleo básico de derechos aplicable a todos los trabajadores, independientemente de la forma de contrato de que dispongan, e independientemente de la distinción que pueda realizarse acerca de quién se considera trabajador para unos derechos determinados?”

En resumen, lo que la Comisión argumenta es que la combinación de flexibilidad y seguridad no es un juego de suma cero. La respuesta que el Libro Verde obtuvo, en ocasión de su primera presentación, por parte de los empresarios fue que se estaba poniendo demasiado énfasis en la seguridad. Desde el punto de vista de los sindicatos, en cambio, se consideró que el Libro Verde se estaba centrando demasiado en la flexibilidad, es decir, que se centraba básicamente en la flexibilidad sin dar cabida a la seguridad.

Sin embargo, lo que la Comisión intentaba decir era que resultaba necesario preguntarse cómo garantizar una flexibilidad aceptable tanto para las personas con contrato permanente como para aquellas con contratos temporales, asegurando al mismo tiempo unos estándares adecuados de seguridad en el empleo y de protección social. De forma que la preocupación de la Comisión es que toda la flexibilidad recaerá en aquellas personas con contratos no estándar, mientras que aquellas con

mayor seguridad, con contratos estándar, a menudo gozan de unas oportunidades mínimas para beneficiarse de cierta flexibilidad, ya sea en relación con su horario laboral o con la posibilidad de trabajar a tiempo parcial, o bien con las distintas opciones para organizar y realizar su trabajo. Necesitamos alcanzar un equilibrio entre flexibilidad y seguridad tanto para los contratos temporales como para los permanentes.

Las disposiciones sobre diálogo social que incluye el nuevo Tratado son, tal como ha afirmado el presidente, un signo positivo, ya que el diálogo social también es importante para lograr el equilibrio entre flexibilidad y seguridad. Los colaboradores sociales juegan un importante papel para hacer avanzar la legislación, tal y como hemos visto en el contexto de los acuerdos marco para el trabajo a tiempo parcial y de los contratos de duración determinada. Al igual que ha ocurrido en el caso de la directiva sobre horario laboral, también pueden tener un papel esencial en la implementación de disposiciones especiales que puedan concederse mediante acuerdos colectivos. Las negociaciones colectivas, en sí mismas, también constituyen un instrumento básico para promover la flexibilidad interna y funcional en relación con la organización del trabajo. En Alemania, han demostrado ser un excelente sistema de balance entre los controles sobre las reducciones de plantilla y una mayor flexibilidad en el tiempo de trabajo.

El diálogo entre los actores sociales y concordantes ha demostrado ser, en parte, la base de los desarrollos en flexiguridad, identificados como prácticas recomendadas en países como Austria, los Países Bajos o Dinamarca. Pero, al destacar las buenas prácticas, la Comisión no pretende en ningún caso sugerir que se intente la transposición o la adopción del sistema de un país en otro. Al mencionar ejemplos de prácticas recomendables pretende sólo destacar algo que puede ayudarnos a probar nuestra propia experiencia. Otra cosa clara acerca del diálogo social y de las negociaciones colectivas es que pueden generar confianza y continuidad entre los socios a lo largo del tiempo. Son estos elementos los que permiten, con el tiempo, alcanzar equilibrios como los logrados en Alemania. Los actores sociales también juegan un importante papel en relación con la aplicación de la legislación existente. En ese sentido, la dimensión de la negociación colectiva está bien presente en el Libro Verde.

El siguiente paso es, sin duda, pasar de este tipo de intercambio de experiencia a nivel nacional a preguntarnos cuál es la contribución de la Unión Europea, per se. Ahí es donde hallamos una rotunda afirmación por parte de los estados miembros de su particular competencia en relación con el derecho del trabajo. En el contexto del debate acerca del Libro Verde durante los últimos 12 meses, es de destacar la sólida insistencia acerca de la soberanía de los estados miembros en relación con el derecho del trabajo. Esta insistencia resulta casi irónica. Sin embargo, a pesar de dicha insistencia

por parte de los estados miembros acerca de la univocidad de sus sistemas de relaciones laborales y del hecho de que sólo ellos deberían tener autoridad respecto a posibles cambios en el derecho del trabajo, también admiten que algunos de los problemas existentes referentes a las relaciones de empleo individuales y al estatus del empleo son, a pesar de todo, comunes a todos los estados miembros. Suscriben, además, la importancia de una mejor regulación y de la capacidad de calcular los costes y beneficios de la ley de contratación, en especial en la medida en que afecta a las pequeñas y medianas empresas. Así que la pregunta planteada por el Libro Verde ha sido: “¿Cómo puede la UE ayudar a los estados miembros a afrontar esos problemas y qué forma debería adoptar esa ayuda?” Tal y como se ha comentado al principio, este Libro Verde ha generado un gran debate: ha recibido respuestas por parte del Parlamento Europeo, del Comité Económico y Social Europeo y de 25 estados miembros, así como de Islandia y Noruega, y de cuatro parlamentos nacionales. También ese puede ser un signo de la dirección hacia la cual nos movemos en términos del nuevo Tratado, en vista del papel cada vez más significativo de los parlamentos nacionales y de su diálogo con la Unión Europea. Hemos contado con notables contribuciones por parte de los actores sociales organizados en el contexto de la Unión Europea, y también con tres posiciones conjuntas de comités de diálogo social en tres sectores particulares en que los empleados y sindicatos, organizados a nivel de la Unión Europea, acordaron realizar aportaciones conjuntas, evitando así el tipo de diálogo fragmentado al que estamos tan habituados. Hemos recibido respuestas por parte de los organismos laborales de la Unión Europea, de actores sociales del ámbito nacional y, aquí, también del ámbito autonómico, de organizaciones no gubernamentales, de empresas y de consorcios de derecho del trabajo como Medel9, y también de particulares. Se han recibido más de 450 respuestas, un número muy elevado en el contexto de las consultas sobre derecho del trabajo y de las consultas en el ámbito del empleo y los asuntos sociales.

Permítanme comentar las respuestas recibidas de los actores sociales. Ha habido una respuesta, en concreto, por parte de las organizaciones sindicales, que cuestiona por qué motivo la Comisión ha planteado un debate abierto con todos los actores en vez de seguir la ruta formal establecida en el artículo 138. También ha habido fuertes críticas, especialmente, por parte de los sindicatos, pero también de los abogados laboristas, por lo que hemos oído, acerca de la relación entre el Libro Verde y la agenda de flexiguridad, más amplia. Se ha criticado mucho que la Comisión esperara hasta junio de 2007, es decir, siete u ocho meses después de la aparición del Libro Verde sobre derecho del trabajo, para publicar su propio análisis en profundidad acerca de la agenda de flexiguridad. Sin embargo, personalmente, creo que es discutible que haya concordancias entre los dos documentos.

También existe cierta preocupación, especialmente entre los especialistas en derecho del trabajo, por preservar el carácter precioso de la autonomía de dicho derecho. Se ha cuestionado cualquier asunción de que el derecho del trabajo debería limitarse, forzándolo a servir sólo a un propósito instrumental para promover el dinamismo del mercado laboral, el aumento de puestos de trabajo y el crecimiento.

Existe también cierta inquietud, de nuevo particularmente entre los sindicatos, acerca de la atención que el Libro Verde presta a la relación de empleo individual, lo cual se interpreta como un fracaso a la hora de determinar la importancia de la contribución de las negociaciones colectivas, o simplemente un fracaso a la hora de encarar todo el ámbito del derecho del trabajo. Además, existe también cierta inquietud acerca de la forma en que el Libro Verde trata las diferencias entre los contratos de empleo estándar y otros contratos más flexibles. Existe incluso preocupación por la posibilidad de que se estén cuestionando los regímenes de legislación de protección del empleo, sobre todo con respecto a la relación entre la legislación de protección del empleo y una mejor transición laboral. También, por parte tanto de los empresarios como de los sindicatos, hay cierta inquietud por si el Libro Verde puede suponer una amenaza para la integridad de los sistemas de relaciones laborales. Estas preocupaciones seguramente se han visto aumentadas, sobre todo entre los países escandinavos, aunque también en otros países como Irlanda, por sus experiencias actuales en relaciones laborales, a raíz de casos como el del Finnish Viking Ferry<sup>10</sup>, el caso Laval<sup>11</sup> en Suiza, en el que estuvo implicada una empresa de construcción de Estonia, y el caso del Irish Ferry, que también implicó un cambio de tradiciones en el régimen mercantil. Se trata de casos en los que los trabajadores y los sindicatos temieron que su propia fuerza en la negociación colectiva y la capacidad de creación de normas de las instituciones de relaciones laborales pudieran verse afectadas negativamente por la intrusión de normativas de la Comunidad.

También existe preocupación, tanto por parte de los sindicatos como de los empresarios, aunque por motivos diferentes, acerca de la relación entre el derecho del trabajo y los contratos comerciales. Se trata de una tensión que no ha surgido por primera vez en relación con el Libro Verde, sino que ya se reflejó en la fuerte división entre empresarios y sindicatos en los debates que tuvieron lugar en la Organización Internacional del Trabajo, en los cuales fueron los gobiernos de la UE, junto con los sindicatos, los que apoyaron una recomendación de la propia Organización Internacional del Trabajo sobre las relaciones de empleo<sup>12</sup>, que se aseguró en contra de la oposición de los empleados. Así que todos estos son movimientos que han tenido lugar paralelamente en el debate acerca del Libro Verde. Y, de nuevo, el referéndum en Francia y en los Países Bajos, que rechazó el proyecto anterior para establecer una Constitución, ha generado una gran polémica que se ha reflejado en el debate sobre el Libro Verde en relación con el valor añadido que la Unión Europea podía aportar al debate de la reforma de la ley del trabajo.

Para utilizar una analogía con la mitología griega, la divergencia entre los puntos de vista de los empresarios y de los sindicatos podía captarse en la imagen, por una parte, del caballo de Troya (es decir, los sindicatos están preocupados por la posibilidad de que la modernización de la ley del trabajo a nivel de la Unión Europea sea una forma velada de reducir los derechos existentes). En cambio, existe una perspectiva completamente contraria por parte de los empresarios, que se habían opuesto a la publicación del Libro Verde de manera bastante enérgica a mediados de 2006. Su opinión fue:

“No es tan malo como esperábamos pero, de todos modos, un debate abierto podría desencadenar todo tipo de efectos que pueden no gustarnos. No podemos determinar exactamente cuáles pero creemos que es como una caja de Pandora, y no estamos seguros de que lo que vaya a salir de ella nos guste.” Y, ¿cuál ha sido la opinión de los abogados y los juristas? A cierto nivel, se ha recibido con satisfacción la idea de un debate abierto en el que también tuviera cabida su contribución, y ha existido el sentimiento de que esto podría ayudar a situar el derecho del trabajo en la agenda europea. También se ha generado, como sabréis, un cierto interés por poner más énfasis en los estatutos de los derechos fundamentales en la Unión Europea. Cabe esperar que el nuevo Tratado nos lleve un paso adelante, poniendo gran énfasis en la Carta Social Europea, y en la jurisprudencia establecida en el Tribunal de Justicia Europeo. También se ha recordado la necesidad de examinar las diferencias, dentro de las políticas sociales y de empleo, entre la coordinación de las políticas de empleo que queremos alcanzar mediante la estrategia de empleo europea, y el alcance de la armonización en el ámbito comunitario. Sin embargo, debo añadir que el soporte para la armonización de las medidas en el ámbito del derecho del trabajo es un tema que no aparece en casi ninguna de las comunicaciones de los 25 estados miembros, las cuales se encuentran disponibles en nuestro sitio web<sup>13</sup>. Nos encontramos en un momento de movimientos muy cautelosos. A pesar de que existe cierta voluntad por participar en un intercambio de mejores prácticas, la armonización en el ámbito del derecho del trabajo no es un tema que los estados miembros apoyen con entusiasmo. También hay que tener en cuenta las relaciones interinstitucionales entre la Comisión, el Consejo y el Parlamento. La Comisión debe tener presentes el punto de vista del Parlamento y el punto de vista de los estados miembros, ya que no tiene mucho sentido que la Comisión Europea ejerza su derecho a proponer iniciativas si éstas no van a obtener el soporte de las demás instituciones.

En muchas de las contribuciones de los abogados y juristas laborales se ha hecho especial hincapié en la necesidad de explorar el papel particular de las normativas legales a la hora de implementar la Estrategia de Lisboa. ¿Cómo encaja el desarrollo de normas legales con lo que se denomina el método abierto (la comparación de prácticas recomendadas entre un estado miembro y otro)? En la presentación inaugural en nombre de MEDEL<sup>14</sup>, se habló de la poca tendencia de los legisladores a nivel nacional y de la UE a ir más allá del concepto de división rígida entre el trabajo dependiente e independiente. En este punto, el resto de la Unión Europea podría aprender una gran lección de España. En las comunicaciones también se ha hecho patente la preocupación, por parte de numerosos organismos de especialistas legales, acerca de la necesidad de tomar en cuenta el marco conceptual adoptado en el informe Supiot<sup>15</sup>. Preocupación de la cual han hecho eco aquellos que han recordado el trabajo del Profesor Biaggi y su propuesta de un estatuto de los trabajadores, yendo más allá de esa rígida división binaria y sugiriendo en su lugar una sucesión de actividades vinculadas con derechos y garantías variables de acuerdo con el grado de dependencia de los trabajadores implicados.

En respuesta a algunas de las críticas expresadas anteriormente debo destacar que un documento de consulta de unas diez u once páginas emitido por la Comisión Europea no es una tesis doctoral. No exige que se indiquen las referencias de toda fuente de inspiración en una nota al pie, y sería imposible hacerlo, porque me temo que la atención de las personas de la Comisión no llega realmente a este nivel de detalle. Por ello, déjenme comentar que contribuciones como el Informe Supiot, encargado por DG Employment, no caen en saco roto. Han dado forma a nuestros pensamientos, al igual que otras contribuciones que ya he mencionado anteriormente. Yo también estuve presente en la Conferencia del Consejo de Europa<sup>16</sup>, y asistí a las contribuciones del senador y profesor Treu, de Michel Hansenne, antiguo director de la Organización Internacional del Trabajo, y del profesor Ton Wilthagen en aquella conferencia. Aquel debate forma parte también de la mezcla de ingredientes de la cual ha surgido este Libro Verde. Sin embargo, este volumen constituye también un ejercicio político, con la intención de generar un debate. El Libro Verde ya se ha visto complementado y suplementado por la riqueza de la respuesta generada en el transcurso del debate. Además, intentamos llevar a cabo un proceso transparente. Por ello, las críticas acerca del alcance del Libro Verde se encuentran ahora mismo ahí fuera, en documentación fácilmente accesible, y esperamos que ese sea sólo el principio de un diálogo continuado.

Grupos de abogados laboristas, con el apoyo de algunos países miembros como España, Alemania, Finlandia, Irlanda y Austria, han sugerido que la UE debería aprender del trabajo de la Organización Internacional del Trabajo, que llevó a la Recomendación 19817. Los gobiernos de la UE dieron su apoyo a esta Recomendación, y recibieron también el respaldo de la Comisión durante los debates que tuvieron lugar en la conferencia de la OIT de 2006. ¿Qué significa que los estados miembros apoyen una recomendación de la OIT como esta? Una recomendación de la OIT no es vinculante, pero solicita a los estados miembros que se tome alguna medida. Es necesario tener en cuenta la capacidad de la Unión Europea de desencadenar y movilizar respuestas positivas en todos los estados miembros. Dichos estados siguen siendo soberanos en su relación con la OIT. Sin embargo, algunos de ellos han indicado en su respuesta al Libro Verde que consideran que pueden hacer más por ayudarse unos a otros a la hora de desarrollar criterios y de intercambiar prácticas recomendadas referentes a los mecanismos de adjudicación que utilizan para diferenciar entre el estatus de trabajadores dependientes y de trabajadores autónomos. Están interesados en explorar los criterios que se utilizan, y la accesibilidad y obertura de los procedimientos, lo cual resulta especialmente importante en los nuevos estados miembros, en los cuales esta infraestructura simplemente no existe. Para Alemania, es perfectamente válido responder diciendo: “Claro que hay problemas en ésta área, pero no necesitamos ninguna intervención a nivel de la Unión Europea porque disponemos de procedimientos de adjudicación muy sólidos.” Lo que nosotros decimos, o lo que diríamos en respuesta a esto sería: “De acuerdo, hablemos sobre ello. Dejemos que los estados intercambien prácticas recomendadas en esta área.” La historia de la estrategia de empleo en la UE se caracteriza porque los estados miembros

siempre se han mostrado proclives e interesados en intercambiar información acerca de las respectivas prácticas en áreas como añadir condicionantes a los beneficios de la ayuda a los desempleados o reestructurar los servicios de empleo públicos. Hablan entre ellos acerca de estudios de casuística referentes a lo que un país hace de una forma y otro de otra distinta. Es interesante el hecho de que no todos los estados miembros muestren la misma predisposición a hablar de la solidez de su legislación laboral. De alguna forma, el derecho del trabajo es un tema acerca del cual tienden a ser más esquivos y sobre el cual no suelen intercambiar experiencias con la misma soltura. Por ello, deberíamos animarlos a mostrarse más abiertos.

Concluyendo, a pesar de que la Comunicación de la Comisión sobre Flexiguridad<sup>18</sup> no apareció hasta después de que se hubiera lanzado el debate acerca del Libro Verde, también pone de relieve que el derecho del trabajo, que implica la regulación de acuerdos contractuales flexibles y fiables, es un componente político muy importante, junto con las políticas activas del mercado laboral, el aprendizaje permanente y los sistemas de protección social. También ha existido un gran apoyo por parte del Parlamento Europeo a las competencias del Tratado en el ámbito de la política social.

Las respuestas al debate sobre el Libro Verde han mostrado una opinión muy favorable hacia una colaboración más estrecha, mayor claridad en las disposiciones legales e información y análisis mejores. En respuesta a la yuxtaposición entre el método abierto y las iniciativas legislativas que se derivan del método comunitario, es evidente que los problemas son bastante complejos, y la defensa de la soberanía en el ámbito del derecho del trabajo es tal que la Comisión ha decidido continuar trabajando en el método abierto, en vez de presentar inmediatamente propuestas legislativas acerca de los temas tratados en el Libro Verde, lo cual no implica que renuncie al derecho de iniciativa que el Tratado confiere a la Comisión, ni tampoco que tenga una menor confianza a la hora de garantizar la eficacia de las medidas legislativas existentes. Sin embargo, sí significa que, en respuesta a la preocupación de muchos trabajadores, empresas y gobiernos, existe una clara visión de que antes de llevar a cabo nuevas iniciativas, la Comisión y el resto de instituciones deberían actuar para solucionar algunos temas no resueltos que forman parte de la agenda del Consejo Europeo desde hace tiempo. Muchas de las partes interesadas han destacado la necesidad de que progrese la revisión de la directiva de tiempo de trabajo<sup>19</sup> propuesta, la propuesta de una directiva para las empresas de trabajo temporal<sup>20</sup>, y la propuesta sobre la portabilidad de las pensiones. Los representantes de los trabajadores, en particular, afirman: “¿Cómo podéis hablar sobre nuevas iniciativas, sobre nuevos horizontes, cuando todavía no hemos completado las agendas existentes?” La Comisión ha identificado cinco áreas<sup>21</sup> sobre las cuales debatir más a fondo y las cuales valorar en el contexto del método abierto. Éstas son: 1) la prevención y lucha contra el trabajo no declarado, 2) la promoción de la formación y el aprendizaje continuados, 3) la interacción entre el derecho laboral y la protección social, sobre todo en interés de permitir transiciones más eficientes dentro del mercado laboral, 4) la clarificación de la naturaleza de las relaciones de empleo, y 5) la clarificación de los derechos y obligaciones de las partes implicadas en la cadena de subcontratación, para evitar que los

trabajadores se vean privados de la capacidad de ejercer sus derechos. ¿Cómo debemos realizar todo este trabajo? La Comisión considera que la forma más apropiada de seguir trabajando en estas áreas es mediante el proceso de reforma en el ámbito nacional de acuerdo con la Estrategia de Lisboa, según la cual los estados miembros presentan programas para mostrar como tratan determinados temas. La Comisión sostiene que estos problemas deben estudiarse de forma coherente, desde un planteamiento integrado y basado en la flexiguridad.

### Sr. Eduardo Rojo

Muchas gracias al ponente de la primera sesión, Mr. Cullen. Yo creo que nos ha ofrecido una panorámica extensa, realmente extensa, de todo cuanto es el cambio que se está produciendo en el derecho del trabajo desde la vertiente europea. Y con toda seguridad habrán surgido muchas dudas que en el tiempo de que disponemos, que me imagino que será de unos 20 minutos aproximadamente, permitirán a las personas que a continuación intervengan formular las cuestiones pertinentes. Yo creo en cualquier caso que cabe destacar de la intervención de Mr. Cullen la necesidad de repensar sobre las nuevas formas de trabajo, la relación entre los estatus y los estatutos de las diferentes formas jurídicas de trabajo asalariado y de trabajo por cuenta propia y, si me lo permiten –y yo creo que es importante recordarlo–, con toda seguridad a lo largo de estas Jornadas se seguirán debatiendo estas cuestiones, y seguro también que en las próximas Jornadas que va a organizar la Asociación Catalana de Iuslaboralistas en la Universidad de Barcelona en el próximo mes de febrero, bajo la dirección de la doctora Núria Pomar, se tratarán, bajo el título de la Atomización del Derecho del Trabajo, muchas de estas cuestiones.

### Debate

#### Pregunta

Gracias por sus comentarios. Ha sido un resumen muy interesante, ya que el Libro Verde no es un simple libro, sino un “paquete” completo de políticas, y creo que sus comentarios han sido muy acertados. Gracias también por haber sido tan claro en su explicación. De todos modos, tengo dos o tres preguntas y me gustaría aprovechar su presencia para que me las aclarase. El primer tema es que no ha tenido tiempo para hablar más acerca de la coordinación del método abierto. Creo que es una de las claves. A la hora de poner el Libro Verde en contexto, el método abierto de coordinación es crucial, porque, en mi opinión, el método abierto de coordinación diseña un modelo en el que la *hard law* es más a nivel nacional que en el ámbito de la Unión Europea, lo cual significa que esta subsidiariedad se eleva al exponente más importante. Ésta es mi primera pregunta, y ésta es mi primera opinión. Esto significa también que es muy importante dónde se ubican la *hard* y la *soft law*, porque tiene ciertas implicaciones sobre la judicialización de los sistemas



legales. Los juristas necesitan autonomía, pero nosotros necesitamos autonomía con derecho. Necesitamos un derecho del trabajo. No sólo necesitamos directrices de soft law. Este es mi primer punto. Mi segundo punto es el siguiente: me gustaría que nos hablara un poco más sobre la conexión entre los métodos abiertos de subsidiariedad de la coordinación y el lugar en que se sitúan la hard y la soft law en el escenario actual. Mi segunda pregunta, y creo que sus transparencias eran excelentes, es ¿cómo se puede hablar de flexibilidad en un modelo de modernización externalizando los derechos colectivos? Todo el discurso de la Unión Europea es: “Necesitamos actores sociales, necesitamos unión, necesitamos que participen todos los trabajadores”, pero creo que el Libro Verde no es así, en relación con el Libro Verde hablamos mucho sobre diálogo pero no sobre negociación. Existe una descentralización en esos términos de los derechos colectivos, y creo que hay otro elemento importante en este contexto: la huelga existe gracias a la autonomía del derecho del trabajo. Debemos reconocer el derecho de huelga porque es el segundo elemento de negociación. Y usted comenta, y creo que es también un elemento muy importante, la conexión que Silvana Schiaro ha destacado. Creo que es totalmente correcto resaltar la necesidad de conectar el informe Supiot con todo este debate, ya que no es posible hablar de “instalados” y “externos” si no disponemos de una definición, ya que lo que significa para cada país es completamente distinto, y esto conecta con el capítulo de los derechos fundamentales. Gracias, no quiero extenderme más porque considero que su comentario acerca de los distintos tipos de contratos es muy importante, pero, como hay un segundo ponente, pospondré mi pregunta para el segundo. Muchísimas gracias.

### Pregunta

La mía no es tanto una pregunta, sino una cierta constatación. Y es la situación de un cierto aturdimiento que produce el Libro Verde a los profesionales del derecho del trabajo. Me explico: yo tengo la impresión de que el Libro Verde está hecho desde fuera de la lógica del derecho del trabajo. Hay una frase muy significativa en el Libro Verde cuando dice que el derecho del trabajo es el derecho al empleo. Yo creo que eso no es verdad. O sea, el derecho del trabajo es esencialmente el derecho a la igualdad entre las partes o el mecanismo para alcanzar una igualdad formal entre las partes. El derecho del trabajo es también el derecho a la productividad, y no es hasta los años cuarenta, con el welfare, que el derecho del trabajo con las políticas neocorporativas es también el derecho al empleo.

Lo que pasa es que yo tengo la impresión de que el Libro Verde analiza el derecho del trabajo desde esta perspectiva de empleo, que es más propia de la política o de la economía, y no tanto del derecho del trabajo. Y de esta manera se centra en aspectos como los insiders, los outsiders, se centra en el fomento de la competitividad, etc., pero olvida cuáles son las consecuencias de esta situación, perdón, su origen. O sea, analiza sus consecuencias, pero no sus causas. Y las causas probables de la crisis del derecho del trabajo son el cambio en el modelo productivo. Y nuestras discordancias se basan en este cambio del modelo productivo. Ésta es mi impresión. Y yo tengo la impresión de que cuando se nos vende el Libro Verde, lo que en definitiva se nos está vendiendo es un análisis de la solución de las consecuencias, pero no un análisis de las causas. Eso no sería importante si se tratase de política de empleo en sentido estricto, pero quiero recordar que el Libro Verde lleva por título “modernizar el derecho del trabajo” y, por lo tanto,

nos afecta directamente, y por ello yo lo veo como algo que nos llega de fuera y no con lógica iuslaboralista del derecho del trabajo.

### Sr. Eduardo Rojo

Si me lo permite Mr. Cullen, le haré la última pregunta antes de darle la palabra. Hemos hablado durante los últimos 20 años, 25 años, en Europa, en España, de los cambios en el derecho del trabajo, y muy especialmente de las diversas formas de flexibilidad. A finales de los años ochenta, un querido compañero y tristemente fallecido recientemente, el profesor Juan Rivero Lamas, catedrático de la Universidad de Zaragoza, organizó unas jornadas sobre la flexibilidad, en donde estuvimos debatiendo muchas de las cuestiones que ahora se han abordado en el Green Paper, en el Libro Verde. ¿Qué es lo que ha cambiado a juicio de Mr. Cullen en el derecho del trabajo en Europa en los últimos 20-25 años para que sea necesario nuevamente este debate sobre la combinación de flexibilidad y seguridad? Muchas gracias.

### Mr. Paul Cullen

Gracias. Mientras que mi presentación se ha basado en materiales preparados de antemano, ahora me gustaría proceder a responder de forma más espontánea a algunos de estos puntos. Estoy de acuerdo en que son críticos para la esencia de este ejercicio. Responderé a las distintas cuestiones en el orden en que se han planteado.

La primera pregunta nos recuerda algunas de las influencias clave para este trabajo que provienen no sólo del informe Supiot sino también del trabajo de análisis que ha servido como información para el estudio de la Comisión, en especial el ejercicio que se realizó para analizar los cambios en el derecho del trabajo a nivel nacional en la Europa de los 15. Ese trabajo se recopiló en un único informe de síntesis realizado por la profesora Silvana Sciarra de la Universidad Europea de Fiesole, Italia. También ha destacado la creciente importancia de los métodos abiertos de coordinación como una de las áreas en que estos cambios pueden reflejarse. El resultado de la consulta pública confirma que la Comisión sí que ha respondido a las respuestas que ha recibido de una forma similar a cómo la profesora Sciarra había interpretado los retos actuales. Por ejemplo, pensemos en el fuerte énfasis que los estados miembros han puesto en la subsidiariedad. La Comisión ha respondido afirmando: “La subsidiariedad no debería utilizarse como vía de escape a la valoración y revisión comparativa útil”. El respeto al principio de subsidiariedad no excluye el uso del método abierto para intercambiar experiencias precisamente en esas áreas sobre las cuales los estados miembros afirman: “Podemos tratar mejor estos temas en el ámbito nacional”. Lo que la Comisión afirma en realidad es que el método abierto tiene relevancia para el intercambio de experiencias en aspectos referentes a la reforma del derecho del trabajo: “Aplicamos un planteamiento disciplinado al intercambio de experiencias, comprometámonos a revisar a nuestros homólogos, tal como se hace en la estrategia de empleo europea, donde los estados miembros responden a las preguntas de unos y otros de forma estructurada”. Algunos estados miembros han solicitado poder valorar y revisar el informe de otro estado miembro, preparado sobre la base de las directrices integradas<sup>22</sup>. Y la directriz 21 de las directrices

económicas y de empleo integradas hace referencia de forma específica a cómo es posible garantizar la flexibilidad y la seguridad mediante la diversidad contractual en el ámbito nacional. Y es en ese contexto donde el método abierto dispone de espacio y oportunidad para tratar estos temas.

A pesar de que el método abierto ofrece cierto potencial en esta área, no se ha realizado una práctica de consulta disciplinada acerca de los problemas del derecho del trabajo. Es necesario incorporar ese aspecto básico de la flexibilidad, el de las relaciones contractuales flexibles y fiables, al compromiso. Permítanme decir también que el ejercicio no debería limitarse a un diálogo puntual entre los estados miembros. Los actores sociales cuentan ahí con un papel muy importante y también con una oportunidad para un compromiso más activo que antes, en el contexto del método abierto. En el marco del nuevo tratado existe un reconocimiento más formal de estos métodos, un reconocimiento más explícito de las técnicas de revisión y valoración por parte de homólogos experimentados y del papel de los propios agentes sociales. Estudios como los realizados por la profesora Sciarra ahora pueden realizarse de forma más rigurosa y sistemática gracias al nuevo instrumento de la comunidad PROGRESS23, que proporciona soporte financiero para este tipo de estudios de una forma más focalizada. Una de las primeras iniciativas del Director General de empleo y asuntos sociales, en el contexto del nuevo instrumento financiero de la Comunidad ha sido la emisión de una convocatoria para el establecimiento de un panel permanente de expertos legales con el fin de mantener a la Dirección de empleo y asuntos sociales informada acerca de los desarrollos en derecho del trabajo que tengan lugar en los estados miembros, pero también con el objetivo de proporcionar un foro en que los problemas temáticos puedan explorarse de un año a otro. Uno de los problemas en la esfera de las políticas sociales es que disponemos de este dispositivo, que funciona muy bien en el contexto de las leyes de discriminación, en el cual existe un organismo estándar de expertos legales disponible para la Comisión, pero hasta la actualidad no hemos dispuesto de lo mismo en el ámbito del derecho laboral. Otros instrumentos como los fondos sociales europeos e iniciativas previas como la iniciativa EQUAL, algunas de las cuales se agrupan actualmente en el nuevo instrumento PROGRESS, han demostrado qué puede hacerse para activar el intercambio de prácticas recomendables en el ámbito del empleo. Por lo tanto, un enfoque más estructurado para un aprendizaje mutuo es un elemento crítico para la esencia del método abierto.

En relación con el derecho de huelga, el Abogado General hizo algunas observaciones interesantes acerca del caso Laval<sup>24</sup>. Sin embargo, en cuanto al derecho de iniciativa, el Tratado limita lo que puede hacerse por vía de la iniciativa de la Comunidad en este ámbito. De nuevo, el Tratado de Reforma de Lisboa en relación con la Carta de los Derechos Fundamentales, pero también respecto al ámbito para acciones potenciales en relación con el Convenio Europeo de Derechos Humanos, es un signo de futuro. Así que debemos esperar y ver si el nuevo Tratado propuesto tiene más éxito que su predecesor. Se ha sugerido que el Libro Verde desconcierta a todos. La Comisión no ha emprendido un ejercicio de propaganda ni está realizando esfuerzos para “vender” el Libro Verde. El Libro Verde consiste en plantear preguntas, su finalidad es generar un debate abierto y transparente. Ahora, las respuestas al Libro Verde están a disposición de todos y esperamos que sigan generando un debate continuado. No es el final de la historia, sino que, sin duda, seguirá habiendo un diálogo continuado.

Los estudios que se realizaron sobre el derecho del trabajo en el ámbito nacional en los estados miembros de la Europa de los 15 se han ampliado ahora para incorporar a los doce nuevos estados miembros y se publicarán el año próximo. Necesariamente, un estudio consultivo de la Comisión de este tipo no suele superar las diez páginas. Los documentos de consulta son, claro está, documentos políticos, no textos legales. Su objetivo es provocar debate entre los estados miembros. No es posible, dentro de las limitaciones de documentos tan breves, reflejar de forma completa la diversidad de los 27 sistemas legales distintos.

Sin embargo, déjeme aclarar un tema un tanto confuso. Cuando en el Libro Verde se afirma que la intención original del derecho del trabajo es la protección de los trabajadores en su relación laboral, no implica que este fin protector se haya vuelto redundante en modo alguno. No se está omitiendo el hecho de que el derecho del trabajo tiene su origen y sigue estrechamente vinculado a la idea de igualar el desequilibrio entre capital y trabajo. La Comisión no cuestiona esta finalidad, no cuestiona el papel fundamental del derecho del trabajo. Lo que sí afirma es que el derecho del trabajo ahora debe responder a un conjunto dinámico de circunstancias en el marco del cual emprender pasos hacia la equiparación y el equilibrio, en una economía globalizada como la actual y a la vista del nuevo modelo de producción, lo cual puede obligarnos a estudiar qué puede hacer el derecho laboral para garantizar el acceso a derechos de formación. Todo ello no formaba parte de las intenciones originales de protección o “vigilancia” del derecho del trabajo anterior, originario del siglo XIX. De la misma manera, en el Libro Verde se plantean preguntas acerca de qué papel puede jugar el derecho del trabajo a la hora de facilitar las transiciones de un tipo de contrato a otro.

Dado que el derecho del trabajo estableció derechos referentes a determinados tipos de contratos limitados, tiene sentido preguntar qué puede hacer para permitir mejorar la movilidad entre estos tipos de contratos y para proporcionar acceso a la formación con este fin. Por tanto, no es una sorpresa descubrir las respuestas, por ejemplo, de las organizaciones de empresarios en el ámbito de la UE (y estoy convencido de que éstas recogen también el parecer de los empresarios catalanes y españoles), en las que se afirma que el derecho del trabajo no debe influir en áreas como la de la formación. Afirman que el área de la formación debería seguir perteneciendo a la esfera de las acciones autónomas voluntarias. Todavía está por ver, desde luego, el interés por parte de los empresarios en las negociaciones colectivas referentes a temas de formación. A menudo, los empresarios parecen asumir que la formación está relacionada exclusivamente con la motivación del individuo. El Libro Verde nos dice que observemos la experiencia y utilicemos el método abierto para intentar convencer, por ejemplo, a la Europa empresarial. El impacto del derecho estatutario a la formación contenido en el Droit Fillon, en Francia, sólo ha tenido un efecto limitado en términos de proporcionar formación a aquellas personas que más la necesitan. El método abierto de coordinación proporciona un sistema para comparar la influencia del soporte legislativo para los derechos de formación individuales y el desarrollo de cuentas de formación en los casos en que existe dicho soporte con los distintos enfoques adoptados en otros estados miembros en que no existen derechos similares.

Se ha sugerido que la dicotomía “instalados / externos” se ha eliminado de alguna forma de cualquier debate acerca del derecho del trabajo. Sin embargo, la metáfora se mantiene en el Libro Verde para destacar la posición de aquellas personas excluidas de la protección básica. Uno de los temas centrales del Libro Verde fue: “¿Quiénes se encuentran fuera de la protección actual del derecho del trabajo?” De forma implícita, la pregunta también planteaba la cuestión de si necesitamos un derecho del trabajo más personalizado para asegurarnos de que determinadas categorías queden incluidas, no excluidas, de su ámbito. No creo en la idea liberal del siglo XIX de que el progreso es una especie de camino en una única dirección, siempre hacia un lugar mejor. Ha habido avances en el derecho del trabajo, pero también ha habido retrocesos. Algunas veces sólo es posible descubrir el valor real de algunas disposiciones una vez transcurrido un cierto tiempo. Consideremos, por ejemplo, la bautizada como “Directiva Cenicienta”, la directiva acerca de la comunicación por escrito. Cuando se introdujo en 1993, se consideró un instrumento relativamente minimalista, que simplemente recogía disposiciones con las que muchos estados miembros ya contaban en su legislación laboral existente. Sin embargo, algunos de ellos tuvieron que hacer ciertos ajustes respecto a determinados detalles. Otros optaron por excluir categorías significativas, mediante exenciones por trabajo ocasional, por ejemplo, del radio de acción de las medidas implementadas. Pero este tipo de disposición base se ha convertido en un elemento todavía más esencial a la hora de establecer qué derechos del empleo básicos son aplicables en toda la Europa de los 27. Esta directiva ha pasado a ser crucial para garantizar un mismo terreno común a todos y cierta transparencia en el contexto de la ampliación. Así que, a pesar de que el progreso no siempre ha sido regular y consistente, sí que nos encontramos volviendo a algunos conceptos que no parecían tan radicales cuando se introdujeron por primera vez. La totalidad de sus implicaciones sólo se hace evidente en una fase posterior.

Aquí de nuevo nos encontramos con el método abierto, un sistema por el cual podemos identificar prácticas recomendables entre estados miembros. También podemos considerar un reto la inercia política, que puede frenar la reforma del derecho del trabajo, al igual que cualquier otro cambio legal. Los estados miembros a veces están dispuestos a utilizar la Unión Europea como forma de abordar cambios a los que su sistema político no pueda hacer frente a nivel nacional. A menudo agradecen una iniciativa o un debate iniciado a nivel de la Unión Europea para aplicar algún tipo de cambio que pueda tener beneficios positivos para el sistema nacional.

## REFERENCIAS Y CITAS

- 1 Consulte los *Principios comunes sobre flexibilidad* adoptados por los ministros de trabajo y de asuntos sociales de la UE el 5 de diciembre de 2007.
- 2 Comisión Europea, *La transformación del trabajo y el futuro del derecho laboral en Europa* (Informe Supiot), 1998, disponible en: [http://europa.eu.int/comm/employment\\_social/labour\\_law/docs/supiotreport\\_en.pdf](http://europa.eu.int/comm/employment_social/labour_law/docs/supiotreport_en.pdf).
- 3 Libro Verde: modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del s. XXI, COM (2006) 708 final, de 22.11.2006.
- 4 Programa de trabajo de la Comisión para 2008, [http://ec.europa.eu/atwork/programmes/docs/clwp2008\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/atwork/programmes/docs/clwp2008_es.pdf)
- 5 Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999 relativa al acuerdo marco del CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada.
- 6 Directiva 91/533/CEE del Consejo, de 14 de octubre de 1991, relativa a la obligación del empresario de informar al trabajador acerca de las condiciones aplicables al contrato de trabajo o a la relación laboral.
- 7 Las directrices para las políticas de empleo de los estados miembros.
- 8 Consulte el informe del grupo de trabajo “[Jobs, Jobs, Jobs – Creating more employment in Europe](http://ec.europa.eu/employment_social/publications/2004/ke5703265_en.pdf)” [http://ec.europa.eu/employment\\_social/publications/2004/ke5703265\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/employment_social/publications/2004/ke5703265_en.pdf)
- 9 Informe y respuestas que emite MEDEL en el trámite de consulta del Libro Verde presentado por la Comisión Europea; [http://ec.europa.eu/employment\\_social/labour\\_law/answers/documents/7\\_70\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/employment_social/labour_law/answers/documents/7_70_es.pdf)
- 10 Consulte la sentencia del Tribunal de Justicia para el caso C-438/05 entre la Federación Internacional de los Trabajadores del Transporte y la Unión de Pescadores Finlandeses contra Viking Line ABP y Oü Viking Line Eesti, diciembre de 2007.
- 11 Consulte también la sentencia posterior del Tribunal de Justicia para el caso C-341/05 Laval un Partneri Ltd contra Svenska Byggnadsarbetareförbundet y otros.
- 12 Recomendación R198 de la OIT sobre la relación de trabajo, adoptada en la sesión 95 de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en junio de 2006.
- 13 [http://ec.europa.eu/employment\\_social/labour\\_law/green\\_paper\\_responses\\_en.htm](http://ec.europa.eu/employment_social/labour_law/green_paper_responses_en.htm)
- 14 Magistrados Europeos por la Democracia y las Libertades (MEDEL)
- 15 Informe Supiot (1998), consulte la nota 2 anterior.
- 16 Foro Anual de Política Social del Consejo de Europa, 2005, Reconciliación de la flexibilidad laboral con la cohesión social - Enfrentándose al reto (Informe: Tendencias en cohesión social, n.º 15) (2005)
- 17 Recomendación R198 de la OIT sobre la relación de trabajo, adoptada en la sesión 95 de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, en junio de 2006.
- 18 Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de Regiones. “Hacia los principios comunes de la flexibilidad: más y mejores empleos mediante la flexibilidad y la seguridad”. COM (2007) 359 final, de 27.6.2007.
- 19 Propuesta modificada de directiva por la que se modifica la Directiva 2003/88/CE relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, COM (2005) 246 final.
- 20 Propuesta modificada de directiva relativa a las condiciones de trabajo de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, COM (2002) 701 final.
- 21 Comunicación de la Comisión: Resultado de la consulta pública sobre el Libro Verde de la Comisión “Modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI” COM (2007) 627 final.
- 22 Decisión del Consejo de 12 de julio de 2005 relativa a las directrices para las políticas de empleo de los estados miembros (2005/600/CE).
- 23 Decisión n.º 1672/2006/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 2006, por la que se establece un programa comunitario para el empleo y la solidaridad social: Progress.
- 24 Consulte la nota 11 anterior

# MERCADO DE TRABAJO DUALIZADO; ESPECIAL REFERENCIA A LOS CONTRATOS FLEXIBLES Y A LOS MECANISMOS DE TUTELA DE LOS DERECHOS LABORALES QUE CONFIGURAN EL ESTADO DE BIENESTAR



Presentadora y moderadora

**Mercè Saura,**

magistrada y coordinadora de la Comisión social  
de Jueces para la Democracia de Cataluña

A continuación, el tema que debatiremos es el mercado de trabajo dualizado, especial referencia a los contratos flexibles y a los mecanismos de tutela de los derechos laborales que configuran el estado de bienestar. Como ya se ha anunciado, el ponente inicialmente previsto, por cuestiones de enfermedad, no puede estar presente, y este tema lo expondrán de manera brillante, estoy segura de ello, dos ponentes. En primer lugar, el señor Gualtiero Michelini [?], que es magistrado laboral y de seguridad social de Roma; en la actualidad ocupa un cargo en el Ministerio de Justicia, que está encargado de temas de organización judicial en el ámbito laboral también, y ha escrito diversos artículos sobre derecho europeo y derecho internacional. Es miembro de la Magistratura Democrática y de MEDEL.

En segundo lugar intervendrá como ponente el señor Miquel Falguera, que es magistrado especialista del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de la sala de lo Social. También es profesor de la Universidad Pompeu Fabra, director de la revista social de Jueces para la Democracia, y ha participado activamente y de forma muy decisiva en la discusión y en el debate que se ha realizado aquí en el seno de Jueces para la Democracia sobre el Libro Verde. Ha participado activamente en el debate y en las respuestas que como Jueces para la Democracia han hecho llegar a la comisión.

Ponencia a cargo de  
**Gualtiero Michelini,**  
dirigente del Gruppo Europa  
de Magistratura Democrática y de MEDEL

1. Con la presentación del Libro Verde de la Comisión Europea sobre cómo “Modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI” en noviembre de 2006 y de la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones con el título “Hacia unos principios comunes de flexiguridad: más y mejores empleos mediante la flexibilidad y la seguridad” en junio de 2007, el derecho del trabajo en Europa ha vuelto a la agenda de la UE.

La finalidad del Libro Verde es la de lanzar un debate público en la Unión Europea acerca de cómo el derecho del trabajo puede evolucionar para apoyar el objetivo de la Estrategia de Lisboa de lograr un crecimiento sostenible con más y mejores empleos.



Este debate público, tras un largo periodo de estancamiento de la creación de una Europa social, es una expresión del Método Abierto de Coordinación (MAC) respecto a las políticas de empleo, a la inclusión social y al bienestar o, en otras palabras, al crecimiento de las dimensiones sociales de Europa.

Los innovadores procedimientos del MAC han llevado al establecimiento de una base común para el debate y el diálogo entre los diversos estados miembros y a la identificación de objetivos comunes. Gracias al MAC, se ha alcanzado un conocimiento compartido de las distintas situaciones nacionales, en base a datos cuantitativos aceptados por consenso, y se han identificado ciertas prácticas recomendadas o mejores prácticas que combinan competitividad y cohesión social de acuerdo con la perspectiva de Lisboa.

Por tanto, el Libro Verde tiene una gran importancia, independientemente de las objeciones que puedan surgir acerca de sus métodos y contenidos, porque, por primera vez en la historia de las iniciativas, de la investigación y de las actividades de consulta realizadas por las instituciones de la Unión Europea, la Comisión ha invitado no sólo a expertos sino también a un amplio espectro de participantes a reflexionar acerca del papel social y cultural que el derecho del trabajo puede tener en la sociedad europea.

Los documentos creados por la Comisión tienen el mérito de promover la reflexión acerca de los derechos sociales y del modelo social europeo en el contexto de la Unión Europea ampliada, en el marco de la UE de los 27.

2. Tal y como pone de manifiesto el Libro Verde, el planteamiento de flexiguridad intenta hacer frente al problema de cómo el derecho del trabajo a nivel de la UE y a nivel nacional puede hacer que el mercado laboral sea más flexible maximizando al mismo tiempo la seguridad de los trabajadores.

Los antecedentes del enfoque de flexiguridad seguido por la Comisión se basan en las siguientes observaciones:

- En la UE cada vez son más frecuentes nuevos tipos de acuerdos contractuales distintos a los empleos permanentes y de jornada completa.
- Es necesario hacer frente a los efectos de la globalización y al envejecimiento de la población en los mercados laborales de Europa.
- Existe una distancia cada vez mayor entre aquellas personas que buscan trabajo, aquellos trabajadores con acuerdos contractuales no estándar, a veces precarios (denominados externos u outsiders) y aquellos que cuentan con empleos fijos y de jornada completa (los instalados o insiders).

La última observación se desarrolla en el sentido de que podría llegar a emerger un mercado laboral de dos niveles dividido entre los “instalados” con contratos fijos y los “externos”, que incluirían a los desempleados y desvinculados del mercado laboral y también a aquellas personas con empleos precarios y poco formalizados: un área gris en la cual los derechos de protección social o de empleo básicos podrían verse mermados de forma significativa, afectando también a decisiones básicas en la vida de los trabajadores.

El Libro Verde recalca los efectos perjudiciales asociados a la creciente diversidad de acuerdos laborales: el riesgo de que parte de la población activa se encuentre atrapada en una sucesión de trabajos breves de baja calidad, con protecciones sociales inadecuadas; la asociación del género y la interregionalidad al riesgo de encontrarse en una posición más débil dentro del mercado profesional... También se presta atención al trabajo a través de empresas de trabajo temporal, con la sugerencia de que la responsabilidad corresponde al contratista principal, y al trabajo no declarado, considerado como factor de dumping social, de explotación de los trabajadores y de distorsión de la competencia.

3. En cuanto a las propuestas, el Libro Verde afirma que la agenda de flexiguridad fomenta un mercado laboral más justo, más receptivo y más inclusivo, que contribuye a promover la competitividad de Europa.

Los componentes de la política del planteamiento de flexiguridad incluyen el aprendizaje continuado, políticas activas del mercado laboral y normas de seguridad social más flexibles para responder a las necesidades de aquellos trabajadores que cambian de trabajo o que abandonan el mercado laboral temporalmente.

Además, el Libro Verde elabora un concepto de trabajo económicamente dependiente, con el fin de poner orden en la mencionada área gris entre el derecho del trabajo y el derecho comercial, entre el trabajo dependiente y el autónomo. También plantea un interrogante sobre cómo los distintos tipos de relaciones contractuales, junto con los derechos de empleo aplicables a todos los trabajadores, pueden facilitar la creación de empleo y ayudar tanto a los trabajadores como a las empresas simplificando las transiciones dentro del mercado laboral, y otro interrogante sobre cómo las nuevas formas de trabajo más flexibles pueden combinarse con los derechos sociales mínimos para todos los trabajadores.

En este sentido, el Libro Verde invita a todos los estados miembros a valorar, y, cuando sea necesario, a modificar el nivel de flexibilidad que se proporciona en los contratos estándar en áreas sensibles como el plazo de preaviso, el coste y los procedimientos del despido individual o colectivo, o la definición de despido improcedente.

Acerca del problema del trabajo no declarado, sugiere una mezcla de incentivos para la transformación del trabajo no declarado en trabajo regulado, sanciones y penalizaciones, mejores correlaciones con el sistema fiscal y beneficios, simplificación administrativa o fiscal y refuerzo de la cooperación administrativa en el ámbito de la Unión Europea.

4. Posteriormente a las contribuciones remitidas a la Comisión tras la distribución del Libro Verde, la Comunicación de la Comisión, preparada con vistas a la adopción por parte del Consejo Europeo de una serie de principios comunes de flexiguridad, destaca cuatro motivos que hacen necesaria la modernización del derecho del trabajo: a) la integración económica europea e internacional; b) el desarrollo de nuevas tecnologías, especialmente en las áreas de información y comunicación; c) el envejecimiento de la población en las sociedades europeas que constituye un riesgo para la sostenibilidad de los sistemas de protección social; d) el desarrollo de mercados laborales segmentados en muchos países, donde coexisten trabajadores relativamente protegidos y desprotegidos.

La flexiguridad se define como una estrategia integrada para mejorar, al mismo tiempo, la flexibilidad y la seguridad en el mercado laboral.

Sus componentes son:

- Acuerdos contractuales flexibles y fiables (desde la perspectiva del empresario y del empleado, de los “instalados” y de los “externos”).
- Estrategias globales de formación continuada para garantizar la continua adaptabilidad y contratabilidad de los empleados.
- Políticas activas del mercado laboral efectivas que ayuden a las personas a adaptarse a los rápidos cambios, a reducir los periodos de desempleo y a facilitar la transición a nuevos empleos.
- Sistemas de seguridad social modernos que proporcionen un soporte de ingresos adecuado, que promuevan el empleo y que faciliten la movilidad del mercado laboral.

Los principios de flexiguridad propuestos incluyen:

- Un equilibrio entre los derechos y las responsabilidades de los empresarios, los trabajadores, las personas que buscan empleo y las autoridades públicas.
- La adaptación a las circunstancias específicas, a los mercados laborales y a las relaciones laborales de los estados miembros.
- El objetivo de reducir la división entre instalados y externos en el mercado laboral.
  - Suficiente flexibilidad para la contratación y el despido, acompañada de transiciones seguras de un empleo a otro.
- Soporte para la igualdad de género así como igualdad de oportunidades para los inmigrantes, los jóvenes, los discapacitados y los trabajadores de cierta edad.

- Un clima de confianza y diálogo entre las autoridades públicas y los agentes sociales.
- Un reparto justo de los costes y los beneficios.

Se observa que en aquellos países donde ya existe un sistema de prestaciones sociales en caso de desempleo y en que estos beneficios son generosos, la aplicación del principio de derechos y obligaciones debería contribuir a la rentabilidad del sistema. En el caso de aquellos países donde los sistemas de prestaciones sociales no están tan desarrollados, las autoridades deberían destinar recursos públicos a la mejora de las políticas de flexiguridad y distribuir cualquier posible coste adicional entre las distintas fuentes, ya sea mediante un aumento fiscal o mediante contribuciones sociales.

5. Los conceptos clave en los que se centran los documentos de la Comisión son la modernización del derecho del trabajo y la flexibilidad combinada con la seguridad laboral.

En los primeros análisis del Libro Verde, entre los elementos positivos del documento se ha destacado el desarrollo del concepto de empleo económicamente dependiente.

El Libro Verde sugiere una propuesta reguladora por parte de las instituciones de la UE que se traduciría en un consejo directivo, en una definición común del empleo económicamente dependiente y en la disposición de unas garantías mínimas.

La perspectiva de modular la protección partiendo de una base de derechos universal está adquiriendo cada vez más crédito entre los especialistas europeos y pretende reemplazar la rígida yuxtaposición entre empleo y trabajo autónomo por un continuum de actividades a las cuales se atribuirían una serie de garantías moduladas y variables, empezando por un mínimo común y progresando de forma gradual hacia formas de protección más sólidas. Esta perspectiva metodológica se exploró en un informe redactado para la Comisión por un grupo de expertos coordinado por Alain Supiot, según el cual la protección se presentaría en forma de círculos concéntricos.

Otro aspecto positivo de la visión de la modernización del derecho laboral que se extrae de los documentos creados por la Comisión Europea es el reconocimiento del papel de la negociación colectiva como sistema fundamental de regulación, con el mismo estatus que la ley, tanto a nivel nacional como supranacional.

También parecen contar con una gran aceptación las propuestas referentes al establecimiento de un sistema de responsabilidad conjunta de la cadena de subcontrataciones, y el refuerzo de los mecanismos de seguimiento y control de la economía irregular o sumergida, así como la cooperación administrativa a nivel de la Unión Europea.



Los aspectos negativos de los documentos de la Comisión son, en primer lugar, metodológicos.

El análisis del derecho del trabajo en Europa parece estar cuantificado principalmente en base a datos económicos (que son discutibles) y sin tener en cuenta sus funciones como mecanismo dinámico capaz de corregir el desequilibrio de poder que existe en el mercado laboral y en las relaciones de empleo y de promover la igualdad social en el ámbito laboral. En este sentido, el Libro Verde parece estar inspirado en una visión unilateral de la modernización.

El derecho del trabajo puede modernizarse de varias formas. El Libro Verde explora sólo una de ellas: la adaptabilidad de las reglas legales al mercado.

La hipótesis de modernización planteada en el Libro Verde se basa en una asunción cuestionable: no existe una correlación demostrada entre la reducción de las limitaciones respecto a la flexibilidad en relación con los despidos y el aumento de ofertas de empleo por parte de las empresas. Además, no resulta sencillo lograr que el empleo estándar sea más flexible y menos caro, empezando por los costes de despido, sin poner en peligro la protección contra la inseguridad ofrecida por contratos de empleo como los contratos a largo plazo.

Otro punto complejo es la naturaleza ambigua de la expresión flexiguridad, que ralla el oxímoron, (la seguridad puede considerarse también una antítesis de la flexibilidad), sobre todo si flexiguridad se equipara a flexibilidad, a secas.

A la hora de recurrir a este modelo a nivel europeo, hay que tener en cuenta que está estrechamente vinculado con un sistema de bienestar y de relaciones laborales muy particular que parece difícil de exportar más allá de las fronteras de las democracias escandinavas.

El concepto de flexibilidad y de seguridad cambia cuando hace referencia a modelos más específicos de regulaciones legales, contractuales o mixtas considerando aspectos individuales de las relaciones de empleo: trabajo a tiempo parcial, conciliación de la vida laboral y familiar, formación continuada y contratos de aprendizaje, bajas por maternidad o paternidad o gestión negociada del trabajo temporal son algunas de las áreas en las que se puede experimentar, en las que se pueden aplicar incentivos y aplicar medidas reguladoras y modelos generalizados de flexibilidad y seguridad que, al mismo tiempo, puedan preservar algunas garantías básicas del empleo estándar y reflejar las mayores exigencias de los empresarios para beneficiarse de una disponibilidad más modulada en la realización de las actividades profesionales.

En este ámbito, la flexiguridad negociada refleja una serie de necesidades reales de modernización del derecho del trabajo:

- a) Una flexibilidad que mejore la calidad y no sólo la cantidad de empleo.
- b) Una flexibilidad en las condiciones laborales y en las horas de trabajo que haga posible lograr un mayor equilibrio entre mujeres y hombres en los servicios de atención personal.
- c) Una flexibilidad que no esté impuesta sólo de forma unilateral (ya sea por la empresa mediante contratos individuales o por el estado por vía de una simple desregularización) sino democráticamente negociada y, por lo tanto, que sea más efectiva también para la empresa, ya que se habrá alcanzado de forma consensuada.
- d) Una flexibilidad que no niegue sino que complete y adapte la legislación protectora.
- e) Una flexibilidad que pueda llevar a cambios que permitan reforzar algunos tipos de protección en el mercado, siguiendo una lógica de integración sistémica pero sin alterar completamente ciertos sistemas y modelos de bienestar consolidados en el ámbito nacional.

Este modelo de regulación social exige determinados métodos y técnicas de regulación alineados con la dinámica multinivel del sistema en construcción.

Los documentos de la Comisión inciden en áreas que implican (de acuerdo con los convenios de la OIT, la Carta de las Naciones Unidas, la Carta Social Europea y la Carta de Niza) derechos fundamentales: periodos de descanso mínimos, protección contra despidos improcedentes, horas de trabajo, igualdad de trato, etc.

La Carta de Niza, por ejemplo, contempla que los derechos socioeconómicos son derechos pleno iure, y afirma en su preámbulo la inseparabilidad de las prerrogativas fundamentales de los ciudadanos europeos.

Para citar un caso concreto, basándose en la Carta de Niza, en las dos Cartas Sociales y en disposiciones legales internacionales, el Tribunal de Casación italiano ha dispuesto repetidamente que los sistemas reguladores internacionales que no ofrecen protección contra el despido improcedente contradicen el concepto de orden público interno y que, por lo tanto, no tienen cabida en el sistema legal italiano. Es más, el Tribunal Constitucional italiano consideró el criterio de justificación necesaria en caso de despido como parte constitucionalmente vinculante del derecho al trabajo. No existen consideraciones similares en el Libro Verde, el cual no evalúa la coherencia entre las diversas hipótesis que se han propuesto (o se podrían proponer) y el respeto de los derechos (y principios) consagrados en la Carta de Niza (y anteriormente en las dos Cartas Sociales Europeas y en la jurisprudencia de los tribunales de Luxemburgo).

Cualquier discurso referente a la modernización del derecho del trabajo actual implica un debate acerca de derechos fundamentales y de su esfera de referencia.

Los documentos de la Comisión proponen un modelo de regulación del mercado laboral destinado a proteger las necesidades individuales contra el riesgo de desempleo y la falta de ingresos, pero, en esta área, parecen subestimar los denominados “nuevos derechos” (derechos sociales de segunda generación) que protegen y apoyan al ciudadano por encima de la existencia de una relación contractual, y que, por lo tanto, evitan que la inactividad se convierta en una forma permanente de exclusión social.

6. Tal y como los operadores jurídicos, junto con los observadores y reguladores de los conflictos individuales y colectivos, han afirmado ante los tribunales con jurisdicción laboral, los jueces europeos, al examinar el Libro Verde, se enfrentan a numerosos riesgos, interrogantes y retos.

El principal riesgo concierne a la ecuación flexibilidad – falta de garantías o flexibilidad – fácil despido, o “flexplotación”.

Si partimos de la base de que los derechos de los empleados son una limitación en el contexto de la competencia global para las empresas europeas, los mecanismos de protección se trasladan del contrato al mercado, lo cual es mucho menos efectivo, y los derechos a favor del empresario se convierten en derechos a favor del estado, con un coste social impredecible.

La cara oculta de la flexibilidad es caer en la trampa del empleo temporal y no estándar. Un concepto de derecho del trabajo limitado al derecho del empleo no tiene en cuenta la complejidad de un sistema de canalización y jurisdicción de los conflictos sociales con un objetivo de paz social. Como jueces de derecho del trabajo, estamos familiarizados con un concepto de desigualdad sustancial que se convierte en igualdad sustancial mediante las normas y procedimientos del derecho del trabajo, un concepto que no se debería desatender.

Los interrogantes hacen referencia al funcionamiento concreto del enfoque de flexibilidad. Mientras que parece haber demostrado resultar efectivo en algunos países del norte con una sólida economía, un nivel fiscal alto y una población relativamente reducida, no existe ninguna experiencia referente a su aplicación en otros miembros (nuevos o antiguos) de la Unión Europea con un contexto social notablemente distinto.

Las prácticas recomendadas y las vías mencionadas en el Libro Verde y en la Comunicación sobre flexibilidad, en este sentido, parecen ser genéricas y no del todo relevantes.

El principal instrumento para regular la flexibilidad y la seguridad en las relaciones laborales debería seguir siendo la negociación colectiva. Por otra parte, se debería evitar el aumento de nuevas formas contractuales de trabajo parasubordinado, con garantías reducidas para los trabajadores, y se debería explorar más a fondo la perspectiva de un conjunto de derechos mínimos garantizados.

Posiblemente, la culminación del proceso de modernización sería una Carta de derechos de los trabajadores europeos y el establecimiento de una Agencia Europea para la Inspección Laboral. El reto es desarrollar una modernización que coincida con una mejor especificación y efectividad de los derechos sociales europeos.

Dicha modernización debe empezar por los derechos fundamentales, tal y como se enumeran en la Carta Social Europea y en la Carta de los Derechos Fundamentales de Niza. Debe promover la cohesión social y la creación de políticas sociales activas tomando como base unos derechos mínimos garantizados, que se amplíen progresivamente de acuerdo con las distintas formas de trabajo, a través de una protección multinivel como la que ofrecen las normas internacionales y la jurisprudencia.

En este sentido, la modernización del derecho del trabajo europeo puede contribuir activamente a la construcción no sólo de un mercado común europeo, sino sobre todo de una Europa de derechos y ciudadanía.

Ponencia a cargo de  
**Miquel Falguera,**  
magistrado especialista del Tribunal  
Superior de Justicia de Cataluña

### “UNA HISTORIA DE AMOR –Y DESAMOR–. CARTA ABIERTA AL SINDICALISMO”

Sostiene José Luis López Bulla que la más famosa pareja de hecho del siglo XX ha sido la formada entre el iuslaboralismo y el sindicalismo. No le falta razón: ese amancebamiento ha dado lugar –al menos en nuestra vieja Europa– a una prole incontable de derechos de ciudadanía. Derechos que han sido metabolizados socialmente con una rapidez inaudita. Pero, también, derechos que son puestos ahora en entredicho por determinadas instancias neoliberales y neoconservadoras, cada vez con un tono más elevado de exigencia, cada vez con más reiteración.

Si bien se mira la argamasa sobre la que se construyó nuestra unión, de hecho se basaba en un evidente valor compartido: la igualdad. Y su consecuencia en la acción colectiva: la solidaridad. Fueron las ansias de igualdad de muchas generaciones de trabajadores (a la fuerza, ahorcan o, como dice Neruda: “del sufrimiento nació el orden”), las que dieron lugar a lo que se conoce como Estado social y democrático de Derecho basado en la ciudadanía social. Y fue ese clamor lo que determinó que muchos juristas dedicasen sus saberes profesionales a la articulación de las instituciones, las tutelas y los mecanismos jurídicos sobre los que se construyeron los instrumentos de igualdad formal. De esta manera, los sindicalistas precisaban de los juristas para defender y estructurar los derechos progresivamente conquistados. Y los juristas necesitábamos –lo seguimos haciendo– de los resultados

prácticos del quehacer sindicalista (especialmente, de la negociación colectiva en un sentido amplio) para ir avanzando en nuestra doctrina. El *quid pro quo* sobre el que se cimentó nuestra larga historia de amor se basaba, por tanto, en un afán común de igualdad.

Ocurre, sin embargo, que hoy la igualdad no está de moda (al menos en los media hegemónicos). Es más, aquellas voces atronadoras del supuestamente nuevo modelo ideológico de la derecha niegan que la igualdad sea un valor social. Incluso –afirman– es contraria a la propia condición humana (como si la historia de la especie no fuera una constante lucha por la civilidad: es eso, en definitiva, lo que nos diferencia del resto de animales). Por tanto, les sobra el sindicalismo, como les sobra el iuslaboralismo. Ambos son obstáculos en el avance del darwinismo social, en tanto que no benefician a los poderosos, sino a los menos favorecidos.

Y en ese discurso aparece un tercero que está situando ante una evidente crisis, la larga historia de amor entre derecho del trabajo y sindicalismo. Me refiero a doña Economía. Es verdad que esa zascandil lleva tiempo insinuándose con ambos miembros de la pareja. Pero ahora, en la medida en que la igualdad –sobre la que se cimentó nuestra vida marital– pasa por momentos bajos, nos susurra a ambos miembros de la unión de hecho sus cada vez más osadas proposiciones (“esa chica –o ese chico– no te conviene, está gagá... en cambio yo estoy estupenda....” nos dice a los dos).

Por mi parte, debo reconocer que algunos iuslaboralistas han caído en sus redes seductoras. Hace ya tiempo que proliferan por ahí especialistas en mi disciplina que proponen irnos a vivir con dicha dama, olvidando veleidades igualitarias. De esta manera, el derecho del trabajo dejaría de ser un instrumento de regulación del conflicto social en clave igualitaria, para pasar a ser una especie de apéndice en el derecho privado de la normativización de la productividad y la gestión empresarial de recursos humanos. Pero no hace falta irse a posiciones tan extremas: cada vez más la aplicación del derecho social está sometida al imperio de los caprichos de doña Economía. Y es ésa una tendencia que no sólo es apreciable en el legislador (que impone en las leyes nociones tan antijurídicas e inconcretas como “la productividad”, la “competencia”, “el mercado” o las “exigencias de la demanda”: ¿hay alguien capaz de entender eso desde una perspectiva jurídica?); también los propios jueces y tribunales de lo Social –tradicionalmente tan celosos de las tutelas de los trabajadores– caemos a menudo en reflexiones economicistas (aunque debo confesar que, al menos en mi caso, no tenemos ni idea de economía –si es que alguien tiene idea–).

Sin embargo, estas tendencias no me preocupan excesivamente –lo que no quiere decir, evidentemente, que no me preocupen–. De momento, el derecho del trabajo mantiene incólume su ontología igualitaria. Y ello por un motivo egoísta (e incluso corporativo, si se quiere): si renunciamos a la igualdad como elemento vertebrador habremos fracasado como disciplina autónoma. Cien años de emancipación se irán al carajo y deberemos volver, cabizbajos, a nuestra maternal casa civilista. Aunque algunos apuestan por ello, no deja de ser ésa una decisión muy dura.

Lo que me preocupa de verdad es el ataque de cuernos que me produce ver la progresiva seducción que doña Economía ejerce sobre mi pareja histórica, el sindicalismo. También ahí proliferan cada vez más las refriegas de sábanas con dicha meretriz. Y no sé si es una impresión mía –ciertamente, los celos ofuscan el sentido común– pero tengo la intuición de que el lenguaje sindicalista cada vez habla más en clave económica –peor: macroeconómica– y cada vez menos en clave de derechos de ciudadanía y derecho a la igualdad. ¿Subjetivismo cornúpeta? Quizás, pero les propongo una reflexión: léanse ustedes los balances anuales sobre la negociación colectiva de los sindicatos: muchos datos de incremento de salario y jornada, sobre IPC y competitividad y escasa reflexión sobre el desarrollo de los derechos sociales y su regulación, más allá de genéricas declaraciones. Ítem más: a veces uno oye hablar en los medios de comunicación a ciertos sindicalistas –y no generalizo– y tiene la impresión de estar escuchando al ministro de Economía.

Sin duda que los amigos de los sindicatos me pueden reprochar que me estoy metiendo en camisas de once varas y que, en definitiva, es a ellos a quien les corresponde hilvanar el discurso de sus organizaciones y definir sus prioridades. Cierto, pero ocurre que los iuslaboralistas somos una especie de parásitos del sindicalismo: vivimos del conflicto social y sus manifestaciones. En otras palabras: nosotros no somos agentes en el conflicto social, ni creamos su contractualización, en lo que podríamos definir como derecho del trabajo real –más allá del que contienen las leyes–. Nos limitamos a aplicar nuestros saberes sobre ese conflicto y esa contractualización. Quien crea el alimento del que se nutre nuestra disciplina con su día a día negociado son los sindicalistas (y por supuesto, los empresarios). Nuestra pareja de hecho –como cualquier pareja– tenía roles principales y subordinados. Y a nosotros, los iuslaboralistas, nos ha tocado jugar el de estos segundos (aunque estoy seguro de que algunos egregios y engreídos compañeros de armas no compartirán este análisis: lo siento por ellos porque la soberbia no les deja ver el bosque).

Pero no quiero dar ultimátums. No se trata de ofuscarse y plantearle al sindicalismo que elija (“o ella –doña Economía–, o yo”), sino de reflexionar sobre aquellas cosas –muchas– que aún tenemos en común. Y, a partir de ahí, ver cómo superamos nuestra crisis de pareja. Y, en ese marco, resulta evidente que aquello que aún tenemos en común es nuestro ideal de igualdad.

Ciertamente el fantasma de doña Economía estará siempre rondado por ahí –es nuestro destino– pero tengo la impresión (lo he escrito en otras ocasiones) de que el futuro del derecho del trabajo (la superación de su sempiterna crisis) pasa por el regreso a los orígenes y, en consecuencia, la recuperación del derecho a la igualdad como objetivo de nuestra disciplina. Estoy convencido de que lo mismo le pasa al sindicalismo –nuestras vidas, al fin, son paralelas–. Y si mucho se me apura, ésa es también la vía por la que debe apostar la izquierda europea para superar su falta de identidad –e incluso, lo que es peor, su falta de alternatividad–.

Cual marido ultrajado (o una esposa ultrajada, que en esto de los cuernos todos somos iguales, aunque la respuesta sea distinta según el género) creo que lo mejor que puedo hacer es plantear a mi pareja sinceramente dónde reside a mi parecer la crisis de aquello que en su día nos unió, es decir, la igualdad.

Es verdad que el concepto de igualdad del que surgió nuestro amor no era perfecto. Y que más que de igualdad sustantiva siempre hemos hablado de igualdad formal. Pero ¡qué demonios! en mayor o menor medida, con más o menos intensidad, nuestra relación se ha basado siempre en ese desiderátum (al menos en aquellos inolvidables primeros años de pasión, amor y rosas).

Si echo la vista atrás, creo que el principio de nuestro desamor empezó con la crisis de empleo de finales de la década de los setenta y principios de los ochenta. Ahí dudamos –¡qué otra cosa podíamos hacer!– y doña Economía lo notó, desplegando todas sus tretas y artimañas de seducción hacia ambos. Quizás –para qué ocultarlo– esa crisis de empleo nos hizo ver cómo nos habíamos distanciado de nuestro ideal común, la igualdad, sobre la que se articuló nuestra vida en pareja. Y ello, tal vez, porque la previa constitucionalización de nuestros hijos (el derecho de huelga, el de libertad sindical, el de conflicto colectivo, el de negociación colectiva, el propio derecho del trabajo: el “sueño de Weimar”, como dice el maestro Romagnoli) hizo que, poco a poco, el orgullo paterno por el rápido crecimiento de los vástagos hiciera que olvidáramos los ideales que forjaron nuestra unión. En otras palabras: nos habíamos acomodado. Olvidamos que aún quedaba mucho –mucho– camino por recorrer en nuestro afán igualitario, en el objetivo que nos marcamos al inicio de nuestra unión de hecho.

Desde entonces el empleo se ha convertido en una especie de eje central del derecho del trabajo y del sindicalismo. ¡Todo vale para crear empleo! Incluso podíamos justificar el trato desigualitario entre determinados colectivos –en definitiva, la traición a nuestros principios originarios– en función de la propia igualdad, en tanto que, nos decíamos –y como veremos a continuación, nos seguimos diciendo– no hay nada más segregador que el desempleo. Se trataba, por tanto, de rebajar nuestras ansias igualitarias, a fin de que la realidad negocial no las traicionase.

Es verdad que el desempleo es inherente al capitalismo: no en vano nuestro abuelo común –sobre todo, del sindicalismo–, Carlos Marx, se refería a los desempleados como el ejército industrial de reserva. El capitalismo precisa, decía nuestro ancestro, que existan parados, pues ese colectivo lastra a la baja la capacidad de los trabajadores con empleo en la fijación del precio de venta de su fuerza de trabajo: “O pasas por el aro o te vas a la calle... hay ahí fuera un montón de currantes esperando cubrir tu puesto de trabajo”, como seguramente decían el industrial Bonaplata o el viudo Rius (al fin y al cabo a Mariona Rebull la había matado una bomba anarquista), y siguen pensando muchos patronos de los que no consta viudez por mor de artefactos explosivos radicales (aunque, ciertamente, ni el Liceu ya no es el Liceu, ni el anarquismo es anarquismo).

La crisis del empleo rompió el colectivo asalariado y sus mecanismos de solidaridad. La acuciante situación de muchos desempleados significó la adopción de medidas de excepción que, en gran medida, venían a romper la hasta entonces evolución exitosa de nuestra convivencia “more uxorio”. Y a algún ministro socialista (encandilado por un ignoto simposio del entonces incipiente neoliberalismo y que acabaría siendo marido de una señorona de la prensa rosa) se le ocurrió que la mejor política de empleo era la distribución del mismo a través de la temporalidad. Por supuesto me estoy refiriendo a la reforma laboral de 1984. Reforma que contó –a cambio de alguna migaja– con el beneplácito de parte del sindicalismo confederal. Y reforma en la que doña Economía hizo su espectacular entrada en acción en nuestra convivencia (“¡Aquí estoy...! ¿no soy fantástica?”).

La temporalidad sin causa rompió la columna vertebral de la igualdad y, con el paso del tiempo, la solidaridad entre los trabajadores. Más allá de los terribles y devastadores efectos que la cultura de la temporalidad comportó en nuestro mercado de trabajo –y que, aún en parte, sigue teniendo–, con nulos efectos positivos en el empleo, ese nuevo marco significó una evidente ruptura de la solidaridad intergeneracional. Los trabajadores jóvenes han sido castigados durante varias generaciones a acceder al mercado de trabajo en situación precaria. Se produjo ahí una primera disgregación del colectivo asalariado.

No quiero ocultar, sin embargo, que en esos momentos iniciales el sindicalismo se mantuvo fiel a nuestros principios igualitarios. Cuatro años después de aquel cambio normativo (de aquel dislate) España conoció la huelga general más importante de su historia reciente (convocada esta vez por todos los sindicatos de clase). Y el motivo de fondo fue la oposición a una nueva vuelta de tuerca en la temporalidad, que castigaba a los jóvenes. Y tampoco quiero omitir –he prometido ser sincero– que los iuslaboralistas no supimos estar a la altura. En gran parte la cultura de la temporalidad fue posible porque la interpretación judicial del nuevo marco normativo fue muy laxa y tolerante ante los abusos empresariales. He de reconocer, pues, que en buena medida fuimos los primeros seducidos por doña Economía. Ahora bien, pronto el sindicalismo se instauró en muchos casos en el día a día de la temporalidad. Y una buena muestra de ello la encontraremos en la tendencia –no generalizada– de establecer sistemas contractuales duales en perjuicio de los trabajadores temporales (lo que motivó alguna discordia importante en nuestra convivencia, con notorios rapapolvos judiciales a dicha práctica).

Sin embargo, una década después las tornas se invirtieron (lo siguen haciendo). Tras el fallido intento de reforma laboral de 1994 –otro magnífico dislate neoliberal impulsado por doña Economía, aunque en ese caso el ministro de turno lo vuelve a ser, encumbrado hoy como gestor ejemplar por la izquierda–, el cambio normativo de 1997 pactado por los agentes sociales hizo que el derecho del trabajo (y también la jurisprudencia) se cuadrara ante la temporalidad.

No obstante, el sindicalismo ha seguido con una tónica negocial en los convenios que poco tiene que ver con dicho cambio de tercio. Así, las atribuciones que la ley otorga a la norma convencional para que establezca mecanismos de limitación y/o control al uso de la temporalidad han sido muy poco desarrolladas. O por poner otros ejemplos, debo constatar que sólo 10 convenios colectivos de Cataluña (menos de un 1 por ciento) regulan medidas específicas de prevención de riesgos de los trabajadores temporales –aun siendo notorio que es este colectivo el que mayor riesgo tiene de padecer un accidente–. Y por el contrario, más del sesenta por ciento de los convenios sectoriales de Cataluña regulan –sin justificación de ningún tipo– un período de duración del contrato eventual por encima del máximo legal –aunque opera, como es sabido, una margen de disponibilidad colectiva–. No sé si pecho de parcial, pero tengo la impresión de que el sindicalismo se ha dado por satisfecho con los acuerdos estatales que implementaron el cambio legislativo de hace una década reinstaurando el principio de estabilidad en el empleo, obviando que aún le quedaba mucho trabajo por hacer a fin de derrotar definitivamente la cultura de la temporalidad en el propio desarrollo de lo que es su función principal: la negociación colectiva. La lucha contra la temporalidad parece haber pasado a la historia, aunque cada día llegan a los tribunales demandas por despido en fraude de ley contractual. Quizás la razón de esa contradicción resida en que la temporalidad ya no es tanto un instrumento de precarización de las condiciones laborales –aunque, qué duda cabe, lo sigue siendo en determinados ámbitos–, como un mecanismo de adaptación de mano de obra ante las nuevas formas productivas. Lo que, si bien se mira, no es más que una nueva vuelta de tuerca en la ruptura de la solidaridad intergeneracional (en tanto que el currante proveyo ve el nuevo modelo productivo y las nuevas tecnologías como algo ajeno... algo propio de los jóvenes). Y en ese nuevo marco el sindicalismo ha aceptado como irremediable la temporalidad como sistema de gestión del cambio productivo, obviando que con ello se estaba creando una nueva segregación en el colectivo asalariado.

Pero la ruptura intergeneracional no se quedó allí. Cuando la temporalidad amainaba empezó a aparecer en la práctica de la negociación colectiva lo que se conoce como las “dobles escalas salariales”. De esta manera, los trabajadores de nuevo ingreso –en su inmensa mayoría, los más jóvenes– pasaban a percibir un salario inferior al de los proveyos –o a tener peores condiciones contractuales–. Es éste un fenómeno muy vinculado, de nuevo, al empleo, que se ha ido extendiendo como mancha de aceite en nuestra realidad negocial. Primero surgió con la necesidad de reducir costos en determinadas empresas transnacionales y luego se ha ido implementando en múltiples ámbitos (así, como mecanismo de extinción o disminución del complemento de antigüedad).

De esa manera, cuando los empresarios se cuadran y proponen reducir la masa salarial, la salida fácil es la subindiciación para los trabajadores que entran en el futuro, manteniendo incólumes las retribuciones de los que ya están en la empresa. Y surgen aquí los inevitables agravios comparativos con el tiempo. De nuevo la igualdad se va al garete y de nuevo se crea una nueva segmentación dentro del colectivo asalariado.

No creo pecar de egocentrismo si constato que en esta materia el derecho del trabajo ha sido diligente. Quizás, si se quiere, excesivamente diligente. Hace ya dos decenios que determinadas prácticas negociales han sido anuladas por jueces y tribunales, precisamente por ser contrarias al derecho a la igualdad. Cierto: le hemos exigido a la negociación colectiva –y no siempre con criterios claros– un optimización de la igualdad que no le demandamos ni a la autonomía individual del empresario ni, mucho menos, a la propia heteronomía. O que tampoco le pedimos al convenio en otros supuestos de segregación laboral. Quizás aquí es donde el iuslaboralismo más énfasis ha hecho en recobrar el hilo conductor de nuestra ya vieja pasión. Sin embargo, uno de cada tres convenios colectivos de Cataluña contempla, en forma más o menos amplia, con diferentes técnicas, sistemas contractuales duales en función de la fecha de ingreso. Es ésa una segmentación demasiado evidente como para cerrar los ojos.

Hay otra ruptura intergeneracional inversa. Se trata de esos planes de prejubilación –muchas veces en empresas con ganancias millonarias– o de las famosas cláusulas convencionales de jubilación forzosa. Todo ello se justifica siempre por motivos de empleo. De un empleo ciertamente difuso. Quiero recordarte, querido sindicalismo, que cuando los jueces y los tribunales sociales hemos considerado que un cambio normativo concreto –la Ley 12/2001– comportaba que nadie podía ser obligado a jubilarse forzosamente por convenio, el legislador vino prontamente a cambiar la ley. E incluso intervinieron en el mismo sentido el Tribunal Constitucional y el Tribunal de Justicia de las comunidades europeas. De esta manera, basta una simple alusión al empleo –aunque no tenga contenido concreto– para que un trabajador de 65 años se vea expulsado del mercado de trabajo.

A veces tengo la impresión de que con la justificación del empleo los trabajadores mayores se dedican a “putear” a los jóvenes (con contratos temporales y dobles escalas) y que cuando estos son mayoría, obligan a aquellos a jubilarse o prejubilarse. Ya sé que es una simplificación –además, una afirmación inexacta–, pero con ello intento poner en evidencia la ruptura de la solidaridad y del principio de igualdad en la negociación colectiva. El empleo lo justifica todo.

Y luego están los pobres extranjeros. Nuestra economía ha precisado de ingente cantidad de mano de obra foránea. Y ésta se ha convertido en el nuevo ejército industrial de reserva de nuestro modelo.

Vamos a ser claros: el crecimiento de los últimos años a ellos se lo debemos. Y siendo aún más claros: las erráticas y cambiantes políticas de empleo de los inmigrantes no eran tales, sino simples mecanismos de proporcionar mano de obra barata –y dispuesta a todo, en el paradigma de los honorables Bonaplata y Rius– para rebajar costos salariales. Probablemente son los extranjeros el colectivo que hoy está más carente del afecto de la igualdad. No quiero ocultar que el sindicalismo confederal ha jugado un papel de primer orden en la tutela de esos trabajadores con pasaportes no

españoles. Sin embargo, si doy una ojeada a la negociación colectiva debo constatar la pobreza de la regulación de sus singularidades.

Pese a que los extranjeros son hoy casi mayoritarios en determinadas actividades, los convenios que regulan las condiciones contractuales de éstas les desconocen. Por poner un ejemplo: en la construcción hallaremos indicaciones convencionales con relación a que la información preventiva ha de ser proporcionada en el idioma del asalariado. Pero ¿alguien ha pensado en serio en el riesgo laboral que presenta un trabajador de creencias o cultura islámica trabajando ocho horas o más de sol a sol en ayunas durante el Ramadán en dicho sector?

Y ciertamente tampoco nosotros, los iuslaboralistas, salimos indemnes de esa –efectiva– segregación. Sin duda que algún paso significativo se ha dado, especialmente respecto a los llamados “sin papeles”. Así, reconociendo jurisprudencialmente que el hecho de que no tener residencia legal no comportaba que no existiera despido (un pequeño paso que ha costado años y años de reflexiones judiciales). Sin embargo, seguimos aplicando lógicas pensadas para el trabajador con tutelas para la mayor parte de extranjeros, aun sabiendo que en la práctica no gozan de las mismas. Les pedimos, por ejemplificar, que justifiquen la existencia del despido o de la propia relación laboral o que prueben la realización de horas extraordinarias. Y eso es mucho pedir a alguien que no sólo desconoce en muchos casos el idioma, sino que también ignora sus propios derechos –entre otros motivos porque han sido contratados, legal o ilegalmente, por ese desconocimiento–. En la práctica del foro judicial se plasma muchas veces esa perversa tendencia a la segregación. Así, el despido del pobre magrebí contratado por una empresa fantasma dura pocos minutos (en muchos casos porque ese empleador ha desaparecido como sociedad mercantil, negándose a menudo la aplicación de la confesión ficticia que observa la ley como potestad del juez). El siguiente juicio es el de un alto cargo español –que goza de todas las tutelas y fuerza contractual–: dura horas, con todo tipo de pruebas y extensas alegaciones de las partes. De esta manera, quien es más igual al empresario en el marco contractual tiene en la práctica mayores garantías procesales que quien es más desigual. Hemos pervertido el sistema. Hemos traicionado nuestro afán igualitario.

La temporalidad, las dobles escalas, las prejubilaciones y las jubilaciones forzosas y la política de extranjería comportan, por tanto, evidentes segmentaciones del mercado de trabajo. Segmentaciones que, por su regulación última, rompen la solidaridad del colectivo asalariado y, en consecuencia, son contrarias a nuestro afán igualitario. Y todo ello se ha justificado por la política de empleo. Sin embargo, me vas a permitir, querida pareja, que exponga en voz alta algo que todos sabemos –aunque no digamos en público–: hoy (y pongo un especial énfasis en el “hoy”) el principal problema de nuestro mercado de trabajo no es el empleo. Ya sé que el legislador español o comunitario (el maldito proceso de Lisboa) habla siempre del empleo como justificación del trato desigual entre diferentes

colectivos. Y ya sé que los iuslaboralistas no nos apartamos de ese paradigma. Tampoco la negociación colectiva, que sigue apelando reiteradamente a la situación de desempleo que supuestamente reina en el país a todos los efectos.

Pero permíteme una reflexión: ¿recuerdas la crisis de empleo de los setenta-ochenta? ¿Recuerdas a aquellos padres de familia cuarentones, especialistas metalúrgicos despedidos de la empresa, haciendo de mensajero? Eso era una crisis de empleo.

No voy a caer en el dicho fácil de que “hoy quien no trabaja es porque no quiere”. Pero el hecho cierto es que hoy falta mano de obra (de ahí el acceso a nuestro mercado de trabajo de extranjeros). Pero las ofertas de empleo rozan en la mayoría de casos la simple explotación (no en vano los sucesores de Bonaplata y Rius se frotan las manos). Si cogemos hoy una mujer despedida, mayor de cuarenta años y sin formación –uno de los colectivos donde mayores dificultades reales de empleo hallaremos– podremos pensar que puede emplearse (muchas lo hacen) en el dichoso telemarketing, donde siempre falta mano de obra. Sin embargo, ¿en qué condiciones? Trabajando en horarios imposibles, en condiciones de paraesclavitud, con contrato temporal y por una retribución irrisoria. No es casualidad que en esas llamadas telefónicas siempre inoportunas de promociones diversas que prácticamente cada día recibimos en nuestros hogares, el acento de nuestro interlocutor (o, mejor dicho, nuestra interlocutora) sea extranjero. Y ello por no hablar de que la recogida de la fresa en determinados lugares de este país (donde a veces hay planes territoriales excepcionales de empleo) se realice por personas extranjeras. Sin embargo, los desempleados españoles de esas mismas localidades pugnan entre sí para acudir a la campaña de la vendimia en Francia.

Ya sé que estas reflexiones son simplistas y que, dichas así, pueden ser consideradas como propias de un neoliberal (ya he dicho antes que los cuernos ofuscan a quien los padece, te pido excusas si parecen muy fuertes). Pero, con toda la generalización que se quiera ¿no son ciertas? Habrá, pues, que concluir que el problema de nuestro modelo no es de cantidad de empleo, sino de calidad del empleo. Lo que está ocurriendo no es que no haya puestos de trabajo, sino que los que hay rozan la paraesclavitud y se escapan en la práctica real de las tutelas del derecho del trabajo. Sin embargo, como ya he dicho, el legislador, el iuslaboralismo y la negociación colectiva siguen insistiendo en la problemática del desempleo y no en la precariedad existente en la oferta de empleo. Ya sé que la calidad del empleo es una exigencia sindical desde hace años. Pero, a las reflexiones previas me remito, esa reivindicación poco tiene que ver con lo que se pacta.

Sin duda que el modelo de crecimiento económico por el que ha apostado este país en el último decenio y medio –con gobiernos de derecha y de izquierda– ha sido un magnífico coadyuvante para la aparición de esa contradicción. Pero el hecho cierto es que, faltos de modelo alternativo, tanto el



iuslaboralismo como el sindicalismo (al menos en lo que respecta a éste en su práctica negocial) se han asentado en la contradicción. Y con ello se ha quebrado el afán de igualdad de nuestra convivencia. Hemos centrado nuestra actividad de tutelas en aquellos colectivos que tradicionalmente han gozado de las mismas. Y hemos obviado o ninguneado a los más desiguales. Y lo que es peor, lo hemos hecho en época de vacas gordas. No en vano, cuando en alguna plataforma sindical se han pedido incrementos superiores a los estándar de mantenimiento del poder adquisitivo o cuando algún pronunciamiento judicial o reflexión iuslaboralista ha ido más allá del status quo imperante, doña Economía se ha puesto a chillar cual doncella mancillada. Y sobre el heterodoxo ha caído todo el peso del poder político, judicial, económico y mediático.

Y ello nos ha conducido a un posible callejón sin salida si, como todos los indicadores apuntan, entramos ahora en época de recesión. Si cuando las cosas iban bien hemos olvidado la igualdad, ¿qué vamos a hacer cuando las cosas vayan mal? Jugar al dumping social tiene sus riesgos.

Sin embargo, la segmentación del colectivo asalariado no surge sólo de la política de empleo en sentido estricto. Hay también, por lo menos, otros dos factores que coadyuvan a la ruptura de nuestro afán igualitario. Uno de ellos deriva del cambio experimentado por dicho colectivo, singularmente por la irrupción de la mujer en el contrato laboral. Y otro, de la modificación del modelo empresarial propio de la flexibilidad, en relación con la anterior práctica fordista.

Así, es evidente que la “feminización” de la clase obrera (una expresión esta última a la que, aunque no esté de moda, le tengo mucho apego ideológico, antiguo que es uno) determina una novación trascendental en la conformación de lo que hasta ahora era el paradigma del interés colectivo. Sin duda que han sido las mujeres las que, con mayor énfasis, han situado la noción de igualdad (aunque, en pureza, deberíamos hablar de no discriminación) en las relaciones laborales. Ellas con su lucha (en el seno de los sindicatos) han logrado la articulación y plasmación legal de mecanismos igualitarios en el mundo laboral insospechados hace sólo tres lustros (y de nuevo los juristas hemos sido simples amanuenses). Pero, sin embargo, las estadísticas son tozudas y ponen de manifiesto la situación precaria de las trabajadoras en relación con sus homólogos masculinos. Quizás aquí no operen tanto mecanismos de “ejército industrial de reserva” –lo que no es descartable en determinados sectores y actividades, no en vano Bonaplata y Rius nunca descasan–, sino de segregación social de la mujer en todos los ámbitos sociales. Esto se plasma, aún con mayor claridad, si se tiene en cuenta la obviedad de que son ellas la que se encargan de las tareas de reproducción en el seno de la familia. O, por utilizar un lenguaje políticamente correcto: son las mujeres las que ejercen hegemoníamente los derechos legales de conciliación de la vida laboral y familiar en relación con el contrato de trabajo por los roles sociales imperantes. Ergo: son una rémora para doña Economía (a quien quizás, a estas alturas, deberíamos calificar de “don” Economía): una mujer con hijos es más problemática en el trabajo que un hombre –aunque éste tenga hijos–.

También aquí el derecho –y en concreto el iuslaboralismo– despliega una amplia panoplia de mecanismos tuitivos. Ocurre, sin embargo, que el derecho –al menos, por él mismo– no cambia los roles sociales, ni la sociedad (si se me permite la adición: por fortuna). Hemos experimentado en los últimos años un auténtico terremoto en materia legal de la no discriminación por género. Pero, como he dicho, la realidad es sobriamente tozuda: pese a la igualdad legal, las trabajadoras tienen menos posibilidades de promoción laboral, cobran menos salario, ocupan puestos de trabajo menos cualificados –aunque su nivel de formación en las generaciones no tan viejas nada tiene que envidiar, más bien lo contrario, al de sus compañeros masculinos– y padecen un nivel de temporalidad más elevado.

Permíteme, querido sindicalismo, que constate que tampoco aquí has sabido estar a la altura. Si doy un repaso a lo que se está pactando en materia de igualdad y conciliación de la vida laboral y familiar en los convenios colectivos, no puedo dejar de expresar mi decepción. Quizás me equivoque, pero tengo la certeza de que el convenio es un instrumento más útil que la simple heteronomía para cambiar los hábitos sociales. Entre otras cosas, porque por definición está mucho más cercano que las Cortes Generales o el Consejo de Ministros al conflicto social, ergo, a las inquietudes y problemáticas de las gentes laboriosas.

La mayor parte de redactados convencionales se limitan a reproducir los contenidos de la ley –a veces, en textos más restrictivos–. Por poner algunos ejemplos, pocos son los convenios que regulan aspectos tan importantes para la vida familiar como la disponibilidad en el tiempo de trabajo (aunque no sea no retribuida) para llevar al hijo al médico (un 21% en Cataluña) o para asistir a reuniones pedagógicas de los vástagos (un 1,5 por ciento en el mismo ámbito territorial... y luego dicen que el sistema educativo no funciona). O por poner otros ejemplos en el terreno de la igualdad, las cláusulas de acción positiva son irrisorias en nuestro panorama.

Ya lo sé, doña “correlación de fuerzas” (una amiga íntima de doña Economía) es la que es. Y es difícil imponer esas medidas en los convenios. Por eso llamamos al Estado para que intervenga. Pero dime, querida pareja: ¿porqué la reciente Ley Orgánica de Igualdad entre mujeres y hombres no observa cuotas –como en los órganos societarios de las empresas– en los organismos de representación en las empresas o en las comisiones de negociación de los convenios? ¿Por qué se le exige al legislador transversalidad de género en las leyes y no a los convenios? Dicen las malas lenguas que porque los sindicatos no quisieron. Estoy seguro de que son maledicencias de doña Economía.

Ahora bien, la excusa de trasladar al acuerdo de empresa (el plan de empresa) aquello que no eres capaz de negociar en los convenios colectivos (precisamente, lo que hace la Ley Orgánica de Igualdad), me parecen explicaciones de mal pagador.

El mismo día que escribo estas líneas se ha publicado el convenio provincial de Barcelona de la construcción –por tanto, uno de los cinco convenios más importantes de Cataluña–. Y en materia de conciliación de la vida familiar y laboral el redactado es paupérrimo. Se han limitado a adaptar –mal, porque se ha obviado, por ejemplo, que la reducción de jornada por guarda legal ha disminuido legalmente a la octava parte de la jornada, en lugar de un tercio–, cinco aspectos que conciernen a la filiación y familia. Ya escucho tu respuesta: en la construcción hay pocas mujeres. Ocurre, sin embargo, que es precisamente ahí, en esos sectores masculinizados, donde hay que hacer un mayor énfasis en las políticas de igualdad. Porque, si no, seguirán siendo esencialmente masculinos.

Sólo ocho convenios de Cataluña publicados en el DOGC a día de hoy regulan, desde que se publicó la Ley Orgánica de Igualdad, los planes de igualdad. Y siete de ellos se limitan a constatar obviedades genéricas. Sólo uno, el de transporte de mercancías de la provincia de Barcelona para el período 2007 a 2010, regula en profundidad cómo deben ser los planes de igualdad en su artículo 58. Pero ¡manda huevos! –y nunca mejor dicho– en la tabla salarial anexa, ese mismo convenio define las categorías en género masculino, salvo la referente a las limpiadoras, en femenino.

Mientras las mujeres no formen parte de la mesa de negociación y de los organismos de representación unitaria y sindical en función, por lo menos, en su proporcionalidad va a pasar siempre lo mismo. Los olvidos en redactados, al menos formalmente, discriminatorios, la caída a las primeras de cambio de las cláusulas de las plataformas sindicales a favor de la igualdad y la conciliación de la vida laboral y familiar. Quizás ha llegado el momento de que entiendas que es más favorable para el interés colectivo en sentido amplio renunciar a medio punto de incremento salarial a cambio de mayor disponibilidad del tiempo para las personas trabajadoras.

Ya sé que es ésa una cuestión que el sindicalismo lleva escribiendo en sus papeles internos hace un montón de tiempo. El problema es que eso no se plasma, en general, en nuestra negociación colectiva. Y en definitiva, aquello que tiene un papel didáctico en el comportamiento social –por su mayor cercanía, como he dicho– es el convenio, no la ley. Una nueva ruptura, singularmente importante de nuestro afán primigenio como pareja.

Y finalmente –en el terreno de las objeciones personales– el nuevo modelo productivo, o mejor dicho –que aunque conexo no es lo mismo–, el nuevo modelo de organización de la empresa, determina que en el mismo centro de trabajo concurren múltiples asalariados de empresas diversas. En definitiva, la famosa descentralización productiva que doña Economía ha impuesto. Aquí sí que los honorables Bonaplata y Rius no se reconocerían (aunque sí sus herederos): su paradigma era la empresa universal, no la empresa-red hoy vigente.

El nuevo modelo determina la aparición de múltiples agravios comparativos. Ni todos los que curran en el mismo centro de trabajo son de la empresa titular del centro, ni todos los trabajadores de la empresa están allí ubicados. Seamos de nuevo sinceros: aquello que surgió como un modelo de organización de los recursos humanos basado en la eficiencia productiva o del servicio se ha acabado convirtiendo en un mecanismo de rebajar costes salariales. Por tanto, en un nuevo arquetipo de quiebra de igualdad y de la solidaridad entre los trabajadores. Primero fueron las actividades accesorias, luego las esenciales pero no inherentes –en la jerga de la Sala del Tribunal Supremo–. Y hoy vale todo: las cooperativas de falsos autónomos, las empresas multiservicios –esas nuevas ETT sobre las que nadie dice apenas nada–, los autónomos económicamente dependientes con su frágil (e inconcreta) separación con los asalariados...

En muchos casos, el trabajador ya no sabe quién es el empresario, aunque bien conoce que cobra menos que el compañero de al lado por hacer el mismo trabajo.

Y acepto que aquí las responsabilidades son compartidas: ni el derecho del trabajo ha sabido instaurar nuevos mecanismos de tutela, ni el sindicalismo ha sido capaz de frenar esa desvirtuación efectiva de la responsabilidad empresarial y la precarización contractual que ello comporta.

Los iuslaboralistas, ciertamente, nos hemos limitado a aplicar instituciones propias casi seculares (las subcontratas, la sucesión de empresas y la cesión de empresas) a un fenómeno nuevo. Pero tampoco el sindicalismo ha sido capaz en la negociación colectiva y los mecanismos de representación del interés colectivo de establecer novedosas tutelas.

Y así estamos. Todos esos fenómenos –y me dejo otros muchos– han comportado la quiebra de la igualdad y, por tanto, de la solidaridad. La segmentación del colectivo asalariado está desarmando nuestro discurso –que es común– y, por ende, está desarmando el discurso de la izquierda.

Te propongo, por tanto, que recuperemos el sentido originario de nuestra vida en pareja. Que reivindicemos nuestros afanes igualitarios como elemento de vertebración social y, por tanto, como elemento de civilidad. Y que, en consecuencia, devolvamos a doña Economía a sus lindes (de donde nunca debió salir).

Reivindicemos la igualdad como valor de civilidad, como uno de los viejos anhelos republicanos. Nosotros, ambos, somos hijos de esos anhelos.

Y en ese marco, si lo aceptas, tú tienes, querido sindicalismo, un papel central –el mío, como te he dicho es subordinado al tuyo–. Lo tienes en la negociación colectiva y la concertación social.

Borremos de los convenios la segregación. Y ello comporta, indudablemente, una nueva cultura negocial que no se fije tanto en los trabajadores “instalados” (y ya sé que esos son tus clientes naturales), sino especialmente en eso que doña Economía llama outsiders. Son ellos, utilizando la conocida frase del maestro, la nueva pobreza laboriosa.

Acabemos con la cultura de la temporalidad contractual, aceptando la universalización de una flexibilidad en las condiciones de trabajo de nuevo cuño, que no se instale tanto en las capacidades decisivas del empresario –eso no es flexibilidad, sino precarización– sino en su carácter bidireccional (tan legítimo es que el empleador distribuya irregularmente la jornada por motivos productivos, como que el currante haga lo propio por motivos personales o familiares). Y por supuesto, peguemos palo a la temporalidad sin causa. Acabemos con los supuestos de segmentación intergeneracional. Aceptemos que el empleo –en términos cuantitativos y por lo menos por ahora– ya no es ninguna fórmula mágica que sirva para romper la igualdad y la solidaridad.

Pensemos las políticas sindicales y jurídicas en clave transversal de género.

Por supuesto, replanteemos los mecanismos de respuesta a la descentralización productiva. ¿Por qué no una nueva ley sobre ese fenómeno que aborde la cuestión en clave unitaria, tanto desde la perspectiva contractual como de participación y de negociación colectiva?

Y por último –si me lo permites– arréglate un poco. Tu modelo organizativo centralizado y centralizante era óptimo para el fordismo, pero ya no sirve para la nueva empresa disgregada.

Te toca ahora a ti ponerme verde. De buen seguro que tendrás razón en todas las objeciones que me formules. Y te pido, ya anticipadamente, perdón por mis desvaríos con doña Economía.

Reencontremos conjuntamente la ilusión de los primeros tiempos de nuestra convivencia, aunque desde nuestra madurez. Nunca es tarde para recuperar la pasión en la pareja. Un abrazo enamorado y esperanzado.

## Debate

### Pregunta

Me tenía que haber ido hace unos diez minutos, pero la verdad es que me he quedado y será una intervención breve. Y además, requeriría de un debate para el que, seguramente, necesitaríamos dos o tres horas más.

Miquel, menos mal que ganó ayer el Barça. Menos mal, porque, si no, las personas que no son ni catalanas ni españolas y que han seguido atentamente tu intervención saldrán de esta sala con la creencia de que en España y en Cataluña vivimos, en materia laboral, en el infierno. Como ésta es una frase muy dura, supongo que la dejaré, si me permites, para otro debate, porque creo que has apuntado muchas cuestiones muy interesantes.

De todas formas, lo más interesante es lo que me queda al final, lo de hacia dónde vamos. Pero, por seguir con la misma reflexión crítica que tú hacías a Mr. Cullen, yo creo que tu intervención, que tiene muchos aspectos, repito, muy interesantes, también se ha acercado mucho al derecho del trabajo desde la óptica de la politología y de la economía, que es lo que han hecho también los autores del Libro Verde. Pero esto es sólo un comentario. Repito, como amigos, y para otro momento, yo creo que España y Cataluña van algo mejor de lo que ha quedado plasmado en tu intervención. Sobre todo porque, cuando tenemos... Efectivamente, coincidí contigo en una cuestión importante, ante todo, que hay que reforzar mucho más, y más en esta sala: que el debate, en España y en algunos países de Europa, no es sobre la cantidad de trabajo, sino sobre la calidad. Porque yo puedo decir con orgullo que la mayor parte de mis alumnos, por no decir todos, encuentran trabajo, cosa que no podíamos decir hace quince años. El debate es, obviamente, qué tipo de trabajo y en qué condiciones. Por tanto, creo que tus reflexiones son muy interesantes para trasladarlas a un debate, seguramente de cinco o seis horas, pero me quedaría con ese punto de amargura –y por eso intervengo– si yo pensara que las personas que no son autóctonas, ni españolas ni catalanas, salieran de aquí con la imagen de que España y Cataluña están en materia laboral en el infierno. Yo creo, cuanto menos, permíteme la expresión religiosa, que estamos en el limbo; no sé si en el cielo, pero como mínimo en el limbo. Nada más, muchas gracias.

### Pregunta

Gracias. Yo voy a plantear, muy brevemente también, algunas cuestiones que me han suscitado las dos intervenciones. Pero yo quizá creo que es bueno, cuando se plantea todo el análisis de los nuevos tipos de contrato, visualizar el modelo completo del Libro Verde.

El Libro Verde yo creo que no está tan preocupado por crear nuevos tipos de contrato –menos los patológicos, como este contrato de 0 horas que a mí me preocupa muchísimo–, como por jugar con el tema de terminación de contratos y rebajar las indemnizaciones. Por tanto yo creo que el tema de contratación o tipos de contrato también hay que conectarlo con todo el tema de terminación de contratos o flexibilidad en la terminación de contratos y rebaja de las dedicaciones. ¿Por qué? Porque ahí es donde yo veo que hay un cruce más importante con la americanización del sistema –con los Estados Unidos obviamente, no con Canadá–.

En ese sentido, yo creo que es importante ver toda la pieza completa. Y entonces a mí me gustaría que, por lo menos, reflexionáramos algo, no sé si ahora o cuando podamos, sobre la noción de empleabilidad. O sea, yo creo que el paquete que se vende a los trabajadores con la flexiseguridad es "usted va a tener contratos que se le van a poder terminar en cualquier momento, pero a cambio de esto se le van a cubrir las transiciones", tal como ha comentado Paul esta mañana. Y claro, cuando manejas los datos de OCDE –yo tengo aquí la hojita de OCDE de últimos datos–, resulta que los países están adaptando la flexi pero no la seguridad, en el sentido de que no hay un cambio en los sistemas de cobertura por desempleo ni en todo el aparato institucional del desempleo. Por tanto, dicho en otras palabras más resumidas, hay flexi pero no hay seguridad; y esto no es que lo digamos los progres, es que esto lo dice la OCDE, y yo tengo aquí los datos si los queréis ver.

Todo este paquete con temas que ha comentado antes el magistrado Falguera, todo este paquete, en mi opinión, es un tema de des-responsabilizar al empresario, para evitar la penetración tan importante que los jueces están teniendo en el reconocimiento de derechos. Lo hemos comentado antes, con el tema de método de coordinación abierta. Y ahora, autónomos: “por tanto, usted se busca la vida”; inmigrantes: “usted, si es ilegal, ya se andará con ojo de no reclamar”. Flexibilidad en la terminación de contratos y, a cambio de eso, empleabilidad. ¿Dónde está la formación? La formación te la tienes que buscar tú; por tanto hay un traslado de responsabilidades contractuales del empresario, y de riesgos por tanto del empresario que el empresario asumía, al mercado. ¿Cómo eres empleable? Pues si te espabilas y te buscas trabajo. Y la seguridad, esto es, las transiciones de las que hablaba Paul, de momento no se están visualizando, y esto lo está diciendo la OCDE. En este sentido, a mí me parece que sería superimportante, en la reconstrucción que tenemos que aportar los académicos y los jueces, intentar recuperar lo que podríamos llamar las redes de responsabilidad del empresario, volver a capturar al empresario como responsable en muchos de los supuestos. Falguera lo ha comentado también: externalización, subcontratas, etc. Pero yo creo que hay que hablar de temas de responsabilidad empresarial, y se está hablando muy poquito, no aquí, sino en general.

Y dos puntos a tu intervención, lo que has comentado de los trabajos a tiempo parcial, etc. Yo creo que en los trabajos a tiempo parcial, lo que se está produciendo, y el milagro holandés, es clarísimo,

es que en España se están preguntando por qué las mujeres, que son básicamente las contratadas a tiempo parcial, no celebramos contratos a tiempo parcial; pues no celebramos contratos a tiempo parcial porque vamos a seguir siendo viudas y no jubiladas. ¿Por qué? Porque no hay una conexión con los sistemas de Seguridad Social. El milagro holandés es un milagro que implica que esas mujeres que corresponsabilizan tareas domésticas con tareas en el mercado de trabajo van a tener luego un reconocimiento de cobertura en materia de seguridad social. Por tanto, el dato de contrato a tiempo parcial hay que conectarlo con seguridad social. Y luego finalmente, es que, claro, yo, como me siento tan unida a los sindicatos y además estoy afiliada, a mí me cuesta mucho (y no digo que lo digas tú o lo hayas apuntado) este debate sobre que los sindicatos no se van adaptando: los sindicatos han hecho una adaptación impresionante, gestionando la flexibilidad, gestionando e incorporando temas, por ejemplo, de salud en la empresa. Hay muchísimos convenios colectivos metiendo ya el tema de espacios verdes, de ecologismo, etc. Entonces yo creo que los sindicatos se tienen que adaptar, estamos de acuerdo; pero, desde luego, a los sindicatos yo creo que también habría que, en algún momento, darles un aplauso, no sé cuándo y no sé si aquí, pero yo estoy muy contenta. Y yo no me he desafiado, todo lo contrario, para mí los sindicatos son la esperanza de Europa, porque son los únicos capaces de organizar eurohuelgas y, por tanto, los únicos capaces de presionar en un momento determinado. Entonces, bueno, esto es una soflama que no te la digo a ti, pero que yo no la puedo evitar, lo siento.

### Pregunta

Hola, buenos días. Miquel, mira, yo, agradecerte la valentía de tu exposición teniendo en cuenta las cautelas que has puesto al inicio. Lo lógico, si te piden a las ocho de la tarde que hagas una intervención como ésta, es decir que no. Por lo tanto, yo creo que hay que tener en cuenta esta valentía por parte tuya y agradecértela.

Segunda cosa que te quiero agradecer es el afán provocador. Pero me gustaría discutir muchísimas de las afirmaciones que haces, porque está claro que son afirmaciones que se dicen a las ocho de la tarde, y se ponen en un listado una serie de cosas y sobre muchas hay detrás de ellas un debate, e incluso da la sensación de que en alguna de las preguntas –“¿tienen que pagar sólo las empresas?”–, en el mismo momento en que la transmites oralmente te das cuenta de que probablemente la pregunta se debería formular de una forma diferente.

Pero si creo que se te tiene que agradecer una cosa, es que has conseguido reflejar la realidad. Aquí no se trata de frivolar sobre tu intervención diciendo que los extranjeros pensarán que vivimos en un infierno. No, aquí somos gente que conocemos la realidad social y económica del país y de Europa –más o menos–, que sabemos de qué hablamos cuando hablamos del derecho del trabajo y, por lo

tanto, no has dado ninguna imagen de un infierno, sino que para mí has reflejado la realidad, sobre la cual podemos discutir, pero que no podemos frivolar al respecto.

#### **Sr. Gualtiero Michelini**

Sí, más que una respuesta, un desarrollo del razonamiento sólo sobre dos aspectos, en concreto acerca de la intervención de la profesora López. El problema del trabajo en dos canales es que, sin duda no se puede negar, no se debe evitar que si... áreas de trabajo completas queden fuera del dominio del derecho del trabajo, de su protección. En el documento de la Comisión Europea se habla de derecho comercial; muy a menudo se menciona una zona gris entre derecho del trabajo y derecho comercial. La experiencia italiana va, seguramente, en la dirección de la atracción del derecho del trabajo, de las... también de las relaciones autónomas o semiautónomas, el mecanismo de la parasubordinación, etc. A mi modo de ver, con todas las distinciones y análisis del caso, el riesgo existente en algunos pasajes del Libro Verde y en el desarrollo del razonamiento que se hace a nivel europeo es, no tanto el de aumentar las garantías para los "outsiders", sino el de reducir las garantías para los "insiders". Ésta no me parece, obviamente, una perspectiva correcta y creo que debería aclararse del mejor modo posible, en el sentido de que la modernización del derecho del trabajo pasa por su ampliación, por su... por una mejor especificación del área de protección incluida bajo el derecho del trabajo como mecanismo de promoción de una igualdad sustancial.

El segundo punto que querría desarrollar basándome en la intervención realizada es el punto de la responsabilidad de todas las partes implicadas: de los trabajadores, de las empresas y de los sindicatos. El argumento de disminuir los costes de despido y de favorecer el paso, la transición de un trabajo a otro, es un argumento extremadamente fascinante y extremadamente útil para el desarrollo del derecho del trabajo, pero debe quedar claro quien paga, es decir, cuáles son los costes de una operación así. El hecho de transferir las garantías del contrato al mercado es una perspectiva que seguramente también se ha explorado en Italia con la legislación del último lustro, con el desacuerdo de muchos actores sociales, porque en el momento en que las garantías del contrato de trabajo indefinido, estándar, fijo, recaen en el mercado, en la cobertura de las transiciones, esto significa que existe un coste elevado al cual los documentos de la Comisión Europea dicen claramente que debe hacerse frente con mayores contribuciones sociales o con un aumento de las cargas fiscales. Si se quiere seguir esta perspectiva, se puede seguir, pero obviamente hay que tener en cuenta sus implicaciones y el hecho de que transferir la protección del contrato a un mercado que no esté mejor definido significa aplicar esta carga a la colectividad, establecer una distribución de los costes sobre la cual es necesario valorar si es practicable y si sus costes son socialmente aceptables. Estos son, sin duda, planteamientos problemáticos, por lo que es importante hablar de ellos, es importante discutirlos, pero no creo que sean problemas que se puedan eludir.

#### **Sr. Miquel Falguera**

Bien, yo pido disculpas si he herido alguna susceptibilidad, pero ya he dicho que quería provocar. ¿De dobles escalas sólo hay en España? ¿trabajadores extranjeros sólo hay en España? ¿en Italia no hay dobles escalas? ¡No fastidies! ¿La política errática en materia de extranjería sólo se da en España? ¡No fastidies! ¿El uso del trabajo a tiempo parcial, etc., sólo se produce en España? ¿La temporalidad no está en el Libro Verde, etc.? Hombre, yo creo que merece la pena reflexionar al respecto y no creo que se trate de un problema de infierno o no infierno. Y en todo caso yo creo que la problemática actual del derecho del trabajo nos tiene que obligar a pensar seriamente en lo que está pasando y no dedicarnos a ojear sentencias o doctrina y mirarnos un poco el ombligo, sino a dar un golpe encima de la mesa y pensar seriamente qué es lo que está pasando con nuestra disciplina.

Y por lo que decía Júlia, absolutamente de acuerdo con el tema de los contratos a tiempo parcial. Con respecto a los sindicatos... Mira, yo no puedo estar afiliado a ningún sindicato, ya que me lo prohíbe la Constitución. Pero yo creo que a los amigos, cuando tienen un problema, si tienes con ellos una buena amistad... a un amigo le tienes que decir y no lo tienes que amargar, le tienes que decir. Ciertamente que los sindicatos han hecho muchas cosas y cierto que los sindicatos han aceptado la flexibilidad como nuevo sistema productivo. El problema es que se han instaurado en una dinámica que a mí actualmente me parece suicida, que es el cambio de cromos de flexibilidad a la salida y flexibilidad a la entrada. Eso tiene unos límites y la lógica de futuro creo que no va por ahí. Sin embargo, creo que tienen muchas cosas que hacer. Dime: ¿cuántos convenios horizontales existen regulando –qué sé yo...– en la Seat mecanismos de participación de las treinta empresas que concurren en la Seat, etc.? Que yo sepa, ninguna. ¿Cuántos mecanismos de participación más o menos unitaria de los trabajadores existen en este tipo de empresa o en estas empresas disgregadas en empresas red, etc.? Que yo sepa, ninguna. ¿Cuántas propuestas se han leído por parte de los sindicatos sobre estos temas, etc.? Yo no he visto ninguna. ¿Algún sindicato ha hecho una reflexión sobre la necesidad de adaptar a su estructura esta nueva realidad productiva? No, al contrario: el sindicato cada vez está más centralizado, y cuando digo el sindicato me refiero a la UGT, a CCOO, a la CGT y a la USO. Cuando la realidad productiva es cada vez más descentralizada. Y éste ya es un problema grave y, como amigo, prefiero decirselo a la cara, porque creo que así cumples la función de amistad.



# LA NOCIÓN DE FLEXISEGURIDAD

Presentadora y moderadora  
**Matilde Aragó,**  
 magistrada y vicepresidenta de la Asociación  
 de Juristas por la lengua propia

La ponente, autora Eva Garrido, conocida supongo por todos los que estamos aquí, es profesora titular de la cátedra de Derecho del Trabajo de la Universidad Pompeu Fabra, tiene numerosas publicaciones, tan numerosas que me las han pasado ahora y si las tengo que empezar a leer y relacionar se va a quedar sin ponencia, ya que son páginas y páginas y páginas de publicaciones.

Tiene muchas sobre los reglamentos comunitarios, sobre el derecho comunitario de la seguridad social del derecho del trabajo; se trata de una persona muy sabia sobre este tema y muchas veces le hemos escuchado en ponencias, tanto en la Universidad como en los foros de derecho del trabajo aquí en Cataluña y también fuera de Cataluña; he estado en jornadas en Madrid escuchándola y es una persona de la cual siempre tenemos la oportunidad de aprender mientras la escuchas. Tratará el tema “La noción de flexiseguridad”, que es uno de los temas claves que se tratan en estas Jornadas, y tal vez más polémicos. Sin más, le doy la palabra e intentaré controlar a la ponente para que tengamos unos diez minutos para poder hacer preguntas al final.

Ponencia a cargo de  
**Eva Garrido,**  
 profesora titular de universidad, Facultad  
 de Derecho de la Universidad Pompeu Fabra

## 1. INTRODUCCIÓN: ORIGEN Y CONTEXTO DE LA FLEXIGURIDAD

Como es sabido, desde finales del 2006 en la sede europea no se habla de otra cosa que de la flexiguridad, y aunque pareciera a primera vista que se trata de una cuestión novedosa, en modo alguno es improvisada por cuanto las instancias comunitarias ya llevan una década cocinando esta nueva receta que recientemente se ha expuesto al público de manera más generalizada.

Las primeras referencias parecen situarse en 1997, con el Libro Verde sobre “Cooperación para una nueva organización del trabajo”, donde se aludía a la necesidad de un correcto equilibrio entre flexibilidad y seguridad, como elemento clave para trabajadores, empresarios, partes sociales y políticas institucionales, aunque de hecho es a partir de 2005 donde se refuerzan los debates, desde los Comités de Empleo y de Política Social, acerca de cómo promover una flexibilidad combinada con seguridad en el empleo.





No obstante, aquello que sí es novedoso es la formulación de esas necesidades de flexibilidad y seguridad, así como el contexto justificativo en el que se han situado y expresado para un debate público. Y de ello dan buena prueba tanto el Libro Verde sobre modernización del derecho del trabajo<sup>25</sup> como la Comunicación de la Comisión de junio de 2007 sobre los principios de flexiseguridad<sup>26</sup>, en tanto que constituyen los dos actos más relevantes en esta materia.

En efecto, por un lado, nos encontramos con este nuevo neologismo de la flexiguridad, articulado sobre ambos términos de flexibilidad y seguridad, y cuya formulación semántica ya de por sí permite atisbar su intencionalidad última. De hecho, la idea surge tras las directrices integradas para el crecimiento y empleo (2005-2008)<sup>27</sup>, en el que se insistía en la “necesidad de adaptar la legislación laboral para promover la flexibilidad y la seguridad del empleo y reducir la segmentación del mercado de trabajo”. La opción, un tanto salomónica, para evitar considerar la flexibilidad como principal foco de la estrategia, lo que sugeriría quizás pocos márgenes ni tan siquiera para su consideración entre los estados miembros, y que la seguridad quedara como un elemento adicional, puramente accesorio o incluso decorativo de escaso valor, fue la de recurrir al término “flexicurity”, y traducido sin más al castellano como flexiguridad, aun cuando tampoco fue especialmente pacífica en un primer momento la utilización de dicho nuevo concepto, no sólo porque algunos hablaban de “flexiseguridad” o “flexicuridad”, más cercana a la expresión inglesa, sino sobre todo por el hecho de anteponer la flexibilidad a la seguridad a la hora de componer este neologismo y no al revés. En todo caso, no es de extrañar las críticas recibidas por este término ante su pretendida cuadratura del círculo, presentando como complementarios objetivos que se expresan en sí mismos como incompatibles o antagónicos<sup>28</sup>.

Aun así, tampoco es un invento comunitario, sino que ha sido una idea extraída del modelo laboral danés en el que imperan unos altos niveles de flexibilidad y seguridad<sup>29</sup>, y que ahora las instancias comunitarias aprovechan como sistema de referencia a seguir pero envuelto en un contexto de nuevas y aparentes justificaciones de interés común que pretende su más suave asunción por las autoridades gubernativas y los agentes sociales de toda Europa.

En efecto, y como se señalaba, la aparición de la flexiguridad como estrategia a seguir en el futuro en el seno de la UE se ha situado en un nuevo contexto de planteamiento, como es la necesidad de una modernización del derecho laboral para una mejor respuesta a los objetivos de la Estrategia de Lisboa, especialmente el referido a un crecimiento sostenido del empleo, según expresa en sus primeras líneas el Libro Verde.

Por lo pronto resulta llamativo el propio término utilizado, modernización, como si se quisiera imprimir dicho carácter a un ordenamiento que adoleciera de falta de modernidad, y obviamente no es lo propio del derecho laboral, quizás la rama del derecho más adaptada y ajustada a la realidad, en

cierto modo en permanente modernización. En consecuencia, tras este sutil objetivo subyace una nueva manifestación de la habilidad intrínseca del derecho laboral para adaptarse a las circunstancias o a determinados requerimientos socioeconómicos. Si bien, después se destacará cómo ese nuevo giro modernizador que se reclama del derecho del trabajo no se limita a una mayor o menor modificación en sus contenidos formales o materiales, sino una alteración básica en toda la línea de flotación, en unos de los pilares esenciales de la ordenación laboral, aquél que ha justificado e inspirado gran parte de sus contenidos<sup>30</sup>.

Ahora importa señalar que dicha modernización debe efectuarse siguiendo los dictados de esa flexiguridad para dar respuesta a los objetivos de la Estrategia de Lisboa de crecer de manera sostenible, con más y mejores empleos. Este vínculo funcional permite confirmar dos tipos de consideraciones. Por un lado, la responsabilidad del derecho del trabajo en su acepción de derecho del empleo, hasta el punto de considerarse desde el Libro Verde que la misión principal de este ordenamiento es la de la política de empleo<sup>31</sup>, y en consecuencia implicando al derecho laboral en las evoluciones negativas del empleo<sup>32</sup>, de ahí esas pretensiones modernizadoras. Y por otro lado, cierta admisión de la ineficacia de tal Estrategia, al punto de forzar la actuación de los estados miembros marcándoles el rumbo a seguir por la vía de esa flexiguridad. De hecho pareciera haberse agotado la virtualidad de una política seguida directamente por las instancias comunitarias con el proceso de Luxemburgo, diseñando las directrices de empleo para los estados miembros que hubieran de actuar a través de las correspondientes y, en su caso, necesarias adaptaciones normativas. Una política que al menos seguía siendo sumamente respetuosa con las facultades legislativas de ordenación y conformación del derecho laboral de cada estado miembro. El planteamiento de esta nueva estrategia de flexiseguridad, con los distintos itinerarios y medidas de actuación al respecto ya diseñados en el texto de la Comisión de junio de 2007, y su inserción en las directrices integradas para el crecimiento y el empleo para los próximos años<sup>33</sup>, se presenta pues como un paso más, y reforzado, en el ámbito competencial del Consejo con efectos mucho más directos en la competencia ordenadora de los estados miembros.

Sin embargo la propia Comisión se cuida bien de no plantear ni tan siquiera la posibilidad de una incursión extralimitada en la esfera de la ordenación laboral de los países de la UE. No sólo por cuanto, se verá, no se trata de hecho de instaurar un modelo uniforme de flexiguridad de necesaria y obligada acogida, sino porque la propia Comisión justifica la puesta en marcha de esta nueva estrategia entre los propios objetivos de la Comunidad de pleno empleo, productividad y cohesión social, lo que “se ajusta a la demanda del Consejo Europeo para movilizar los recursos nacionales y comunitarios adecuados para promover una mano de obra preparada, formada y adaptable y unos mercados de trabajo que respondan a los retos derivados del doble impacto de la mundialización y del envejecimiento de las sociedades europeas” (Libro Verde). De este modo, la modernización del

derecho del trabajo en la línea de la flexiguridad se erige como un instrumento que permitiría coadyuvar a conseguir el éxito de ciertos objetivos socioeconómicos que se encuentran en el eje competencial del Consejo Europeo.

Pero ¿cuáles son en realidad esos objetivos? ¿Qué hay detrás de esta flexiguridad tal y como se ha planteado? ¿Cuáles son los factores que supuestamente le sirven de justificación?

## 2. LOS FACTORES JUSTIFICATIVOS Y LA FINALIDAD ÚLTIMA DE LA FLEXIGURIDAD

Tanto el Libro Verde como el texto de la Comisión aluden insistente y reiteradamente a factores económicos como los justificativos de los cambios que se reclaman tras la flexiguridad. Es decir, cambios económicos derivados del crecimiento global de la economía que exige mayores dosis de productividad y competitividad. Unos cambios que afectan a los ciclos empresariales, ejerciendo presión sobre su viabilidad productiva, y en consecuencia con la necesidad de que las empresas dispongan de la capacidad necesaria para adaptar continuamente sus métodos y sistema de producción, así como su mano de obra. La idea, pues, es conseguir mercados de trabajo flexibles y ágiles que faciliten la adaptación a fluctuaciones y variaciones de tipo económico y productivo. Desde este punto de vista, los intereses en juego son más que evidentes.

Pero junto a estos argumentos de carácter económico o productivo, también se han usado, como factores justificativos, otros de tipo demográfico y determinados cambios sociales con incidencia notable en el mercado de trabajo. Más concretamente, el incremento del número de mujeres en el mercado de trabajo ha servido para idealizar un nuevo modelo de comportamiento frente al propio mercado, en el que deben individualizarse los derechos de los trabajadores en el empleo, pero sin que ello implique que deban renunciar a determinados intereses o atenciones personales y/o profesionales, y sin que la satisfacción de los mismos se haga depender de un sistema prestacional.

De hecho, las transiciones entre el empleo y el no empleo que aparecen como característica asociada al trabajo femenino, sirven a los efectos de la flexiguridad para configurar un pretendido nuevo modelo “típico” de relación del trabajador con el mercado de trabajo, con nuevos parámetros en el uso del tiempo, del trabajo y del no trabajo, y no tan sólo para atender necesidades personales o de conciliación entre vida familiar y laboral, sino incluso por meros intereses profesionales de progresión y desarrollo en la vida laboral de los trabajadores.

La combinación de ambos factores, por un lado los puramente económicos y productivos que reclaman para las empresas mercados de trabajo flexibles que faciliten un flujo y una gestión de la mano de obra rápida y adaptable, y por otro lado, aquellos otros más demográficos o sociales, y ligados a supuestos intereses personales y profesionales de los trabajadores, confluyen en el lanzamiento de la

flexiguridad con el objetivo último de conseguir y garantizar las denominadas transiciones en el mercado de trabajo.

Ésta es la virtualidad y el enfoque positivo que se dispensa hacia aquellos cambios que pudieran requerir realizar los trabajadores a lo largo de su vida para satisfacer necesidades personales y/o profesionales. Cambios de un empresario a otro, de un puesto de trabajo a otro, de un trabajo a tiempo parcial a otro completo, de un empleo temporal a otro estable, de un trabajo por cuenta ajena a otro autónomo, etc. Unas transiciones que en suma favorecerían la carrera profesional del trabajador y una mayor conciliación con la vida familiar<sup>34</sup>.

Y es aquí donde aparece el principal papel a jugar por los ordenamientos laborales a los que se les pide hacer efectivo y garantizar un cambio en el modelo con el que hasta entonces se ha contemplado el mercado de trabajo. Tras el planteamiento de la flexiguridad hay toda una transición de modelos, desde un mercado de difícil acceso y mantenimiento en él, y en donde las normas laborales se disponen como medidas que faciliten las puertas de entrada pero que limitan las puertas de salida para favorecer la permanencia en el mismo, hacia otro mercado de trabajo con una única enorme puerta giratoria, que permita la agilidad en los flujos de entrada y salida de los sujetos en atención tanto a las fluctuaciones empresariales como a las diversas necesidades temporales que suceden en diferentes fases de la vida de los trabajadores.

En definitiva, es esta puerta giratoria en que se convertirían los mercados laborales la que pretende en suma instalar la flexiguridad mediante la acción combinada de una flexibilidad de nuevas vertientes y una seguridad como compañero de viaje.

## 3. UNA FLEXIBILIDAD CONOCIDA CON NUEVAS VARIANTES

La flexibilidad es el primer componente de este neologismo de la flexiguridad y es en suma la razón de ser del mismo, aun cuando se incorpore como supuesto elemento compensador aquel otro de la seguridad.

Pero esta flexibilidad que ahora se auspicia va más allá de la que con carácter general y de forma más o menos constante o intensa ha estado presente en el funcionamiento y ordenación de los mercados de trabajo nacionales en el seno de la UE, por cuanto en ella se vislumbra una doble vertiente que no se limita al aspecto puramente estructural, sino que incluso se añade otra de carácter individual o subjetiva, aun cuando no obviamente al mismo nivel de importancia justificativa. De hecho incluso, desde la vertiente estructural de la flexibilidad que ahora se reclama, se pretende cubrir nuevos objetivos y, lo que es más importante aún, nuevos ámbitos hasta entonces más cerrados o menos expuestos a pretensiones o iniciativas flexibilizadoras.

### 3.1 La flexibilidad “estructural”

Como es sabido, ante permanentes alusiones a las necesidades empresariales de adaptación a cambios y fluctuaciones económicas y productivas, la respuesta tradicionalmente se ha encauzado por la adopción de medidas de flexibilidad estructural, entendida como instrumento de seguridad ante las inseguridades derivadas de las modernas economías y de los mercados de trabajo. Conforme a ella, los requerimientos de flexibilidad de las empresas han venido encontrando ciertas soluciones tanto por vía externa como interna, y ya sean de naturaleza cualitativa como cuantitativa.

Desde la flexibilidad externa, en su vertiente cuantitativa, se encuentra sin lugar a dudas el recurso a modalidades de empleo que caen bajo la categoría general de los denominados contratos atípicos (especialmente trabajos a tiempo parcial y contratos de duración determinada o temporales). En su vertiente cualitativa, se incluyen medidas tales como el recurso a la subcontratación o a trabajadores autónomos dependientes. Por su parte, y desde la flexibilidad interna, se procede a una disposición flexible de las horas de trabajo (como ejemplo más paradigmático de la vertiente cuantitativa) o a un sistema de organización del trabajo con elementos de polivalencia, rotaciones, etc. (desde la vertiente cualitativa)<sup>35</sup>.

En suma, la flexibilidad estructural ha ofrecido y sigue ofreciendo una gran variedad de mecanismos y prácticas, fundamentalmente acogidas en acuerdos negociados con los representantes de los trabajadores, tanto a nivel empresarial como sectorial, desarrollando una combinación de medidas flexibilizadoras, algunas de las cuales la norma termina por dar carta de naturaleza (como sucedió concretamente entre nosotros en relación con las jornadas irregulares).

Pero en esta nueva expresión de la flexibilidad, como principal componente estratégico de la flexiseguridad, se elude notoriamente la temática de la flexibilidad interna<sup>36</sup>, para revalorizar y reforzar aún más su vertiente externa, de modo que las empresas puedan encontrar un mejor terreno para recurrir a vías de empleo que faciliten una organización de trabajo de fácil y rápida respuesta a exigencias económicas y productivas. Lo que abre a su vez nuevas vías de expresión de la propia flexibilidad y, en suma, nuevas respuestas a sus requerimientos.

#### 3.1.1 Una nueva expresión de la flexibilidad: protección de la empleabilidad y no del empleo

Siendo la idea básica de la flexiguridad hacer los mercados de trabajo más flexibles y abiertos para favorecer las transiciones en los mismos, una de sus principales premisas de partida es, en consecuencia, la necesidad de levantar el círculo de protección de los puestos de trabajo con el fin precisamente de que pueda accederse a ellos o abandonarse en un entorno de libertad.

Es lo que en la filosofía danesa se refleja bajo el dogma “proteger a los trabajadores, no a los trabajos”, y que las instancias comunitarias han pretendido concretar con la idea de que la flexiguridad trata de proteger la empleabilidad de los trabajadores y no el empleo. Y obviamente esta segunda parte de la ecuación se refiere al empleo fijo o permanente.

Para esta formulación, de nuevo se lanzan mensajes de un supuesto interés de los trabajadores con contrato fijo en reducir los niveles de protección que las normas les conceden, para evitar así quedar condicionados por el temor a perder determinados derechos indemnizatorios o prestacionales ante el deseo de efectuar cambios o transiciones de un puesto de trabajo a otro, o a situaciones de desempleo básicamente por motivos personales. Una apreciación que sin duda configura al trabajador fijo como una especie de víctima de su propio contrato, y que considera que las normas reguladoras y protectoras del mismo constituyen un factor limitativo y condicionante para el desarrollo de su propia carrera profesional o para la atención a otras necesidades personales. Una apreciación que por su intención de generalización es sumamente atrevida, si sobre ella quisiera justificarse, como así parece, un cambio en las normas laborales que regulan la contratación fija o permanente.

Pero más real y menos atrevida sería la formulación de una flexibilidad que protegiera menos los empleos (supuestamente a cambio de proteger más la empleabilidad de los trabajadores). En cuanto que una propuesta de tal naturaleza estaría dirigida al conjunto de la mano de obra, permitiría incluir a la población trabajadora con empleos permanentes o contratos fijos, como sector que ha quedado en mayor o menor medida preservado frente a los efectos más adversos de una flexibilidad externa.

Ya no parece ser suficiente considerar la habitualidad con la que este segmento puede o debe entrar en el círculo de la flexibilidad interna, con formas de organización de trabajo más adaptables y abiertas a fluctuaciones empresariales, sino que también para ellos han de abrirse esas puertas giratorias flexibles de entrada y salida en el mercado de trabajo, lo que sin duda no es más que pretender situarlos en aquel entorno de flexibilidad más cercano o propio de fórmulas atípicas o no permanentes de empleo.

Y si al fin y al cabo no es un trabajo de por vida lo que debe garantizarse sino una empleabilidad de por vida, la mirada se dirige pues a la norma laboral para que proceda a efectuar una transición en sus objetivos ordenadores: de proporcionar una seguridad en el empleo, habría de pasar a garantizar una seguridad del empleo o de la empleabilidad.

En todo este planteamiento quizás pudiera haber algún aspecto de coincidencia desde el punto de vista de la responsabilidad del derecho del trabajo. En concreto, y aun con toda su carga protectora, el ordenamiento laboral no puede garantizar un empleo de por vida al trabajador con la misma empresa, aun si ese fuera por lo demás el interés del trabajador. Junto a ello, y por otro lado, es

difícil no coincidir con la necesidad de incorporar nuevas y mejores medidas que refuercen esa empleabilidad de los trabajadores para favorecer su entrada y permanencia en el mercado de trabajo.

Pero con lo que no se coincide es en que para cumplir la segunda premisa, esto es, proteger la empleabilidad, deba sacrificarse la primera en todo caso, es decir, sacrificar los trabajos permanentes con contratos fijos, considerándolos como un modelo de relación con el mercado de trabajo que precisamente dificulta e impide la productividad y competitividad de las empresas, la creación de empleo y el propio modelo normalizado del mercado de trabajo. Y es este último aspecto el que además se plantea como nuevo reto a cumplir por las nuevas vertientes de la flexibilidad auspiciada bajo la estrategia de la flexiguridad.

### 3.1.2 Flexibilidad como elemento de normalización del mercado de trabajo

En efecto, éste es otro de los grandes argumentos manejados a favor de esa nueva flexibilidad: la existencia de un mercado segmentado fruto de la proliferación de contratos de trabajo atípicos que dotan de escasos derechos a los trabajadores en relación con aquellos que disfrutaban los empleados estables bajo contratos fijos. Particularmente se alude a mujeres, trabajadores de edad, jóvenes, minorías étnicas como las víctimas de dicha segmentación, en tanto que frecuentemente atrapados en empleos menos seguros y productivos, y con menores probabilidades de mejorar su empleabilidad y su progresión profesional<sup>37</sup>.

Y aquí es donde de nuevo se vuelve la vista hacia el derecho del trabajo y hacia su responsabilidad en el mantenimiento de tal segmentación, hasta el punto de expresarse opiniones tales como que una legislación de protección del empleo es una barrera para la cultura del fácil “contrato y despido”<sup>38</sup>.

Sin embargo, curiosamente, y aquí se encuentra una de las mayores paradojas argumentativas del Libro Verde, la crítica hacia esa segmentación como fruto adverso y negativo de políticas flexibilizadoras, en el margen, efectuadas por los ordenamientos nacionales, va acompañada de un claro espaldarazo, desde la estrategia de la flexiguridad, a dichos contratos, como elementos de flexibilidad imprescindibles para las empresas.

De hecho, aun reconociendo que la existencia de un núcleo de trabajadores con contratos permanentes y fuerte protección contra el despido, predispone a los empresarios a utilizar en mayor medida los contratos atípicos para favorecer sus estrategias de flexibilidad y de reducción de costes, el verdadero problema que se encuentra en ello es que la flexibilidad se concentra básicamente en sus aspectos externos y cuantitativos (flexibilidad en el margen) incidiendo por tanto en la segmentación del mercado de trabajo al reforzarse las diferencias entre el estatus de los trabajadores permanentes y los no permanentes (lo que denomina como el efecto “insider-outsider”).

En otras palabras, el reto a afrontar desde la flexiguridad no es tanto la existencia de esa segmentación, reconocida incluso como inevitable, sino la diferenciación evidente entre unos y otros trabajadores en derechos y posibilidades ante el propio mercado de trabajo.

Planteado así el reto de esta forma inicial, podría considerarse que la responsabilidad en la reducción o eliminación de tales diferencias competería directamente a las políticas activas de empleo, ayudando a la empleabilidad de los trabajadores por ejemplo desde el refuerzo de los niveles de formación o desde el diseño de itinerarios personalizados de inserción.

No obstante, y sin dejar de reconocer que esto es así en la letra del Libro Verde y del texto de la Comisión, se hace responsable de tal diferenciación al contexto de los derechos y de los niveles de protección que dispensa la normativa laboral, y la respuesta que de ésta se exige en consecuencia es proceder a una normalización de unos y otros.

En definitiva, el argumento se deriva hacia un derrotero del que hasta entonces las instancias comunitarias han hecho gala de un olvido evidente, cual es el de los derechos de los trabajadores bajo estas fórmulas atípicas, y siendo así parecería a primera vista que el deseo e interés de las instancias comunitarias es que su utilización no derive en un creciente desconocimiento de sus derechos laborales, de modo que la consecuencia lógica, y en su caso el reto a plantear, sería su normalización en relación con los derechos que la norma dispensa a los contratos permanentes o fijos.

Pero es obvio que dicha pretensión dejaría a las fórmulas contractuales atípicas en una situación más cercana a los contratos típicos, y en consecuencia perderían sus atractivos para las empresas por cuanto reducirían sus componentes de flexibilidad. Siendo así, la respuesta habría de ser otra o, en otros términos, la normalización se plantearía en la variante inversa, desde el núcleo duro de la identificación normativa de las modalidades contractuales, de modo que junto a una flexibilidad desde el margen, se desarrolle una flexibilidad “en el centro”.

Es así como surge la idea de la normalización hacia la baja planteada por el Libro Verde, es decir, que sean los derechos asociados a la contratación permanente los que se reduzcan para acercarse o igualarse a los de los trabajadores atípicos, y así supuestamente eliminar la segmentación existente en el mercado de trabajo<sup>39</sup>. En este sentido el Libro Verde se expresaba con contundencia al recoger los términos del Informe del Grupo Europeo de Empleo (Informe Kok) en el sentido de que los estados miembros habrían de revisar “el grado de flexibilidad en los contratos clásicos en lo relativo a los plazos de preaviso, los costes y procedimientos de despido individual o colectivo, o la definición de despido improcedente”.

El texto de la Comisión elude intencionadamente tales expresiones, quizás en un intento de suavizar el impacto que las mismas han tenido indiscutiblemente a nivel de debate. No obstante, aquellas otras expresiones que incluye el texto de la Comisión para referirse a la necesidad de que los estados miembros adopten disposiciones flexibles de carácter normativo para reducir la segmentación, permiten sin duda, como luego se verá, acoger esas medidas de flexibilidad en el centro, de normalización a la baja apuntadas por el Libro Verde.

Más aún, incluso se elude cualquier posible normalización, no ya desde las normas laborales de protección del empleo, sino desde el propio sistema de protección social, a través de normas que garantizarán a los trabajadores atípicos el derecho a unas prestaciones sociales al menos en niveles comparables con los concedidos a trabajadores permanentes (como así sucede por ejemplo en el sistema holandés).

En definitiva, bajo esta nueva estrategia de flexibilidad se asume de hecho la normalidad de la contratación temporal o atípica como un elemento además ineludiblemente asociado al éxito de la flexibilidad deseada, y en contrapartida la asunción del contrato fijo o permanente como un instrumento casi obsoleto que no encaja en ese nuevo modelo de relación de los individuos con el mercado de trabajo en el que estarían más interesados en las transiciones, y menos aún encajaría en el nuevo modelo de actividad económica de inspiración neoliberal.

El resultado final pretendido es, pues, la flexibilidad de los contratos estables y la seguridad de los no estables, en un equilibrio al que debe dar respuesta un sistema normativo cuyos títulos y elementos de protección se fueran construyendo gradualmente.

### 3.2 La flexibilidad individual

Una de las grandes novedades de esta estrategia sobre flexiguridad es la aparición del trabajador como sujeto interesado, y no víctima, de la flexibilidad en el mercado laboral. En efecto, se insiste reiteradamente en el Libro Verde, y especialmente en el texto de la Comisión, en que la flexibilidad puede responder también a las necesidades de los trabajadores, aludiéndose de forma específica al deseo de una mejor conciliación del trabajo y la familia, o para desarrollar ciclos formativos o estancias de estudio. Se dice así que la percepción de diferentes necesidades a lo largo de la vida del trabajador condiciona diferentes trayectorias profesionales con fluctuaciones que pueden requerir mayor o menor tiempo de prestación de servicios, o incluso una ausencia temporal del mismo, y a todo ello pueden dar respuestas satisfactorias las prácticas flexibles de organización del trabajo en la empresa.

Dentro del entorno de la flexibilidad interna, se han aportado argumentos justificativos del interesamiento del trabajador en la misma con los que se podrá estar o no de acuerdo, pero que en modo alguno podría constituir un factor que, por su supuesta generalidad, justificara un refuerzo de dicha flexibilidad al menos desde la norma laboral. Concretamente, y en relación con técnicas de flexibilidad funcional, tales como la exigencia de polivalencia y de rotación en los puestos de trabajo, se ha llegado a decir que esta organización flexible que permite cambiar de puestos de trabajo a los trabajadores cuando se necesite, puede conducir a un desarrollo de sus técnicas profesionales que aquellos pueden utilizar en beneficio propio para incrementar su empleabilidad, a la hora especialmente de encontrar nuevo empleo<sup>40</sup> (lo que ligaría evidentemente con el segundo elemento de la seguridad).

Pero es en el aspecto de la flexibilidad externa donde se hacen los mayores esfuerzos argumentativos para justificar el interés de los trabajadores en ese nuevo modelo de mercado de trabajo con puertas giratorias que faciliten las transiciones, de modo tal que termina haciéndose al trabajador el principal interesado en efectuar cambios desde el empleo a una situación de no empleo, especialmente por motivos personales, y en cambios de un empleo a otro como vía de progresión profesional.

Obviamente en este planteamiento justificativo no parecen tener cabida los trabajadores más vulnerables en el mercado de trabajo, precisamente los que no sólo tienen dificultad de acceder a un puesto de trabajo, sino también los que con mayor probabilidad tienen más cerradas las posibilidades de efectuar tales cambios de una forma al menos voluntaria. De tal modo que de nuevo nos encontramos con el diseño de un supuesto modelo de mercado de trabajo flexible en el que tiene perfecta cabida e implicación un nuevo tipo de trabajador que ya no es una víctima de la flexibilidad sino un sujeto activo de la misma. De hecho significa elevar al trabajador a la categoría de partícipe en una flexibilidad externa, en el juego de las transiciones de trabajo a trabajo, o de trabajo a desempleo, que requiere, pues, nuevas reglas desde la ordenación laboral. Aunque para llegar a este convencimiento, a la confianza en las respuestas que el mercado de trabajo puede brindarle, al trabajador se le ofrece el mecanismo compensador, y a la vez incentivador, de la seguridad.

## 4. EL NUEVO COMPAÑERO DE VIAJE DE LA FLEXIBILIDAD: LA SEGURIDAD

El segundo componente de la flexiguridad se construye sobre un sustrato eminentemente subjetivo e individualista, y en teoría expresivo de un interés tanto de trabajadores como de empresarios. Así, seguridad para el trabajador de preservar sus posibilidades de entrar, permanecer y progresar en el empleo a lo largo de su vida laboral; y por otro lado, seguridad para las empresas de preservar y

reforzar su posición en el mercado, la lealtad de su mano de obra, su productividad y la potencial creación de empleo dentro de un entorno de incremento de la competitividad<sup>41</sup>.

Pero más allá de estas referencias a productividad y competitividad de interés empresarial, la seguridad que acompaña a la flexibilidad tiene un sujeto especialmente protagonista, al que van en consecuencia dirigidos los contenidos o las vías de expresión de tal seguridad como concepto o idea. En definitiva, hacer de la seguridad la contrapartida a la aparente y voluntaria asunción por parte del trabajador de elementos de flexibilidad en sus relaciones laborales.

De hecho, la mayor parte de las escasas referencias a la seguridad contenidas tanto en el Libro Verde como en el texto de la Comisión, hacen de la misma la expresión de una supuesta percepción e interés del ciudadano trabajador en cómo debería ser el mercado laboral y qué debería ofrecerle éste consiguientemente. Curiosamente, desaparecen aquí las continuas referencias al crecimiento económico, a la productividad, o a la creación de empleo, que sirvieron para justificar la flexibilidad, para ser sustituidas, a la hora de sustentar la necesidad de seguridad, por una serie de datos de apreciación social y económica y resultados de encuestas entre los trabajadores europeos.

Es así como el texto de la Comisión recoge los resultados de una encuesta de Eurobarómetro (2006) para justificar la apreciación positiva de los ciudadanos hacia la necesidad de adaptaciones y cambios, y especialmente de una mayor flexibilidad en los contratos con el fin de crear nuevos empleos ante la percepción de los contratos para toda la vida como un vestigio del pasado.

También se ha recurrido a la confianza para argumentar que si los trabajadores creen en el futuro, serán capaces de asumir más riesgos con relación a sus empleos, de trabajar con más flexibilidad, o incluso que las personas habrían de ser capaces de confiar en los cambios, sin percibirlos únicamente desde una visión intrínsecamente negativa; y confiar, además, en el trabajo, para que puedan planificar su vida sin demasiados inconvenientes y riesgos para sus derechos prestaciones<sup>42</sup>.

En suma, la idea de la seguridad se sustentaría sobre las siguientes premisas: por cuanto el trabajador está interesado en la flexibilidad en el mercado, asumiendo las ventajas que pueden ofrecerle cambiar de puesto de trabajo o situaciones de empleo a no empleo para satisfacer sus intereses particulares tanto de índole profesional como personal, tales cambios podrían ser efectuados voluntariamente por el trabajador siempre que tuviera una clara red de seguridad, entretejida por nudos de empleabilidad garantizada y prestaciones sociales adecuadas en las fases de no empleo.

Siendo así, los tejedores de esta red quedan claramente definidos: por un lado, las políticas activas que a través de instrumentos y medidas institucionales garanticen niveles de empleabilidad, con un refuerzo de las estrategias de formación y aprendizaje permanente; y por otro lado, los sistemas de

protección social para que concedan las correspondientes prestaciones sustitutorias a los trabajadores en las situaciones de no empleo que se produzcan por efecto de las transiciones.

En consecuencia, la seguridad significaría que los trabajadores con un nivel de empleabilidad adecuado, sustentado en su formación y calificación profesionales, no sólo aceptarían más flexibilidad en sus relaciones laborales, sino que además confiarían tanto en dejar su puesto de trabajo para buscar otro de mayor progresión profesional, como en pasar a una situación de no empleo para satisfacer intereses personales de forma temporal, por cuanto en unos y en otros cambios quedarían más que abiertas las posibilidades de una nueva inserción en el mercado de trabajo y de la percepción de prestaciones sociales adecuadas durante los periodos de no empleo. De este modo, la existencia de esa red de seguridad tendría esa doble funcionalidad de incentivar las transiciones y de compensar sus riesgos derivados.

Desde la perspectiva de cuál habría de ser en su caso el papel del derecho del trabajo en el ámbito de la seguridad, como componente de la flexiguridad, aparentemente los elementos de seguridad así planteados quedan fuera de la misma regulación normativa de las relaciones laborales, situándose en ámbitos externos a la misma, o incluso más bien en las propias quiebras que la ordenación laboral pudiera presentar en su ámbito subjetivo de protección.

Si se observa, la seguridad, como orientación reformadora, se sustenta sobre un tipo de trabajador cuya formación y alta cualificación le permitiría, por un lado, ajustar sus intereses laborales y personales, abandonando temporalmente el empleo, y por otro lado progresar en su carrera profesional cambiando fácilmente de trabajo, todo ello con la red de seguridad que le proporcionaría un sistema de prestaciones públicas adecuadas durante los periodos de desempleo temporales (incluso voluntarios). Desde esta perspectiva, este tipo de trabajador, seguro, confiado en las posibilidades que le abre el mercado de trabajo, por su alta cualificación, profesionalidad y adecuación a los intereses y necesidades empresariales, estaría en condiciones, pues, de pactar en situación de igualdad con el empresario su contrato de trabajo y los propios términos de su relación laboral. La circunstancia, fácilmente destacable, de las fisuras que presenta este modelo tratándose de trabajadores con mayores dificultades de acceso y permanencia en el mercado de trabajo, más aún en éste que se plantea con contornos tan flexibles, parece salvarse desde la estrategia de la flexiseguridad con la necesidad de reforzar las políticas activas de empleo, prestando mayor atención específica para tales colectivos, con el fin de que alcanzaran los mismos grados de empleabilidad asegurada.

El papel del derecho laboral en este nuevo panorama de futuro sería de regulación básica y mínima de ese mercado de trabajo inspirado en la flexiguridad, que volvería a configurarse como un mercado de servicios con sujetos protagonistas que deciden sus mutuas relaciones cuando y como quieran, en



atención a sus propias necesidades e intereses puntuales, en un marco de igualdad negocial.

Unos cambios normativos en esta dirección no serían constitutivos en realidad de una desregulación, sino de una contrarregulación extraña al propio derecho del trabajo, a los criterios que, por origen, han inspirado la actuación interventora y reguladora de esta rama del ordenamiento jurídico. En este sentido no puede en modo alguno eludirse la posición de desigualdad social y económica del trabajador respecto del empresario, y la inadecuación de un principio de igualdad formal entre las partes de la relación laboral desde una perspectiva civil, que han constituido los fundamentos últimos de la aparición del derecho del trabajo y de todo su desarrollo posterior, para evitar que la misma relación laboral, desde su propia existencia hasta su contenido y finalización, quedara al albur de las decisiones adoptadas por las partes expresivas de supuestos intereses comunes y en igualdad de condiciones.

Más aún, en este nuevo modelo de relación del trabajador con el mercado de trabajo flexible y seguro, el trabajador no sólo aparece como el responsable de su empleabilidad, al admitir voluntariamente los efectos de las transiciones, sino que incluso se le proyecta que esa mayor capacitación y cualificación profesional, base de su empleabilidad, es su única arma ante las fluctuaciones del propio mercado de trabajo; lo que no es más que una defensa individual ante la retirada de una ordenación laboral, tal y como pretende la flexiguridad. La orientación clásica del derecho del trabajo quedaría sustituida por la resolución de entradas y salidas individuales del mercado de trabajo, y en consecuencia por el retroceso funcional de cualquier acción colectiva de resolución de problemas individuales o colectivos.

En definitiva, la pretensión de cambios normativos que facilitaran un mercado de trabajo flexible, de continuas transiciones entre empleo y desempleo, con trabajadores como partícipes activos y voluntarios de las mismas, y capaces de negociar y gestionar su propia empleabilidad, implicaría profundos cambios en el derecho del trabajo que conocemos para ordenar esta nueva realidad a la que aspira la flexiguridad.

## 5. LOS PILARES DE LA FLEXISEGURIDAD

Tras ese primer tiempo de debate y exposición, en su caso, de opiniones sobre la propuesta contenida en el Libro Verde, la Comisión aparentemente ha recogido algunos puntos que expresan cierto consenso con los estados miembros sobre los ejes a través de los cuales desarrollar políticas de flexiguridad. Se delinean así en el texto de la Comisión estos ejes o pilares sobre los que se sustenta el entramado estratégico de la flexiguridad y que posteriormente funcionalizará al servicio de los posibles itinerarios a seguir por los estados miembros para adaptar sus políticas conforme a dicha estrategia.

Ciertamente la Comisión ha hecho un esfuerzo de concreción y delimitación de los componentes de la flexiguridad que están en cierto modo difusos en el Libro Verde, e incluso podría llegarse a coincidir

en la idoneidad de que los mercados de trabajo nacionales reforzaran, incluso desde el punto de vista normativo, alguno de esos mencionados componentes. Pero lo que no se resiste a inquietudes y críticas son algunas de las expresiones formuladas como indisolubles a tales pilares o, en otros términos, ciertas directrices de actuación aconsejables en algunos de ellos.

Tales pilares o componentes básicos de la flexiguridad son los siguientes:

### 5.1 Disposiciones contractuales flexibles y seguras

Un título que cubre competencialmente no sólo la legislación laboral sino la propia negociación colectiva que a través de convenios o acuerdos expresen una flexibilidad y una seguridad tanto para empresarios como para trabajadores, ya sean integrados o alejados del mercado de trabajo.

Para justificar esta nueva orientación en las ordenaciones reguladoras del sistema contractual, la Comisión vuelve a hacer alusión a los efectos negativos que arrastran unas legislaciones estrictas de protección y que impiden el cumplimiento de los objetivos de la flexiguridad.

Por un lado, y como primer efecto, el recurso frecuente a los contratos temporales que precisamente reciben menos protección, casi admitiendo que las empresas a la hora de contratar contemplen esa posibilidad de incurrir en altos costes de despido, todo lo cual fomenta a su vez la segmentación del mercado de trabajo con determinados colectivos frecuentemente atrapados en formulas atípicas, que es uno de los principales retos a afrontar por la flexiguridad. Por otro lado, se encuentra la afectación negativa de tales legislaciones excesivamente protectoras en el desarrollo de las transiciones, por cuanto puedan retrasarlas o no fomentarlas. El ejemplo que al respecto se menciona en el texto de la Comisión no deja de ser significativo sobre cuál podría ser uno de los puntos a reformar dentro de este contexto: las medidas de protección del empleo que rodean a los despidos por causas económicas. Unas medidas que se admite reducen el número de despidos “pero también las posibilidades de reinserción en el mercado laboral tras periodos de desempleo”, y ello, según se dice, conforme a “datos obtenidos a partir de análisis” de la OCDE. Un argumento en nuestra opinión no excesivamente justificativo para reducir o eliminar por vía normativa los condicionantes procedimentales e indemnizatorios ligados a los despidos económicos, por cuanto de ello no se deriva como efecto una mayor o menor posibilidad de reinserción de los trabajadores despedidos, sino que será en su caso responsabilidad de los niveles de empleabilidad del propio trabajador y de las posibilidades de reinserción que ofrezcan unas adecuadas políticas activas de empleo.

En todo caso, más allá de estas indicaciones generales, o incluso de la particularmente realizada a los despidos económicos, resulta indiscutible que la pretensión última que se esconde tras el pilar de disposiciones contractuales flexibles y seguras es la revisión en la regulación normativa de los contratos indefinidos o permanentes.

Por cuanto la estrategia de la flexiguridad se dirige hacia la configuración de un mercado de trabajo abierto, en el que no se protege un empleo para toda la vida, sino una empleabilidad que garantice el acceso y la permanencia en el mismo aun en régimen de alternancia (con otros empleos o con situaciones de no trabajo), para facilitar estas alternancias se requieren otros modelos de relaciones contractuales más flexibles. Con ello, las empresas encontrarían una mayor y más flexible diversidad contractual con la que efectuar la gestión puntual de una mano de obra cualificada y adaptable a determinadas exigencias y fluctuaciones con efectos en el nivel de contratación y empleo. Para los trabajadores se trataría de aceptar voluntariamente los cambios y las transiciones sin temor a la pérdida de ciertos derechos indemnizatorios o prestacionales.

La respuesta, pues, solicitada de esas disposiciones contractuales, en esa pretensión de que sean flexibles y seguras, no es otra que la revisión normativa en la regulación de los contratos, y de forma particular aquellos anclados en un modelo de contrato permanente y estable, por un lado por cuanto dicho modelo contiene cláusulas y condiciones demasiado protectoras que limitan o impiden la capacidad de las empresas de proceder a esa organización flexible de la mano de obra, y por otro lado, en tanto que ese modelo tradicional “no ofrece a los trabajadores un alcance o incentivos suficientes para explorar oportunidades de una mayor flexibilidad en el trabajo” (Libro Verde).

De este modo, y como se apuntó con anterioridad, la idea que se lanza es eludir una supuesta sobreprotección de dicho contrato, y con ello la directa eliminación de sus elementos característicos por cuanto se entiende constituyen factores limitativos y condicionales que dificultan no sólo su celebración sino ahora, más que nunca, su extinción cara a facilitar esas transiciones.

El Libro Verde ya apuntaba algunos ejemplos de medidas adoptadas en las ordenaciones para facilitar tales cambios, ya que se dirigían precisamente a reducir o eliminar los costes de extinción asociados a los contratos fijos. En concreto, la importancia que desde el Libro Verde se da por ejemplo al caso austriaco, en el que se han eliminado las indemnizaciones por extinción del contrato fijo en un supuesto interés no sólo de las empresas sino también de los propios trabajadores<sup>43</sup>, confirma la pretensión desde la estrategia de la flexiguridad de que las ordenaciones laborales contemplen la reducción o eliminación de las indemnizaciones asociadas a la finalización de los contratos estables. Más aún, las continuas alusiones al modelo danés, como ejemplo paradigmático, realista y eficaz de la flexiguridad, apuntan no sólo a esta línea de reforma sino incluso a la eliminación de los periodos de preaviso. De hecho, el sistema danés hace gala de la posibilidad que ofrece de despedir de un día para otro y con un coste muy bajo para el empleador, lo que “significa que los empresarios no temen contratar cuando necesitan gente porque pueden prescindir de ella con facilidad”<sup>44</sup>.

En definitiva, las especiales medidas a adaptar desde el contexto de unas disposiciones contractuales flexibles y seguras, se concentran en flexibilizar la denominada contratación clásica, básicamente

mediante la reducción/eliminación de las indemnizaciones y los preavisos que suelen acompañar a la finalización de los contratos estables en las ordenaciones laborales, con el fin pretendido de facilitar las transiciones, pero sin duda también con el efecto real de fomentar la temporalidad en el empleo<sup>45</sup>.

## 5.2 Estrategias globales de aprendizaje permanente

Este pilar responde en esencia al componente de la seguridad como factor incentivador y compensador para los trabajadores a la hora de aceptar una mayor flexibilidad y movilidad en el mercado de trabajo. De nuevo, un trabajador altamente cualificado y formado será el requerido por las empresas al contar con su capacidad de adaptación a los cambios. Por otro lado, es la posesión de técnicas y habilidades profesionales la que sustenta la empleabilidad asegurada del trabajador en el curso de las transiciones<sup>46</sup>.

Pretende así la flexiguridad contrarrestar los déficits de formación y aprendizaje que caracterizan en mayor o menor medida los mercados laborales nacionales, en cierto modo causados por la propia flexibilidad, especialmente la desarrollada en los márgenes. De hecho, el Cuarto Informe sobre Condiciones de Trabajo en Europa demostraba que no se había producido un incremento significativo de la inversión empresarial en los niveles de formación, de modo que menos de uno de cada tres trabajadores en Europa han recibido formación pagada en los últimos 12 meses<sup>47</sup>.

Asimismo, la segmentación en el mercado de trabajo tiene también un alto componente derivado de las diferencias de formación entre trabajadores, cualificados o no, y según tipo de contratos, siendo incuestionable que el recurso a fórmulas atípicas de contratación va asociado a una menor inversión en formación. De modo que si la pretensión básica de la flexiguridad es el reforzamiento último de fórmulas contractuales flexibles, el peligro reside en que las mismas no vayan aparejadas con un incremento de los niveles formativos en ese nuevo tipo de trabajador que para ser adaptable, flexible y móvil debe ser adecuadamente formado y cualificado profesionalmente. En definitiva, el reto se concentra en este punto en reforzar las políticas de formación tanto inicial como continua, de modo que permanezca el elemento formativo en toda la vida laboral.

Y en este sentido el modelo danés vuelve a aparecer como el mejor referente para las instancias comunitarias, y una vez más indicativo de la dirección en la que pueden ir las reformas normativas nacionales en este componente de la flexiguridad. De hecho, las estrategias podrían dirigirse no sólo a una reforzada participación de los empresarios en inversiones formativas para sus empleados, sino también a un mayor aporte público en tales estrategias, al modo con el que se caracteriza el sistema danés. En concreto, en éste se cuenta con un fondo de aprendizaje de por vida (lifelong learning) con aportaciones anuales de los empleadores por cada trabajador que requiera seguir cursos de formación

o estudiar otra profesión, evitando así que se cargue sobre los salarios. Junto a ello, el sistema público de protección social asume un papel importante en la formación de los desempleados, como parte integrante de los mecanismos de protección por desempleo, ofreciendo hasta tres meses de formación en el primer año de paro. De continuar en desempleo, los cursos se dirigen hacia la obtención de una formación adecuada para empleos con gran demanda de trabajadores.

Ahora bien, la formulación de estas nuevas estrategias reforzadas en materia de aprendizaje permanente es un reto que implica no sólo nuevos diseños en las políticas de formación que garanticen mayores niveles de eficacia, sino también un incremento evidente en las fuentes de financiación y especialmente las de naturaleza pública. De hecho, en el sistema danés se efectuó el traslado de un 1% del PIB desde los gastos sociales a educación e investigación para reforzar las políticas de formación en cuanto indisolublemente ligadas a los niveles de flexibilidad imperantes<sup>48</sup>. El reto, pues, se traslada a países en los que los gastos en dichas políticas son a todas luces insuficientes y, en consecuencia, a la capacidad que puedan ofrecer los sistemas económicos nacionales para elevar sus inversiones en formación y aprendizaje profesional permanente, puesto que sin ese componente de seguridad la flexibilidad se quedaría limitada de hecho a un mero agravamiento de la flexibilidad en el mercado de trabajo.

### 5.3 Unas políticas activas de mercado de trabajo efectivas

La orientación de flexibilidad exige un refuerzo de dichas políticas en la línea básicamente de introducir los necesarios elementos de “seguridad”, es decir, apoyar en las transiciones: ayudando a la búsqueda de empleo para quienes pierden el trabajo o deciden seguir una trayectoria flexible en su carrera profesional, y ofreciendo niveles de formación, especialmente entre periodos de empleo/desempleo.

No se trata, pues, de reforzar la línea de la ayuda en el ajuste entre oferta y demanda de empleo (sistema de colocación) o de incrementar sencillamente el volumen de empleo. El mayor refuerzo se concentra en la necesidad de que dichas políticas sean capaces de ofrecer un aprendizaje permanente para la adquisición de competencias profesionales a lo largo de toda la vida laboral, tal y como además constituye uno de los pilares de la Estrategia Europea de Empleo, pero ahora además en su vertiente funcional como medida que aporte esa seguridad individual entre transiciones. De ahí también la referencia al debido refuerzo en los servicios públicos de empleo para ofrecer nuevos mecanismos de inserción laboral y búsqueda de empleo.

En consecuencia, se trata de solventar la inadecuación de las políticas activas para mejorar la capacidad de adaptación de los trabajadores, tal y como constató la propia Comisión Europea en su

informe conjunto de febrero de 2007 sobre los programas nacionales de los estados miembros en materia de empleo. Un objetivo que puede reforzarse y alcanzarse, en su caso, desde el seno mismo de esas políticas, sin que necesite en consecuencia el apoyo de una reforma normativa en materia contractual que supuestamente facilite esa adaptación, como es una de las pretensiones explícitas de la flexibilidad.

Y este pilar, con independencia de la valoración conjunta que merezca la flexibilidad, requiere especial atención en sistemas como el nuestro en que han de reconocerse las deficiencias que las políticas activas arrastran aún, fundamentalmente en materia formativa. Las medidas preventivas destinadas a ofrecer una formación y un aprendizaje permanente constituyen la base para conseguir mayores niveles de cualificación de la población trabajadora, que posibilite no sólo esa necesaria adaptabilidad a exigencias y fluctuaciones en el propio mercado de trabajo, sino también como vía de eliminación de diferencias entre los propios trabajadores sustentadas en diferenciaciones de edad, género o capacidad. Es decir, si las empresas requieren personal formado, cualificado y adaptable a exigencias productivas, carecerían de valor otras diferencias que han generado la existencia de colectivos de difícil inserción.

Un refuerzo funcional que arrastra indudablemente, y una vez más, otro de tipo financiero. En este sentido, que las políticas activas del mercado laboral respondan a ese objetivo de mantener la empleabilidad de los trabajadores en un mercado flexible y seguro, depende, no sólo de su eficacia y su incidencia fundamentalmente en sectores y colectivos que requieran mayor atención, sino también, y en buena medida, de los recursos financieros destinados a dichas políticas. En ese sentido, el 1,5% del PIB que destina Dinamarca dista mucho de los porcentajes que se manejan en la mayoría de los estados miembros (por ejemplo, un 0,25 en Reino Unido, o casi un 0,6 en España)<sup>49</sup> y precisamente esta diferencia marca también el alcance y la efectividad de las políticas activas para mejorar la empleabilidad de los trabajadores en cada sistema nacional concreto.

### 5.4 Sistemas modernos de Seguridad Social

Dentro de la estrategia de la flexibilidad, son los sistemas de protección social los segundos grandes protagonistas de esta película reformadora, junto a la legislación laboral, por cuanto se hace de ellos los receptores del impacto de una mayor flexibilidad y de una necesidad conjunta de seguridad para los trabajadores. Incluso se ha llegado a decir que el trabajo en un entorno de mayor flexibilidad podría ser considerado como una nueva forma de riesgo social<sup>50</sup> a los efectos de su inclusión en el sistema prestacional. Desde este particular planteamiento, los supuestos efectos positivos de la flexibilidad en la creación de empleo se compensarían con un sistema de protección social que reduzca sus efectos adversos en trabajadores individuales.

Se configuran de este modo unos sistemas de protección social al servicio de la flexibilidad y como red de seguridad para los trabajadores, de ahí que se definan los principales papeles a cumplir por los que se denominan unos modernos sistemas de protección social: el puramente prestacional y el de fomento de la empleabilidad.

Así, desde esa primera vertiente, el sistema de protección social habría de seguir compensando los riesgos de pérdida o reducción de ingresos por la actualización de determinadas contingencias (desempleo, enfermedad, jubilación, incapacidad, maternidad, muerte y supervivencia, etc.) pero con una especial línea de atención a las prestaciones necesarias en supuestos de desempleo por efecto de las transiciones. Y esta especialidad posiblemente se refiere a marcar ciertas diferencias respecto de la protección dispensada en supuestos de desempleo involuntario.

Es decir, por cuanto la idoneidad de las transiciones se sustenta también desde la demanda del trabajador, como respuesta a planteamientos personales de trayectorias profesionales discontinuas, ampliando las posibilidades de una distinta organización del tiempo de trabajo, y en consecuencia asumiendo la voluntariedad del trabajador en estas interrupciones, se deben considerar tales opciones desde el punto de vista de los derechos de protección social en tales casos, y si en consecuencia el acceso al sistema de seguridad social podría efectuarse bajo otros perfiles distintos de los que caracterizan las típicas prestaciones por desempleo (teniendo en cuenta precisamente dicha voluntariedad, la posible frecuencia en las transiciones de empleo a desempleo, y sus efectos sobre otros derechos prestacionales ligados esencialmente al trabajo, la discontinua contribución de tales trabajadores al sistema, etc.).

En otros términos, el reto planteado a los sistemas nacionales de protección social es el de adecuarse a los efectos de un modelo sustentado sobre las transiciones en el empleo, no sólo por cuanto conllevan interrupciones en la carrera profesional de un trabajo, sino también por constituir una nueva forma de relación del trabajador con el empleo. Un tipo de reto que indiscutiblemente exigiría medidas de reforma tanto cualitativa como cuantitativa.

Por un lado, para sistemas como el nuestro en el que las prestaciones por desempleo se otorgan ante situaciones de paro involuntario, y con una limitación de la prestación conforme al periodo previo cotizado, que además queda agotado o consumido por cada prestación concedida, exigiría en consecuencia variar la propia situación de desempleo protegida, para acoger igualmente los periodos de no empleo fruto de decisiones voluntarias de los trabajadores de cambio, de transición. En este sentido, seguir manteniendo una protección ligada al desempleo involuntario podría entenderse, desde la estrategia de la flexibilidad, como impeditivo de la movilidad y las transiciones en el mercado de trabajo, cuando precisamente es su facilitación y apoyo, como respuesta a la exigencia de seguridad, lo que se reclama de esos nuevos y modernos sistemas de protección social.

Junto a ello, y desde el punto de vista cuantitativo, el incremento en el gasto de prestaciones no vendría únicamente de la mano de una tal medida de ampliación cualitativa del campo de protección, sino también por aquellas otras que dieran respuesta a la necesidad de garantizar los derechos prestacionales de los trabajadores en el curso de las transiciones tal y como se reclama por la flexibilidad y su particular componente de la seguridad, o de otro modo, garantizar esa protección adecuada entre empleos aun con independencia de previos periodos de cotización o aun cuando estos hubieran servido para anteriores derechos prestacionales. Desde este planteamiento no es posible eludir el enorme esfuerzo público que significaría poner en marcha medidas de tal alcance<sup>51</sup>. A ello se uniría la dificultad de conseguir el equilibrio en el seno mismo de un sistema de protección moderno de las dos vertientes que del mismo se reclama: por un lado, como instrumento de garantía de protección, prestando ingresos suficientes y adecuados para los trabajadores durante las ausencias del mercado de trabajo, y como instrumento de garantía de la empleabilidad de los mismos, garantizando el vínculo con el mercado de trabajo y evitando la solidificación en el desempleo y la dependencia de las prestaciones. Una dependencia que por lo demás vendría reforzada por una supuesta eliminación de las indemnizaciones por despido para el trabajador, tal y como se reclama desde la flexibilidad a las ordenaciones laborales, y que ha sido calificado como una simple transferencia de gasto desde la empresa hacia la esfera pública.

Las propuestas en tal sentido van en la línea de hacer acompañar las prestaciones con ciertas obligaciones relacionadas con las oportunidades de trabajo o formación profesional, unido a servicios que promuevan la integración en el mercado de trabajo, como la creación de planes o itinerarios particularizados de inserción y búsqueda de empleo. Un diseño que por lo demás no es del todo desconocido desde el sistema de protección por desempleo español y que quizás debería reforzarse como contrapartida precisamente a una posible apertura del campo de protección prestacional, en esa línea de cubrir periodos de desempleo aun voluntarios entre transiciones, y especialmente los provocados por atención a situaciones personales y profesionales.

Y desde la segunda vertiente de refuerzo de la empleabilidad, se pide a los sistemas de protección que incidan en medidas que favorezcan la reinserción laboral, el desarrollo de competencias profesionales y la adaptabilidad en un entorno flexible de prestación laboral. Aunque el mayor reto está, obviamente, en la búsqueda de nuevo equilibrio entre ambas vertientes: unas prestaciones sociales en periodos de desempleo que no impidan la empleabilidad, es decir, que los subsidios por desempleo no sean de un nivel de generosidad que atrape a los trabajadores en el desempleo, de modo que se trata de articular medidas que favorezcan el tránsito al empleo pero sin reducir los niveles de seguridad que puede aportar a los trabajadores la existencia de unas prestaciones compensatorias en supuestos de no empleo.

## 5.5 Diálogo social

Aunque no aparece entre los pilares que se mencionan en el texto de la Comisión, sí se hace referencia al diálogo social como uno de los componentes necesarios en cada uno de los posibles itinerarios de flexiguridad que posteriormente diseña la propia Comisión, reconociendo de esta forma su naturaleza como pilar importante para efectuar los cambios que se derivarían de la flexiguridad, para negociar varios modelos de flexiguridad, y trayendo el necesario apoyo para la adaptación y el cambio. Una importancia y esencialidad que ya destacó el Informe del grupo de expertos sobre flexiguridad y de manera especial por un dictamen del CES Europeo<sup>52</sup> sobre flexibilidad, aun focalizado en el papel de la negociación colectiva y el diálogo social en la dimensión interna de la flexibilidad.

Es importante destacar cómo en este dictamen se prioriza la necesidad de vincular los debates con los interlocutores sociales en todos los posibles procesos que desemboquen en reformas basadas en el concepto de flexiguridad, por cuanto, en definitiva, “sin la participación y el compromiso firmes de los interlocutores sociales, será difícil aplicar cualquier estrategia de flexiguridad”. Y esto parece ser más que un aviso a navegantes. Por lo pronto la toma de postura contraria a la flexiguridad que asoma en este dictamen, no sólo está dirigida hacia la vertiente externa de la flexibilidad, y más concretamente contra la utilización indebida de la flexiguridad como instrumento para facilitar los despidos o reducir los derechos y garantías de los trabajadores, sino también sobre la forma de plantear las vías de la flexiguridad, siguiendo un modelo descendente, desde la elaboración por la Comisión y su debate por los gobiernos de los estados miembros.

Y es cierto que en todo el proceso, la Comisión ha recurrido al diálogo social de manera externa o instrumental, situándolo más en el marco de la puesta en marcha y aplicación de medidas de reforma que en el propio diseño de las mismas, lo que también, desde el dictamen del CES europeo, se asume como fruto de las deficiencias del diálogo social y de ahí, por tanto, la necesidad de reforzar la relación entre el debate sobre flexiguridad y diálogo social.

Obviamente desde los planteamientos de la flexiguridad no puede eludirse el importante papel que el diálogo social con los interlocutores sociales ha desarrollado en la adopción de determinadas reformas nacionales de orden flexibilizador. La Comisión pone continuamente el ejemplo del sistema danés en este aspecto, pero no hay que irse tan lejos. Baste recordar cómo en España las últimas reformas en materia laboral han sido sustentadas y legitimadas por el diálogo social. Junto a ello, también se ha destacado la negociación colectiva a nivel sectorial fundamentalmente como centro de acogida de prácticas de flexibilidad en la organización de trabajo de las empresas, desarrollando la vertiente interna de la flexibilidad.

Sin embargo, la Comisión parece dudar más de ese papel del diálogo social y de la negociación colectiva cuando se trata de la vertiente de la flexibilidad más reforzada con la flexiguridad, la externa, en el entorno de la facilidad de las transiciones, haciendo de otros sectores los protagonistas y los responsables últimos de las medidas a adoptar (las instituciones que diseñan las normas laborales, las políticas activas y el sistema de protección social) cuando sin embargo en el diseño de unas y otras los interlocutores sociales han cumplido y aún siguen teniendo una importante labor que cumplir, esté o no previsto de forma especial en el planteamiento comunitario sobre flexiguridad.

## 6. LOS ITINERARIOS POSIBLES DE FLEXIGURIDAD PARA LOS ESTADOS MIEMBROS

Ésta es la particular aportación del texto de la Comisión, junto con la definición de esos cuatro componentes o pilares básicos de la flexiguridad, acogiendo así el Informe del grupo de expertos sobre flexiguridad en el que se reconocía que no todos los caminos conducen a Roma, y que la flexiguridad puede adoptar distintas formas de un país a otro.

En cierto modo, y atemperando el impacto del Libro Verde cuya primera lectura parecería, entre otros efectos, querer diseñar un modelo más o menos unitario o armonizado de flexiguridad en toda la UE, la Comisión no puede por menos que reconocer la imposibilidad de hacer trasladar un determinado modelo, por mucho que se estime en un concreto momento como el más adecuado para objetivos y retos futuros, a otros sistemas nacionales con los que mucho o poco hay de coincidencia. Más aún, y como no podría ser de otro modo, se reconoce que los modelos normativos laborales de los distintos estados miembros son fruto de su concreto contexto nacional, de sus elementos de configuración y caracterización de orden social y económico y, por qué no, también político. En definitiva, distintos puntos de partida y diferentes entornos estructurales e institucionales que impiden asumir la flexiguridad desde un planteamiento único para todos los sistemas nacionales.

Se definen así en el Anexo del texto de la Comisión hasta cuatro itinerarios con pasos concretos que los estados miembros podrían adoptar para definir sus particulares vías de flexiguridad, delineando distintas soluciones que aparentemente reflejan y respetan la variedad en las diferentes posiciones de partida de los sistemas nacionales en la UE, y pretendiendo en suma que sirvan más de inspiración que de imitación de un modelo único.

Tales itinerarios se diseñan primigeniamente sobre la identificación de una principal característica, de naturaleza negativa, presente en un determinado mercado de trabajo nacional. Una característica que se configura como un reto a eliminar o cuanto menos a reducir y, una vez identificada, se proponen ciertas medidas que los sistemas nacionales en los que tal característica se encuentra

presente, pudieran adoptar con el fin de paliarla. Medidas que a su vez se articulan a través de los anteriores cuatro pilares o componentes básicos de la flexiguridad.

Sin ánimo de exhaustividad, se señalarán a continuación los principales elementos de identificación de cada uno de esos itinerarios.

El primer itinerario se expresa bajo el título “abordar la segmentación contractual”, indicado para sistemas nacionales con una marcada segmentación del mercado laboral, entre los que sin duda debemos situar el sistema español, de ahí la idoneidad de detallar las medidas propuestas en dicho itinerario.

El objetivo, pues, declarado para este itinerario, a través de las medidas que en él se apuntan, es distribuir de una manera más uniforme la flexibilidad y la seguridad entre la mano de obra, lo que implica “reducir las diferencias entre el empleo estándar y el atípico mediante unos contratos estándar más atractivos para las empresas y una seguridad social más inclusiva”, tal y como se expresaba el Informe del grupo de expertos sobre flexiguridad al delinear este mismo itinerario.

De hecho, inicialmente en este Informe se apuntaba, como posible medida inserta en este itinerario, la total integración de los contratos atípicos en el derecho del trabajo, en los convenios colectivos, en los sistemas de seguridad social y en las estrategias de aprendizaje permanente. En este sentido, efectivamente se trataría de una opción que afectaría, entre otros efectos, a los propios márgenes de protección del derecho del trabajo, a la definición del trabajador y de las prestaciones de servicios que deberían acogerse bajo su ámbito.

Sin embargo, el texto de la Comisión ha obviado deliberadamente esta opción, posiblemente a la vista de determinadas opiniones sobre la necesidad de que las propias instancias comunitarias trabajen en un concepto unitario y comprensivo de trabajador por cuenta ajena que pudiera armonizarse entre las distintas ordenaciones laborales de los estados miembros.

En consecuencia, la Comisión enfoca este itinerario en la proliferación de contratos atípicos, celebrados frecuentemente de forma encadenada, y en los que quedan atrapadas determinadas categorías de trabajadores. De ahí que, desde el pilar de actuación de las disposiciones contractuales flexibles y seguras, se apunta la necesidad de mejorar la situación de los trabajadores que dependen de tales contratos, velando porque reciban una protección adecuada. Algunas de las opciones en tal sentido expresadas por la Comisión no resultan del todo extrañas en la ordenación laboral española: la garantía de igualdad de remuneración o la aplicación de condiciones de empleo secundarias, como la cobertura de fondos de pensiones y el acceso a la formación.

Pero el apunte reformador verdaderamente impactante se oculta bajo lo que la Comisión califica como “otro enfoque complementario”: la reformulación del contrato por tiempo indefinido, con el fin de lograr su mayor uso por las empresas y de este modo que el acceso al empleo se inicie con carácter indefinido y no por contratos temporales o a través de una empresa de trabajo temporal.

Ciertamente no se refiere de forma expresa a que tal rediseño deba afectar a previsiones normativas sobre preaviso o indemnizaciones para los supuestos de extinción de contratos fijos, tal y como se anunciaba en el Libro Verde. Pero los términos utilizados para expresar la idea del rediseño del contrato indefinido no dejan lugar a dudas sobre que tales afectaciones entran más que dentro de lo posible y deseado.

En esencia, y coherentemente con el planteamiento de una normalización a la baja de los derechos de protección ligados a la contratación indefinida en relación con las modalidades atípicas, se trataría de dejar reducidos tales derechos a un nivel básico que fuera incrementándose progresivamente conforme al mayor tiempo de contratación, hasta obtener “la plena” protección, según expresa la propia Comisión, aun sin precisar en qué consistirán esas protecciones básicas y plenas, y cómo se efectuaría esa progresión.

A salvo por supuesto de otras interpretaciones o cauces de expresión de esta opción que se denomina como “enfoque vinculado al ejercicio”, una posibilidad sería la siguiente: prácticamente eliminar los plazos de preaviso y las indemnizaciones en el supuesto de que el contrato fijo se extinguiera en un determinado arco temporal desde su celebración, para ir incorporando dichos elementos de forma progresiva por cada determinado periodo de tiempo en que el trabajador permaneciera contratado (por ejemplo, aumentando los días de preaviso y las cuantías indemnizatorias por cada año de duración del contrato fijo, hasta llegar a cierto periodo temporal de permanencia en la contratación a partir del cual quedarían fijados unos topes en preaviso e indemnización).

Obviamente una opción normativa de este tipo entraría dentro de ese pretendido modelo de flexibilidad en el centro, haciendo de los contratos fijos unos contratos flexibles y, desde este punto de vista, más que cercanos a la óptica de los contratos temporales, en cierto modo una especie de “seudotemporales”, y dando prácticamente carta de naturaleza a la propia temporalidad en el acceso y permanencia en el mercado de trabajo, cuando sin embargo el objetivo, paradójicamente, es reducir esa temporalidad, que como objetivo es sin duda el más presente en el sistema español.

Junto a ello llama especialmente la atención que, de nuevo y también paradójicamente, se propongan, dentro del pilar de disposiciones contractuales flexibles, unas reglas menos estrictas respecto de los despidos económicos, si bien apuntado de forma especial a la procedimentalización



de tales despidos. Ciertamente no dice de forma expresa que se abaraten, desde el punto de vista de las indemnizaciones o costes por despido. Ahora bien, no cabe duda que una simplicidad del procedimiento a seguir en tales casos implica mayor margen de maniobrabilidad de las empresas, fundamentalmente a la hora de negociar los despidos con los representantes de los trabajadores, de los que puedan resultar mayores o menores medidas de protección económica para los trabajadores afectados.

Finalmente destacar que en este itinerario, y dentro del pilar de las políticas activas, se encuentra otra medida aconsejable que igualmente expresa la intencionalidad de favorecer la contratación temporal flexible y atípica: “la cooperación con socios de mercado como las ETT”, lo que no se entiende muy coherente con esa anterior apreciación de que las contrataciones deberían iniciarse con carácter indefinido y no a través de modalidades temporales o por medio de una ETT, salvo que se entienda la idoneidad de su intervención para facilitar la inserción laboral de trabajadores que experimentan intervalos de desempleo frecuentes.

El segundo itinerario se dirige a “desarrollar la flexiguridad en el seno de las empresas y ofrecer seguridad durante los periodos de transición”, en suma, a favorecer las transiciones entre empleos en caso de reestructuraciones de empresas y despidos, contando obviamente con un modelo de mercado de trabajo con menos problemas de desempleo y con unos sistemas de seguridad social bien desarrollados que otorgan además prestaciones adecuadas.

Las medidas, pues, apuntadas en este itinerario van dirigidas básicamente a paliar las consecuencias de tales reestructuraciones y a facilitar la recolocación de los trabajadores afectados, mediante actuaciones preventivas que incidan en el aprendizaje permanente (tanto desde las propias empresas como parte del sistema de protección social) y en la anticipación en la búsqueda de nuevo empleo para garantizar la empleabilidad de los trabajadores afectados y evitar así que se conviertan en desempleados de larga duración.

La misma idea de reforzamiento de la empleabilidad y del incremento de la capacitación se encuentra en la base del tercer itinerario, si bien focalizándolo en determinados grupos de trabajadores con escasa cualificación y menores oportunidades de acceso y mantenimiento en el mercado de trabajo, por cuanto se trata en definitiva de “abordar las diferencias entre la mano de obra en cuanto a capacidades y oportunidades”. Ahora bien, este itinerario se plantea desde la base de sistemas nacionales con elevadas tasas de empleo pero con diferencias notables entre los diversos grupos de trabajadores, precisamente en base a distintos niveles de capacitación y oportunidades. Las menciones a cuáles sean esos grupos son las ya conocidas de mujeres, emigrantes, personas con discapacidad, jóvenes y trabajadores de más edad, para los cuales se reclama en consecuencia un reforzamiento en su aprendizaje, empezando desde el sistema general de educación, un apoyo

individualizado en la búsqueda de empleo, e incluso aparentemente favorecer su contratación temporal si bien incentivando su progresión hacia modalidades contractuales más estables al mejorar sus capacitaciones y cualificaciones profesionales.

Finalmente, el cuarto itinerario puede resultar de interés también para España al tener como objetivo solventar los efectos de fuertes reestructuraciones productivas con un importante volumen de trabajadores despedidos que, aun con elevadas indemnizaciones y pagos por prejubilación, van a pasar a depender de prestaciones públicas ante la dificultad inicial de reinserción en el mercado laboral.

En definitiva, bajo el objetivo general de “mejorar las oportunidades de los beneficiarios de prestaciones y de los trabajadores no declarados”, en este itinerario las medidas propuestas pasan por atender particularmente a las zonas afectadas por determinadas reestructuraciones económicas, incrementando la inversión en formación y reduciendo la economía informal. En este sentido llama la atención que no se recoja la opción efectuada en esta sede por el Informe del grupo de expertos de regularizar el trabajo informal que puede provocarse en estos sectores ofreciendo unos denominados contratos “flexigueros” (flexi-secure contracts). Por el contrario, la Comisión se limita a hacer una nueva llamada a las políticas activas y a los sistemas de protección social para que ofrezcan oportunidades e incentivos para volver al mercado de trabajo, facilitando así las transiciones, y en todo caso prevenir una amplia dependencia de prestaciones públicas.

## 7. CONSIDERACIONES FINALES

Como bien se ha advertido, la posible transferibilidad de otras ideas sobre flexiguridad depende de los modelos económicos y de la capacidad de las políticas institucionales, lo que incluye las características de los propios sistemas nacionales, del papel de los agentes sociales, de las prioridades, y en suma de la viabilidad económica y política para aceptar reformas a diferentes niveles<sup>53</sup>. E incluso no hay que eludir cierta preocupación comunitaria, desde los “viejos” estados miembros hacia el impacto y los efectos que puede desencadenar la globalización económica en los nuevos socios, en la necesidad de que se adopten reformas en los mismos que favorezcan su adecuación a los ritmos y niveles marcados por aquellos más consolidados.

Y precisamente atendiendo a los múltiples factores que caracterizan los sistemas nacionales, no puede hacerse recaer en uno solo de ellos el peso de un pretendido cambio en el rumbo a seguir para incrementar la productividad y la competitividad de las empresas europeas. Conseguir el relanzamiento de la economía europea no es un problema del modelo de regulación normativa del empleo estable, sino en realidad del modelo de crecimiento económico, de un entorno en que se impulse la innovación, el desarrollo tecnológico, la productividad, etc. Precisamente la experiencia

española es demostrativa de reformas flexibilizadoras que no han conseguido por sí solas relanzar el deficiente crecimiento productivo y tecnológico que caracteriza el sistema económico español. En consecuencia, y en una primera conclusión, un error de partida de la propia estrategia de flexiguridad, y que sin duda condicionará los posibles y futuros términos en que se exprese, es cierta culpabilización al derecho del trabajo de las insuficiencias económicas, productivas, tecnológicas y de niveles de empleo de calidad que puedan estar presentes en los sistemas nacionales en el ámbito europeo, y junto a ello el señalamiento del contrato estable y permanente como el causante de la falta de adaptación de las empresas a cambios provocados por la mundialización económica y tecnológica.

Por otro lado, el hecho de focalizar el centro de la estrategia de la flexiguridad en los aspectos del empleo, sin tener en cuenta los debidos contextos macro y microeconómicos, es el segundo error constitutivo evidente de dicha estrategia. De ahí también la importante referencia contenida en el Informe del grupo de expertos a que los itinerarios de flexiguridad han de ser contemplados en un más amplio contexto de políticas micro y macroeconómicas, aun cuando al final el enfoque se centra en los aspectos financieros de los itinerarios y la necesidad de inversión a varios niveles y grados.

Desde el momento en que un sistema económico adecuado sea capaz de generar empleo, la función de las políticas activas, y de las normas laborales, es proteger dicho empleo, fomentar que tal empleo sea de calidad, y garantizar la igualdad de oportunidades y derechos de los trabajadores en el mercado de trabajo. En tales circunstancias, las transiciones entre situaciones de desempleo-empleo, no se contemplarían como una cuestión patológica negativa ni para el propio trabajador (en cuanto que tras la pérdida de un empleo pudiera encontrar otro) ni para los propios sistemas públicos de protección social (que pudieran destinar recursos a otras necesidades sociales antes que a sufragar esos periodos de desempleo de forma continua o creciente).

En cualquier caso, el modelo danés, y su expresión de flexiguridad tan hábilmente acogida entre las instituciones comunitarias como referente a seguir en el futuro, no puede acusarse de inverosímil o ficticio. En realidad es una alternativa, incluso una muy buena alternativa en muchos aspectos, pero impracticable o irrealizable en otros, y esenciales aspectos, tal y como están articulados y caracterizados determinados modelos de ordenación del mercado de trabajo y del sistema económico de un determinado país.

Cierto es que hoy por hoy contamos con un elevado grado de consenso y diálogo social que permite la adopción de reformas y de nuevas iniciativas en el mercado de trabajo español, y que al igual que está presente en el modelo danés, podría constituir el andamiaje necesario de sustentación de nuevas y posibles reformas. Ahora bien, una menor intervención reguladora por parte de la legislación laboral en materia de flexibilidad para situar el peso ordenador en la negociación colectiva y en la actuación

puntal de los agentes sociales, y que es propia de modelos como el danés, arrastraría para otros una pretensión de desregularizar las relaciones laborales que se observa con claros signos de peligro y desconfianza.

También es cierto que, a pesar del incremento de la tasa de empleo constatado en los últimos años en España (de un 50 a un 66% en diez años) y el descenso en la tasa de paro hasta situarse en el 8,51%, el mercado de trabajo español sigue contando con la mayor tasa de temporalidad de la UE54, y que afecta principalmente a mujeres, jóvenes, personas con discapacidad y trabajadores con escasa cualificación. Precisamente por este mismo dato, esas transiciones entre empleo y desempleo son más largas, de donde no cabe duda de la idoneidad de medidas que atemperen los efectos negativos de dichas transiciones para los trabajadores, dentro de ese objetivo general al que apunta la flexiguridad, especialmente en algunos de sus itinerarios. Pero cuestión distinta es también que, para conseguir dicho objetivo, en lugar de adoptar medidas que reduzcan dichas transiciones, se deban articular necesariamente otras medidas que las favorezcan, como las apuntadas sobre mayor flexibilidad en los contratos permanentes o indefinidos para normalizarlos con los temporales. Desde este punto de vista, una tal pretensión entre nosotros significaría no tanto reducir el porcentaje de temporalidad, sino de hecho admitir su normalización, para dejar de contemplarla desde la vertiente patológica de su atipicidad y precariedad, y unido a ello cierta pérdida del principio de causalidad en la contratación temporal.

Por el contrario, el modelo laboral español debe dirigirse, sobre la base de un amplio consenso social:

- frenar la temporalidad, no a normalizarla.
- aumentar la estabilidad en el empleo, no a favorecer las transiciones indeseadas entre empleo y desempleo.
- generar empleo de calidad para todos, no empleos garantizados para trabajadores especialmente cualificados y formados.
- mejorar las condiciones de los trabajadores, y no a reducir sus derechos de protección en el empleo.

En definitiva, no se trata de favorecer las transiciones mediante una regulación normativa que las fomente, sino de mejorar las posibilidades de recolocación y empleabilidad, y para ello las políticas activas tienen y han de seguir teniendo un importante papel que cumplir. El refuerzo de tales políticas, con medidas de formación y cualificación, especialmente para aquellos colectivos de difícil inserción, transcurre en paralelo a la ordenación legal en materia de protección del empleo y del desempleo. O en otros términos, el mayor o menor éxito de tales políticas no reside en una legislación menos restrictiva en materia de despido, sino en su capacidad para conseguir niveles de empleo de

calidad, y para lograr una mano de obra cualificada y adaptable a los cambios empresariales pero en igualdad de derechos y oportunidades.

En suma, recogiendo las palabras contenidas en el informe de las autoridades españolas al Libro Verde, “se debería ir hacia un mercado laboral europeo, basado en el principio de igualdad de trato y la armonización por la vía del progreso de las condiciones laborales, incluidas las políticas de seguridad y salud en el trabajo, y los sistemas sociales”, precisamente por cuanto el objetivo básico de la UE en materia de política social “es la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso (art. 139 del Tratado CE), no por la vía del receso”.

El debate, pues, sigue abierto, y en cierto modo deberá empezar a concretarse en los programas de reformas nacionales a partir de las directrices de empleo para el 2008 en las que se insertarán medidas de flexibilidad, a pesar de la falta de concreción de algunos aspectos importantes ligados a ella, como es específicamente un sistema de medición de los efectos de la estrategia de la flexibilidad, es decir, un estudio de costes y beneficios de la misma a varios niveles: para los presupuestos públicos, para el crecimiento económico de los estados miembros, para los trabajadores de colectivos con mayores problemas de inserción y mantenimiento en el mercado de trabajo, y en general para la sociedad en su conjunto. Sin tan siquiera concretar algunos de estos otros aspectos, que son sin duda de seguridad ante la pretendida flexibilidad, podría resultar más que difícil coincidir con el Informe del grupo de expertos en que la flexibilidad debe ser considerada como un juego positivo y no como uno negativo en el que sólo una parte gana y la otra pierde.

## Debate

### Pregunta

Buenas tardes. No veas cómo agradezco que, seguramente, no te guste el fútbol. Lo digo porque en la sesión de la mañana se abrió una discusión entre hombres sobre el tema que nos ocupa y se utilizaba el fútbol como recurso fácil. Supongo que había que romper el hielo de alguna manera. Muchísimas gracias por la claridad de tu exposición.

Yo quería preguntarte por ese plato, que como dices, hace tiempo que está en la cocina europea. ¿Cómo crees tú que va a evolucionar y cuándo tendremos que comérselo?

Has hecho un apunte al Informe del Gobierno español. ¿Podrías explicar cuál es tu opinión respecto al Informe del Gobierno español en respuesta a la encuesta de la Comisión sobre el Libro Verde?

### Sra. Eva Garrido

El plato está todavía sin terminar de condimentar; es decir, está lanzado, esta receta está lanzada, pero lo que sí apuntan, sobre todo en el texto de la Comisión, es que esto, aun cuando no se trata de forzar la actuación de los estados miembros –además creo que esta mañana también el ponente lo dijo–, no se trata de forzar a los estados miembros, pero sí, al menos, está dirigiendo su actuación, porque ya estos perfiles de flexiseguridad van a incorporarse en las directrices de empleo para el año que viene. Por tanto, van a entrar dentro de lo que es la estrategia europea; ya se van a incluir, con lo cual, de alguna manera, los estados miembros, en sus informes anuales de medidas a adoptar conforme a esas directrices, van a tener que empezar a hacer algo, si es que van a hacer algo. Pero, a ver, todavía no es una cuestión obligada, no es vinculante; pero ya está metido dentro de un texto que, de alguna manera, vincula en su realización a los estados miembros, al meterlos dentro de las directrices de empleo para el año que viene.

Y respecto a lo que es el Informe, pues claro, se nota que está hecho por el Sr. Caldera, el ministro de Trabajo. Él valora aspectos positivos, sobre todo aspectos positivos en cuanto a reforzamiento precisamente en lo que son esos elementos de empleabilidad, los que pueden mejorar el trabajo, el mercado de trabajo español reforzando la estrategia de aprendizaje permanente y de empleabilidad de los trabajadores. Pero, obviamente, se niega, en cualquier caso, a tocar los elementos de ordenación de los contratos. Luego sí, también sobre todo lo que puede ser la definición de trabajador, que es objeto de regulación del derecho del trabajo en relación con lo que son trabajadores autónomos, también es muy proclive a que, por lo menos, la ordenación, las instituciones comunitarias entren a ordenar, quizás, una noción más o menos uniforme de trabajador que puede ser

sujeto de protección por parte del derecho del trabajo. Pero, desde luego, es muy crítico con el Libro Verde, en términos generales, el Informe de las autoridades españolas. Y desde luego, el punto clave es que los contratos no se tocan. Además, incluso había, a ver si lo encuentro... Dice: "ningún contrato ni típico o atípico es bueno o malo en términos absolutos; lo que no es admisible es considerar que el contrato indefinido a tiempo completo o parcial deba ser superado por atentar contra la exigencia de la competitividad y la globalización". Más claro...

#### **Mr. Paul Cullen**

En nombre de la Comisión Europea sólo puedo afirmar que los comentarios de la profesora Garrido no reflejan con precisión el Libro Verde que he presentado esta mañana. Permítanme decir que considero que su presentación malinterpreta tanto la motivación como la finalidad del Libro Verde. Por ello, me he visto obligado a pedir la palabra, ya que considero que mi silencio se podría interpretar como asentimiento, y no es así. No puedo refrendar la interpretación que la profesora ha realizado del Libro Verde. Pienso que ha formulado el planteamiento de la Comisión de forma claramente maniqueísta. Es incorrecto insinuar que el Libro Verde respalda cualquier tipo de flexibilidad ilimitada, sin prácticamente hacer mención de la seguridad. A mi entender, la Comisión se merece un voto de confianza por haber intentado abrir un debate acerca de la distinción entre trabajadores dependientes y autónomos, y acerca de la zona gris que existe entre ellos. Plantea interrogantes acerca de si se ha fracasado a la hora de ampliar el derecho del trabajo a categorías de trabajadores que quedan fuera de su protección. Éste es un tema sobre el cual el Libro Verde ha intentado arrojar algo de luz, ha intentado llamar la atención acerca de las categorías de personas desprotegidas que necesitan que se les incorpore en el ámbito del derecho del trabajo.

Por lo tanto, ¿por qué no reconocer que puede existir la posibilidad de utilizar a la Unión Europea, incluso en el contexto del método abierto, para llamar la atención sobre estos problemas? Parece que siempre queramos asumir que existe alguna intención maligna. Según mi punto de vista, el Libro Verde trata el tema de la seguridad dirigiendo la atención hacia esa "zona gris" pero también hacia el problema de las cadenas descendentes de subcontratación. O planteando los problemas para hacer cumplir la ley que amenazan la seguridad de los trabajadores cuyas empresas pueden simplemente desaparecer y dejarles a la deriva sin percibir sus pagos. Sin duda, la Comisión ha tocado el tema de la seguridad mediante preguntas acerca de cómo hacer frente a este tipo de situaciones. Es una farsa afirmar que no existe ninguna mención a la seguridad en un Libro Verde que trata estas problemáticas de inseguridad legal y que hace referencia también a los problemas de las relaciones múltiples y de las "relaciones a tres bandas". Mediante este debate, la Comisión intenta también generar soporte para las propuestas que todavía se encuentran en la agenda del Consejo de Ministros, incluido el borrador de la directiva acerca del trabajo mediante empresas de trabajo temporal. El Libro Verde

plantea la cuestión de la protección para las personas contratadas mediante agencias de trabajo temporal, a las cuales, en algunos países, prácticamente se les niega el reconocimiento como trabajadores. Debido a estas "relaciones a tres bandas", puede no resultar posible identificar al patrono responsable ante la ley de las condiciones de trabajo de los trabajadores de la agencia. Sin duda, la Comisión trata la problemática de la seguridad de los trabajadores y el alcance del derecho del trabajo en relación con dicha problemática. Por ello, francamente, no puedo estar de acuerdo con la presentación del ponente.

#### **Sra. Eva Garrido**

Claro, es cuestión de interpretaciones y de planteamientos, eso es obvio, o sea que... Para eso se discuten las cosas y se plantean las cosas, justamente para debatirlas y discutir las, y por supuesto, también hay distintas formas de ver las cosas y distintas formas de plantear. Lo que ocurre es que su intervención la veo por otros derroteros diferentes a los que yo acabo de exponer aquí. Estoy de acuerdo en que, precisamente, realmente hay un problema de adaptación, de modernización del derecho de trabajo sobre las zonas grises, estoy perfectamente de acuerdo. Pero eso no está en el centro de debate de la flexiseguridad, está en otro debate; es decir, justamente, en hasta qué punto el derecho de trabajo tiene que aceptar y tiene que acoger a determinadas personas que no están protegidas, que no están en los márgenes normales de protección y que están en esas zonas grises, que están en precario y que no tienen unos mínimos de protección. En eso estoy de acuerdo. Pero ahí está una seguridad que no es la seguridad que aparece aquí como componente de la flexiseguridad. Porque, tal como entra la flexiseguridad aquí básicamente o por lo menos según mi perspectiva o lo que yo he entendido que está detrás de la flexiseguridad, es justamente esa normalización a la baja, que es otro debate, otro debate dentro del Libro Verde; estoy de acuerdo en que el Libro Verde ofrece mucho debate, uno de ellos como el que se acaba de decir, que es precisamente diseñar o rediseñar los márgenes de actuación y los márgenes de protección del derecho de trabajo, que me parece sumamente importante. Quizá sea el debate más importante que se debe asumir, y no el de tocar ahora los elementos de protección de los contratos estables en relación con los precarios. Habría que normalizar y mejorar a los precarios, a los típicos, precisamente para que tengan igualdad de derechos, no a la baja, que yo le digo que creo que ese es otro tipo de debate y por supuesto es mi particular visión y planteamiento.

## REFERENCIAS Y CITAS

25 “Libro Verde: modernizar el Derecho laboral para afrontar los retos del S. XXI”, COM (2006) 708 final, de 22.11.2006.

26 Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de Regiones. “Hacia los principios comunes de la flexiguridad: más y mejores empleos mediante la flexibilidad y la seguridad”, COM (2007) 359 final, de 27.6.2007.

27 Directrices adoptadas el 12 de julio de 2005 (DO L 205 de 6.8.2005).

28 En este sentido, vid. Luján Alcaraz, J., “Flexiguridad”, Aranzadi Social nº 16, 2007. Más aún, valga incluso como apunte anecdótico que el equipo de traductores españoles de las instituciones europeas se encontraron ante la dificultad de dar un significado conceptual uniforme a dicho término al considerar que con él “se pretendía una arriesgada cuadratura del círculo: conciliar dos tendencias que son el resultado de opciones ideológicas antagónicas”. Cfr. Nota de Luis González en [http://ec.europa/translation/bulletins/puntoycoma/102/pcy1023\\_es.htm](http://ec.europa/translation/bulletins/puntoycoma/102/pcy1023_es.htm), considerando que la misma contradicción hubiera estado tras el posible concepto de “securibility”, con la seguridad por delante como para resaltar aún más esta opción.

29 Para un análisis del modelo danés y su posible nivel de inspiración en la reforma de los mercados de trabajo de otros países europeos, vid. González Domínguez, J., y Vacas, C., “La flexiguridad como modelo para mercados de trabajo europeos”, Boletín Económico. Banco de España, nº 11, 2007.

30 Una proyección que ha sido sin duda destacada por varios analistas de la estrategia de la flexiguridad. Así, Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., “El Libro Verde de la Comisión Europea ‘Modernizar el derecho laboral’”, Boletín informativo nº 17, 2007, del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, señalando precisamente cómo “la noción de flexiguridad que defiende el Libro Verde cuestiona algunos elementos de nuestro derecho del trabajo y de nuestra Seguridad Social, y abre la posibilidad de reformas tendentes a lograr que las ganancias de flexibilidad de los empresarios no impliquen pérdida de seguridad de los trabajadores...”

31 Una consideración que como bien critica Falguera i Baró, M. (“El Libro Verde para la modernización del Derecho del Trabajo de la Unión: una preocupante iniciativa”, IUSLabor nº 2, 2007), es “radicalmente falsa” por cuanto el Derecho del Trabajo se ha sustentado “desde un principio en la regulación de la igualdad formal entre trabajadores y empresarios (...) y como instrumento de regulación de la productividad”.

32 Cfr. Baylos Grau, A. y Pérez Rey, J., “Sobre el Libro Verde: modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI”, Cuadernos de la Fundación Sindical de Estudios nº 5, 2006, pág. 6, añadiendo acertadamente cómo el sistema de derechos y garantías del modelo “tradicional” de protección de los trabajadores asalariados, aparece como “el responsable de la incapacidad del sistema económico de generar empleo suficiente y de calidad, de donde se desprende la necesidad de reducir, flexibilizar o desregular buena parte de los elementos básicos que configuran el derecho laboral y su sistema de derechos y garantías”.

33 De hecho, en la propuesta de la Comisión de “Guías integradas para el crecimiento y el empleo 2008-2010” (Bruselas, 11.12.2007, COM (2007) 803 final) se reitera la promoción de la flexibilidad combinada con la seguridad en el empleo y la reducción de la segmentación en el mercado de trabajo a través, entre otras medidas, de la adaptación de la legislación de empleo (Guía 21).

34 Sobre la virtualidad de estos cambios desde la política de empleo, vid. Fernández López, M<sup>a</sup> Fernanda, “Políticas selectivas de empleo”, ponencia presentada en el XVIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, “Estrategia Europea, estado autonómico y política de empleo”, Vigo, 10 y 11 de mayo de 2007.

35 Cuadro de estrategias empresariales de flexibilidad, en “Varieties of flexicurity: reflections on key elements of flexibility and security”, European Foundation for the improvement of living and working conditions, marzo 2007, pág. 5.

36 Una circunstancia que precisamente destacó el Informe de las autoridades españolas sobre el Libro Verde, criticando el hecho de que éste no abordara como asunto prioritario el relativo a la flexibilidad interna en el desarrollo de la relación laboral (pág. 4). Coherentemente, en respuesta a la primera pregunta del Libro Verde sobre cuáles podrían ser las reformas prioritarias del derecho laboral, el informe español apunta a que la “profundización en los mecanismos de flexibilidad interna, siempre preferibles a los externos (reestructuraciones, deslocalizaciones, etc.) debería ser el modo esencial de alcanzar la tan deseada flexiguridad; además, esa flexibilidad interna debe basarse siempre en el diálogo social” (pág.7).

37 “Flexicurity Pathways”, Informe del grupo de expertos sobre Flexiguridad, presentado en la Conferencia sobre Flexiguridad, celebrada en Bruselas el 20 de abril de 2007, pág. 5.

38 Cfr. “Varieties of flexicurity...”, op. cit. pág. 9.

39 Como acertadamente ha puesto de manifiesto Falguera i Baró, M., “El Libro Verde para la modernización del Derecho del Trabajo en la Unión: una preocupante iniciativa”, op. cit., tras esta propuesta se esconde un evidente “ideologismo neo-conservador, máxime cuando esa reflexión se enmarca en el terreno del empleo” recordando que “la teoría de que ‘cuanto menos tuteladas, más empleo’ se ha demostrado claramente falsa en las experiencias tanto española como italiana”.

40 “Varieties of flexicurity...”, op. cit., pág. 7.

41 Cfr. “Flexicurity Pathways”, Informe del grupo de expertos sobre Flexiguridad, presentado en la Conferencia sobre Flexiguridad, celebrada en Bruselas el 20 de abril de 2007.

42 “Varieties of flexicurity: reflections on key elements of flexibility and security”, op. cit., pág. 13.

43 En tal sentido el Libro Verde señala cómo la eliminación de la indemnización en la regulación del contrato estable en el sistema austriaco, permite a los trabajadores abandonar un trabajo cuando encuentran otro, en vez de quedarse en el primero por miedo a perder la indemnización, mientras que para los empleadores dicha eliminación descarta la amenaza que para la existencia de la empresa podría suponer la obligación de sufragar el coste del despido.

44 Así se expresó Claus Frederiksen, Ministro de Empleo danés, en la entrevista publicada en <http://www.elmundo.es/suplementos/nuevaeconomia/2007/378/1182636009.html>

45 En este sentido la respuesta de las autoridades españolas es contundente: si la “relajación de la legislación de protección por desempleo, tal como apunta la estrategia de flexiguridad, “supone favorecer de forma generalizada la contratación temporal o flexibilizar el cese de la relación laboral abaratando el coste, entendemos que esa relajación indudablemente perjudica la estabilidad y genera desempleo, cuando no es tan claro que con ello se incremente la tasa de actividad, y que en su caso el empleo creado no sea muy precario o de baja calidad” (pág. 12 del Informe).

46 En términos de la propia Comisión “un sistema general de educación de alta calidad, unas amplias competencias esenciales y la inversión continua en el desarrollo de las capacidades aumentan las oportunidades de las empresas de responder adecuadamente al cambio económico y a las posibilidades de los trabajadores de seguir empleados o encontrar un nuevo empleo” (pág. 7).

47 Vid. “Fourth European Working Condition Survey”, edit. European Foundation for the improvement of living and working conditions. <http://www.eurofound.europa.eu/pubdocs/2006>

48 Dato expresado en la entrevista citada anteriormente a Claus Frederiksen, ministro de empleo danés.

49 Cfr. Informe de Comisión Europea, “Employment in Europe 2006”, octubre 2006, págs. 97-98 (no publicado en el Diario Oficial).

50 Cfr. “Varieties of flexicurity...”, op. cit. pág. 10.

51 Piénsese por ejemplo cómo en el modelo danés, el sistema público otorga como prestación hasta el 90% del salario del trabajador durante cuatro años.

52 “La flexiguridad (dimensión de la flexibilidad interna – la negociación colectiva y el papel del diálogo social como instrumentos para la regulación y reforma de los mercados de trabajo)”, SOC/272, Bruselas, 11 de julio de 2007.

53 “Varieties of flexicurity...”, op. cit., pág. 13.

54 Un 33,3% sobre el total, mientras que en otro extremo se encuentran países como Irlanda donde apenas cuatro de cada cien son contratos temporales, y Estonia con una incidencia del 2,7%.



# VISIÓN COMPARADA DE LAS TRANSFORMACIONES DEL DERECHO DEL TRABAJO EN LA UNIÓN EUROPEA; ESPECIAL REFERENCIA AL DESPIDO Y A LA CONTRATACIÓN TEMPORAL



Presentador y moderador:

**Antoni Oliver,**

magistrado de la sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Baleares

La acumulación de tareas de mi compañero Miquel Falguera me ha colocado en esta mesa. A mí es algo que me resulta gratificante, puesto que así puedo usar en este ámbito, donde se han utilizado tantas lenguas, también mi habla, que es el catalán de Mallorca, que es, por cierto, el habla que también empleaba Ramon Llull que, como todo el mundo sabe, además de ser el padre de la lengua catalana, era mallorquín también.

Lo segundo que también me resulta muy grato es tener el honor de presentar a la profesora Ester Sánchez. No hace demasiado tiempo que nos conocemos, pero sus méritos sí me son conocidos. Y, simplemente, quiero decir que ha sido profesora de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en ESADE, y no quiero liarme en sus méritos, que son muchos, abundantes y bien contrastados. Ella nos hablará, nos dará una visión de derecho comparado, en concreto de dos instituciones, de dos materias, como es el despido y la contratación temporal, que son tal vez dos de las materias en que la flexibilidad tiene mayor incidencia, y creo que eso nos ayudará a ver y entender un poco más todo este fenómeno que viene ocurriendo en los últimos años, no sólo en España, sino en toda Europa.

Ponencia a cargo de

Ester Sánchez,

profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de ESADE (Universidad Ramon Llull)

## 1. INTRODUCCIÓN

### 1.1 La globalización del derecho del trabajo

La realidad eminentemente local que ha servido como ámbito de referencia desde el que desarrollar la tarea normativa, en general en todas las disciplinas jurídicas, está en la actualidad superada en todas sus facciones, a consecuencia de la compleja e inalcanzable evidencia de la globalización<sup>55</sup>.

La aparición de espacios únicos económicos, los fenómenos de implantación y fusión de grupos de empresas y multinacionales o la movilidad transnacional de empresas y trabajadores, y su



generalización al margen del tradicional factor de la dimensión empresarial, provocan no sólo cambios en los ordenamientos jurídicos internos<sup>56</sup>, sino también la imprescindible aparición o reforma de la normativa internacional o comunitaria<sup>57</sup>.

En esta línea, no sólo como consecuencia de los efectos derivados de la globalización, sino particularmente de la internacionalización de las relaciones laborales, el papel del derecho del trabajo cobra una nueva dimensión.

Sólo dos ejemplos pueden ilustrar el “desajuste territorial” de las reglas del juego: Por una parte, la incidencia que sobre el derecho del trabajo (en el ámbito nacional, comunitario e internacional) tienen la serie de procesos de regulación de empleo que se han desencadenado en los últimos años en empresas multinacionales, que derivan parte importante de la producción hacia países con menores costes laborales. Y en un segundo estadio, la evolución de la empresa multinacional como expresión organizativa de la nueva economía, la irrupción en su lugar de las redes internacionales de firmas y subunidades de firmas, y la complejidad estructural de los fenómenos de descentralización productiva y organizativa<sup>58</sup>.

De todo ello se deduce que la globalización y tecnificación del sistema económico<sup>59</sup> no permiten tratar la compleja problemática que suscitan las prestaciones transnacionales y la interdependencia de la mano de obra a escala global<sup>60</sup>, desde parámetros estrictamente locales –en este caso, estatales–. Resulta evidente que las fronteras geográficas, como delimitadoras de los espacios definidos por los diversos poderes normativos y que acotan los diversos mercados y sistemas laborales, no son operativas en el mercado global. Y eso, pese a que la mayor parte del trabajo está vinculado a los países, y no existe, de momento, un mercado laboral global unificado, excepto para profesionales muy cualificados que ejercen actividades avanzadas o de vanguardia.

Consecuentemente, no sólo se hace necesaria la interacción entre los sistemas normativos de los diferentes estados o comunidades, sino también, muy especialmente, la coordinación entre los marcos normativos internos. No sólo con la voluntad de armonizar la normativa básica y evitar las prácticas de dumping social. También para evitar distorsiones en la dinámica de mercado que puedan afectar la coherencia de las políticas comunitarias y, consecuentemente, favorecer el posicionamiento unitario de la política económica europea<sup>61</sup>. Y en último lugar, pero no por ser menos importante, para alinear a todos los estados miembros en el cumplimiento de los principios reconocidos a nivel originario o constitucional.

Es desde esta perspectiva que es preciso valorar el Libro Verde de la Comisión Europea sobre “Modernización del Derecho Laboral para afrontar los retos del siglo XXI” que, de hecho, no es más

que una concreción derivada de la Estrategia de Lisboa y un instrumento más en la consecución de los objetivos sociolaborales de la UE: pleno empleo, productividad laboral y cohesión social.

## 1.2. “Economización” del derecho del trabajo, flexiseguridad.

Como indicaba Palomeque López, “el derecho del trabajo ha convivido siempre con los incómodos requerimientos de la economía”. En este sentido, la influencia de la economía sobre el derecho del trabajo se ha manifestado a lo largo del tiempo<sup>62</sup>:

- Mediante la inmovilidad del derecho existente, en el sentido de no extender o desarrollar la protección que los trabajadores tienen como consecuencia de la situación de desigualdad y dependencia respecto al empresario.
- Recortando determinados derechos y, consecuentemente, generando un proceso de precarización en el empleo, especialmente a través de fórmulas atípicas y temporales de prestación de servicios.
- Incrementando los supuestos en los cuales no es posible hacer efectivos determinados derechos, a través de la creación de estructuras complejas y aparentes, o a través de la configuración de instituciones como la insolvencia.
- Y/o reduciendo el coste de la fuerza de trabajo, mediante –por ejemplo– la reducción de la indemnización en caso de despido.

Son pautas de valoración que nos ofreció Sinzheimer en el primer tercio del siglo XX, pero que mantienen actualmente cierta vigencia, como así lo pone de manifiesto el hecho de que sean algunas de estas cuestiones las que están en el centro del debate sobre la reforma laboral, existente en muchos estados miembros de la UE.

Un debate que, en muchos casos, parte de un cuestionamiento marcadamente crítico de la flexibilidad, en el sentido de lo que señalaba Valdés Dal-Re después de la Reforma laboral de 1994: “en sus orígenes, las medidas de flexibilización del mercado de trabajo se presentan y se utilizan como meros instrumentos para combatir el paro; medios para preservar, en el conjunto de la economía, un volumen de empleo aceptable. En la actualidad de nuestros días, sin embargo, la flexibilidad se ha despojado de su carácter instrumental para convertirse en un fin en sí mismo. De una flexibilidad del sistema se ha transitado a un sistema flexible.”<sup>63</sup>

Situados, pues, en el terreno de la flexibilidad, resulta necesario recordar que no estamos ante un concepto unívoco, sino ante una realidad que engloba múltiples dimensiones, en algunos casos contradictorias entre sí.

Eso permite diferenciar, siguiendo el modelo de Atkinson<sup>64</sup>, entre tres modelos de flexibilidad:

- La **“flexibilidad funcional”**: centrada en factores esencialmente cualitativos y que se caracteriza por dar vital importancia a la inversión en plantilla (medio/largo plazo) como desencadenante principal de la competitividad empresarial. Se articula fundamentalmente gracias a la existencia de una plantilla nuclear y a través de medidas de formación y reciclaje del personal, como medio de obtención de altos niveles de polivalencia y equivalencia entre categorías, que permanentemente permitan la adaptación a las necesidades de la organización.
- La **“flexibilidad numérica”**: centrada en factores esencialmente cuantitativos y, por ello, asociada a la denominada “precariedad”. Intenta esencialmente articular mecanismos de reducción de los costes laborales (corto plazo), normalmente a través de reducciones salariales y indemnizatorias vinculadas a estrategias de contratación temporal y de descentralización productiva.
- La **“flexibilidad económica o financiera”**: centrada igualmente en factores cuantitativos, si bien no ubicados en las zonas de entrada y salida de la relación laboral, sino en la fase de desarrollo, y que se articula esencialmente a través de las políticas de ordenación del tiempo de trabajo y de las políticas retributivas, buscando fundamentalmente una relación causal y equilibrada entre los resultados empresariales y los salarios.

La opción por uno u otro modelo dependerá decisivamente, en un primer momento, del sector productivo, de la dimensión de la organización y de las características de la actividad productiva (especialmente las relativas a su carácter estacional o no, y a la aleatoriedad o no del mercado).

Aun así, y más allá de dicha evidencia, es importante destacar que también serán la “cultura empresarial” y “el modus operandi de RRHH” los que influirán, no sólo en la adopción de un determinado modelo, sino también en la articulación de las diferentes medidas a través de las cuales ponerlo en práctica. En este sentido, es importante destacar que una buena práctica de “flexibilidad” intentará incorporar no sólo beneficios para la empresa, sino también para el trabajador (“cultura integradora versus cultura unilateralista”) y procurará que el paquete de medidas flexibles tenga coherencia externa e interna (“modus operandi planificado y ofensivo versus modus operandi reactivo y defensivo”).

Igualmente, hay que poner de manifiesto que las políticas empresariales de flexibilidad equilibradas sólo serán válidas desde el respeto del marco normativo vigente. Es por ello que resulta imprescindible

la perfecta comprensión de la realidad jurídica, actualmente inmersa en un proceso racionalizador donde el objetivo fundamental es garantizar la competitividad de las empresas y, por lo tanto, una perfecta comprensión de las posibilidades aún abiertas de flexibilidad, permitidas y promovidas desde la ley.

Sólo desde un conocimiento adecuado de los fundamentos e instituciones del derecho del trabajo, podrán adoptarse buenas prácticas de flexibilidad que en clave preventiva (más que reactiva) consigan:

- La reducción de costes mediante el ajuste de la mano de obra en el mercado laboral.
- El incremento de la productividad mediante la optimización de la fuerza de trabajo y la reducción del absentismo.
- La supresión de los costes de transacción derivados de políticas de externalización arbitrarias o mal diseñadas.
- La retención de personal y la captación de nuevos trabajadores.

Posiblemente, explorar más a fondo las posibilidades de que disponen en la actualidad los interlocutores sociales haría innecesario un debate ulterior sobre la oportunidad, la conveniencia o necesidad de modificar el marco normativo.

En cualquier caso, parece que éste ha pasado a ser un ejercicio secundario, superado por aquellos que piden continuidad al conjunto de actuaciones de reforma normativa que se han ido sucediendo con especial intensidad en los últimos 15 años.

Aun así, resulta interesante el giro que se ha operado en el tratamiento político, e incluso académico, de la flexibilidad. Frente a posicionamientos que podrían parecer actualmente extremistas, y que denuncian que “la Economía ha conseguido su independencia respecto de la Política”, con su absoluto beneplácito, o que afirman “la pérdida del espacio asignado al Derecho como monopolio del Estado, para dar paso al Derecho Global sin Estado (lex mercatoria)”<sup>65</sup>, actualmente se defiende la tercera vía de la “flexiseguridad”.

En este sentido, el mismo Libro Verde, en la introducción declara que el gran reto de los mercados europeos es “conciliar la mayor flexibilidad con la necesidad de maximizar la seguridad para todos”.

Esta declaración de intenciones alcanza, como se analiza en de otros capítulos de esta publicación, diversas fórmulas de actuación, y compromete a diversos agentes públicos y privados, en ámbitos como:

- Formación continua y permanente.
- Políticas activas de empleo centradas en la “carrera profesional” (preocupación por entender el fenómeno del trabajo, no como un hecho aislado que se corresponde directamente con el contrato de trabajo en vigor, sino desde una concepción dinámica, atendiendo la totalidad de la vida profesional del individuo y, por lo tanto, especialmente centrado en el tránsito entre ocupaciones).
- Seguridad social (desempleo y jubilación).
- Acceso al mercado de trabajo: modalidades de contratación.
- Salida del mercado de trabajo: despido.
  - a) Costes de despido
  - b) Procedimiento
  - c) Definición del despido improcedente

A continuación desarrollaremos si se está trasladando –y cómo– esta idea de flexiseguridad a dos ámbitos especialmente polémicos, con una influencia indiscutible en la caracterización del desempleo, y que han sido, por ello, protagonistas en algunas de las reformas laborales recientes y pendientes en el seno de la UE.

## 2 LA CONTRATACIÓN TEMPORAL EN LOS ESTADOS DE LA UE

### 2.1. La política comunitaria sobre contratación temporal

Siguiendo a Rodríguez-Piñero Royo, “si de alguna manera quisiera caracterizarse el desarrollo del Derecho Social Comunitario anterior a Amsterdam sin duda el rasgo que mejor le caracterizaría sería el de su irregularidad, o, mejor dicho, el de su asimetría”<sup>66</sup>.

Esto no es sino una más de las consecuencias de una lógica en la construcción europea más próxima a lo económico y poco comprometida con lo social<sup>67</sup> que, de hecho, y a pesar de que con otras connotaciones, sigue marcando el porvenir del Proceso Social Europeo<sup>68</sup>. En esta línea, no es casual que la escasa actividad normativa de la UE en materia laboral integre, sin embargo, diversas disposiciones en materia de contratación.

Ha sido fundamentalmente la preocupación comunitaria por las tasas de desempleo, la que ha llevado una batería de propuestas que van desde el fomento de la contratación temporal y atípica (a través del ejercicio inverso de regulación de derechos mínimos que “mejoran las condiciones de vida y de trabajo” por los contratos de duración determinada, a tiempo parcial y estacional) y el fomento del autoempleo y del trabajo compartido (a través del fomento del trabajo autónomo y del teletrabajo).

En lo que concierne estrictamente al ámbito de la contratación temporal, la Directiva 99/70/CE supone un ejemplo paradigmático de la llamada flexiseguridad. Así, por una parte se despenaliza abiertamente la contratación de duración determinada, entendiéndose que se trata de contratos característicos de los mercados de trabajo europeos<sup>69</sup>, y que, en definitiva, son la alternativa más adecuada para permitir a las empresas adaptarse rápidamente a las necesidades de mercado, ajustarse de forma más eficaz a la oferta y demanda de mano de obra y, en definitiva, para poder hacer frente a las oscilaciones de los procesos productivos.

Es en esta lógica que es preciso interpretar el punto 5 de la Exposición de Motivos de la Directiva, según la cual “las conclusiones del Consejo Europeo de Essen destacaron la necesidad de adoptar medidas para que, aumentando el crecimiento económico, se intensifique la creación de empleo, en particular, mediante una organización más flexible del trabajo, que corresponda a los deseos de los trabajadores y a los requisitos de la competencia”.

Y es sólo desde esta lógica que se entiende que la Directiva rechace cualquier referencia a cuáles tienen que ser las modalidades de contratación temporal admitidas<sup>70</sup>, a diferencia de lo que hacen algunos países miembros de la UE, y se limite a reconocer fundamentalmente dos limitaciones al uso de la contratación temporal:

- La prohibición de discriminación, respecto a los trabajadores con modalidades de contratación clásicas.
- La prohibición de utilización abusiva de contratos temporales sucesivos.

En cuanto a la prohibición de discriminación, se limita en el artículo 4 a rechazar las diferencias en la determinación de condiciones de trabajo que no puedan justificarse de forma objetiva y proporcionada o que deriven directamente del simple hecho de tener un contrato temporal, hecho que, en sentido inverso, supone la aceptación de la regla pro rata temporis o la utilización del criterio de antigüedad respecto de determinadas condiciones, como por ejemplo, las salariales.

Como complemento a este derecho, se establecen una serie de derechos de información que tienen como objetivo garantizar la igualdad de oportunidades de promoción en el empleo, o sea, el derecho de acceso a un puesto de trabajo permanente<sup>71</sup>.

Con respecto a la prohibición de la sucesión abusiva de contratos temporales, la Directiva hace en el artículo 5 una referencia a las medidas internas (estatales) de contención, y articula tres modelos de limitación que, en todo caso, tendrán que tener en cuenta las necesidades de los diferentes sectores y/o categorías de trabajadores:

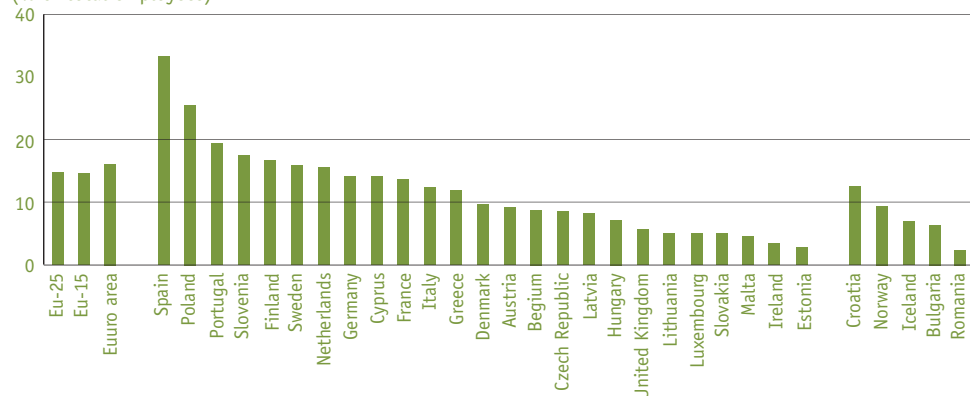
- Establecimiento de razones objetivas que justifican la renovación de los contratos o relaciones laborales.
- Establecimiento de una duración máxima total de contratos sucesivos.
- Establecimiento de un número máximo de renovaciones o prórrogas para estos contratos.

## 2. Los modelos europeos de contratación temporal. una visión comparada

La contratación temporal en Europa ha seguido una trayectoria creciente en los últimos años, a pesar de que se mantiene de media entorno al 13-14%.

### Proportion of employees with a contract of limited duration, 2005

(% of total employees)



Fuente: Eurostat Yearbook 2006-2007

El “mapa de la temporalidad”<sup>72</sup> nos muestra que el trabajo temporal se concentra entre:

- Los jóvenes poco cualificados y con escasa experiencia, respecto de puestos de trabajo de poca responsabilidad y/o autonomía, sin acceso a programas de formación, a PYMES del sector primario, de la construcción, la industria y –en ciertos países– de los servicios.
  - Las mujeres entre 25-30 años, con independencia de su cualificación.
  - Los mayores de 50 años poco cualificados, con experiencia en puestos de trabajo de escaso valor añadido y con periodos de transición elevados desde la situación de desempleo.
- A todos los efectos, otros colectivos con especiales dificultades de inserción o reinserción en el mercado de trabajo (discapacidades e inmigrantes fundamentalmente).

Igualmente, aporta indicios de que los contratos temporales se acostumbran a utilizar tanto para satisfacer necesidades derivadas de cambios en el mercado, como para hacer frente a procesos económicos de recesión y, en la mayor parte de casos, se asocia a salarios inferiores, especialmente

cuando los trabajadores acceden a estas modalidades de contratación después de periodos de paro, contingencia que se convierte en una verdadera penalización a la seguridad laboral.

En lo que concierne a su correlación con los periodos de desempleo y a los periodos de transición hacia la contratación indefinida, los datos señalan que: las mujeres con periodos largos de temporalidad (excepto en periodos centrales de maternidad) tienen más probabilidad que los hombres de encontrar un trabajo estable, especialmente transcurridos tres años de contratación, momento en que se incrementan las ratios de transición.

Siguiendo las limitaciones enmarcadas por la Directiva, está claro que la mayoría de estados miembros establecen uno tipo u otro de restricción al uso de la contratación temporal.

Nuestro análisis exhaustivo se ha centrado en este apartado, por razones de extensión, en el estudio de tres modelos: el francés, el italiano y el alemán, a pesar de que se hará una referencia esporádica a otros países, en atención a ciertas particularidades que, por su interés, merecen una mención puntual.

### 2.2.1 Francia

De forma similar a lo que ha sucedido en otros países de la UE, Francia ha experimentado durante los últimos años una reforma de la normativa laboral especialmente significativa. Las causas de este cambio las podemos asociar fundamentalmente a razones económicas derivadas, en primer lugar, de la problemática generada como consecuencia de los procesos de deslocalización y del debate a propósito del dumping social y, en segundo lugar, a las tasas de desempleo estructural<sup>73</sup>.

La llamada “Refondation Social”<sup>74</sup>, prolongada posiblemente por los cambios alternos que caracterizan el sistema político en Francia, se sitúa absolutamente en el núcleo central de las teorías sobre la flexiseguridad, y demanda por una parte mayor flexibilidad de las normas laborales, y por otra un reforzamiento de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores.

#### A. LA LÓGICA DE LA TEMPORALIDAD

En materia de contratación temporal, la normativa francesa prevé un contingente significativamente extenso de contratos temporales, algunos de los cuales de creación reciente, que obedecen fundamentalmente a tres intereses del legislador:

- Favorecer la inserción/solidaridad o el acceso al mercado de trabajo de colectivos especialmente sensibles o de trabajadores que prestan sus servicios en zonas geográficas deprimidas.
- Favorecer la entrada en el mercado de trabajo de jóvenes con necesidades formativas.
- Favorecer la flexibilidad empresarial, a pesar de que con fuertes limitaciones, tanto en cuanto a las causas como a la duración, los costes indemnizatorios por finalización del contrato y el respeto a los derechos básicos de seguridad y salud en el trabajo y de igualdad y no discriminación.

B. LAS MODALIDADES DE CONTRATACION TEMPORAL<sup>75</sup>

## CONTRATOS DE INSERCIÓN, SOLIDARIDAD Y FORMACIÓN

MODALIDAD	SUPUESTO HABILITANTE	DURACIÓN	INCENTIVOS O BONIFICACIONES	LIMITACIONES O CONDICIONANTES ESPECÍFICOS
<b>CONTRATO DE INSERCIÓN (CI-RMA)</b>	Para los perceptores de prestaciones específicas de naturaleza asistencial	6 meses con posibilidad de 2 prórrogas (máximo 18 meses) La duración mínima de las prórrogas es de 3 meses	Ayuda económica directa 440,86	Suscripción de un convenio tipo con la autoridad pública competente (la suscripción del contrato comporta el reparto de la remuneración entre el empresario y la ANPE)
<b>CONTRATO DE ACOMPAÑAMIENTO AL EMPLEO (CAE)</b>	Destinado a personas desocupadas con dificultades sociales y profesionales particulares de acceso al empleo	6 meses y máxima de 24	Exoneración de cotizaciones patronales  Ayuda económica directa de carácter mensual (no superior al 95% SMI), fijada anualmente por la autoridad laboral regional, en función de la calidad de las acciones de acompañamiento y de formación profesional previstas, del estatus del empresario, de la situación del empleo y de las dificultades de acceso al mercado de trabajo del beneficiario	Suscripción de un convenio tipo con la autoridad pública competente Previsión y puesta en práctica de acciones de formación específicas y de validación de la experiencia adquirida  Posibilidad de designar tutor NO para las empresas del sector <i>non marchand</i>
<b>CONTRAT DE PORVENIR</b>	Favorecer el retorno al mercado de trabajo de perceptores de rentas mínimas de inserción, ayudas de solidaridad específicas, ayudas para familia monoparental o ayudas para adultos discapacitados	2 años a tiempo parcial (26 horas) distribuido de forma regular o irregular  Posibilidad de renovación para 12 meses hasta un total de 36 (en el caso de trabajadores mayores de 50 años y para los trabajadores discapacitados, la prórroga se puede extender hasta 36 meses, con una duración total máxima de 5 años)	Exoneración de cotizaciones patronales (prestaciones sociales, AT y reagrupamiento familiar)  Ayuda económica mensual equivalente a la RMI (actualmente 440,86) A esta ayuda se añade una prima de cohesión social degresiva calculada sobre la base de la diferencia entre la remuneración mensual bruta del trabajador	Coordinación y seguimiento de las autoridades públicas territoriales  Obligaciones formativas: el empresario tiene que adoptar medidas específicas de acompañamiento, tutoría ( <i>mentoring</i> ), formación y validación en materia de competencias profesionales
<b>CONTRATO DE ACCESO AL EMPLEO</b>	Destinado a favorecer la contratación de personas con dificultad de acceso al mercado de trabajo (parados de larga duración -12 meses dentro de los 18 precedentes a la contratación), beneficiarios de RMI y familiares próximos, trabajadores discapacitados, jóvenes, ex presidiarios, mayores de 50 años)  Se asimila a periodo de paro el tiempo de contratación por razones de empleo, el tiempo invertido en <i>stage</i> de formación y los periodos de enfermedad, incapacidad por AT y suspensión por maternidad	Indefinido o temporal (12 a 24 meses, o 30 para los beneficiarios de RMI)	Exoneración de las cotizaciones patronales (prestaciones sociales, AT y reagrupamiento familiar) Ayuda adicional de: - 152 mensuales para los contratados después de un periodo de paro de 24 meses dentro de los 36 anteriores a la contratación; - o de 305 mensuales para los parados de más de 3 años, beneficiarios de RMI y ASS, ex presidiarios, jóvenes no diplomados entre 18 y 26 años, jóvenes beneficiarios de contratos de inserción específicos finalizados antes de enero de 2008, y mayores de 50 años y menores de 65, inscritos como desocupados por más de 12 meses dentro de los últimos 18 Ayuda adicional por formación: máximo de 7,62 /hora con un límite de 1.000 horas Limitado a determinadas zonas geográficas (departamentos de Outre-mer y Saint Piere et Miquelon)  Formación: 200 a 1.000 horas durante la jornada laboral	Obligación de suscripción de un convenio especial con la entidad gestora
<b>CONTRAT CIE (INICIATIVA DE EMPLEO)</b>	Facilitar un retorno rápido al empleo estable a las personas con dificultades especiales de acceso al mercado de trabajo	Indefinida o temporal (no superior a 24 meses) a tiempo completo o a tiempo parcial (mínimo 20 horas semanales)	Ayuda financiera a determinar por las autoridades territoriales variable en función de: (1) la calidad de las acciones de acompañamiento y formación profesional; (2) el estatus del empresario; (3) el sector de actividad; (4) la situación del empleo  Límite 47% SMI por una jornada de 35 horas	Suscripción previa de un convenio especial con la entidad gestora Dirigido exclusivamente a los empresarios afiliados a la Unédic Imposibilidad de suscribir el contrato si durante los 6 meses anteriores se ha producido en la empresa un despido económico Imposibilidad de rescindir el contrato antes de la llegada a su término final, excepto en el caso de incumplimiento grave del trabajador o fuerza mayor El trabajador puede solicitar la rescisión, para acceder a un contrato CDD de por lo menos 6 meses, un contrato CDI o para seguir un curso de formación cualificada (L-900-3 Code du Travail) Posibilidad de ofrecer proyectos formativos y nombrar tutores (mentores)



MODALIDAD	SUPUESTO HABILITANTE	DURACIÓN	INCENTIVOS O BONIFICACIONES	LIMITACIONES O CONDICIONANTES ESPECÍFICOS
<b>CONTRATO DE PROFESIONALIZACIÓN</b>	<p>Jóvenes de 16 a 25 años y demandantes de empleo mayores de 26 años</p> <p>Objetivo: permitir la adquisición de una calificación profesional y favorecer su inserción o reinserción profesional</p>	<p>Indefinido o temporal (por la duración de la acción de formación/profesionalización: 6 a 12 meses, ampliable a 24 por acuerdo o convenio colectivo sectorial)</p> <p>Posibilidad de una prórroga en el supuesto de que el trabajador no haya obtenido la calificación proyectada por maternidad, enfermedad, AT, desaparición del organismo de formación o no superación de las pruebas de calificación o certificación</p> <p>Entre el 15-25% del total de la jornada hay que dedicarlo al programa de formación (mínimo 150 horas)</p>	<p>Financiación de las acciones de formación: OPCA (FORCEMS)</p> <p>Exoneración de cotizaciones patronales, aplicable a la finalización del contrato o de la acción de formación</p> <p>Ayuda financiera específica en caso de contratación de perceptores de prestaciones de desempleo</p>	<p>Acción/contrato de profesionalización con la OPCA</p> <p>Posibilidad mentor/tutor</p>
<b>CONTRATO DE APRENDIZAJE</b>	<p>Jóvenes entre 16 a 25 años con enseñanza escolar obligatoria</p> <p>Relativización de los límites de edad: para los minusválidos (30 años); para los emprendedores que necesitan una formación específica o la obtención de un diploma (sin límite de edad)</p> <p>Objetivo: permitir formación teórica y práctica para la consecución de una calificación profesional certificada</p>	<p>De 1 a 3 años en función del tipo de profesión y de la calificación (4 para los trabajadores discapacitados), a tiempo completo</p> <p>La duración del contrato puede igualmente oscilar entre 6 meses y 1 año, cuando la formación tenga por objeto la obtención de un título</p>	<p>Exoneración de las cotizaciones de la SS</p> <p>Otorgamiento de créditos</p>	<p>El empresario debe garantizar que el equipamiento de la empresa, las técnicas utilizadas, las condiciones de trabajo, las medidas de seguridad y salud, y las competencias profesionales y pedagógicas del tutor/maestro son las adecuadas para permitir la formación</p> <p>La formación teórica la tiene que realizar el CFA y la práctica se desarrolla en la empresa bajo la estrecha supervisión de un maestro/tutor, que debe tener:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>-Una titulación igual a la que pretende obtener el trabajador y una experiencia de 3 años en el ámbito material de su calificación</li> <li>-Nivel mínimo de calificación determinado por la autoridad laboral competente y 5 años de experiencia</li> </ul> <p>Protección especial en materia de seguridad y salud: posibilidad de suspensión con derecho a salario por un periodo máximo de 15 días en caso de peligro. Si esta situación se prolonga, el contrato se puede resolver con la obligación por parte de la empresa de satisfacer los derechos salariales que se hayan devengado hasta la finalización de su contrato y la obligación de recolocación por la CFA</p> <p>Doble control de la formación: inspección del aprendizaje e inspección de trabajo</p>

### CONTRATOS TEMPORALES POR RAZONES EMPRESARIALES (CDD)

#### Flexibilidad...

El ordenamiento jurídico francés tiene una regulación relativamente flexible de las causas que justifican la contratación temporal y de su duración. En este sentido, es significativamente diferente al ordenamiento español:

SUPUESTOS HABILITANTES	DURACIÓN
Sustitución de un trabajador en suspensión del contrato o temporalmente a tiempo parcial	Finalización de la ausencia
Cobertura de un puesto de trabajo durante la selección o inicio de actividad por el trabajador	Finalización del proceso (hasta 9 meses)
Reemplazamiento de un trabajador que abandona la empresa antes de que se suprima su puesto de trabajo	24 meses
Incremento temporal de la actividad de la empresa	18 meses
Demanda sobrevenida de un pedido	24 meses
Trabajos urgentes por razones de seguridad: prevención de accidentes inminentes, organización de medidas de salvamento, reparación de insuficiencias de material, de instalaciones o de estructura	9 meses
Misión temporal en el extranjero	Realización de la misión / 24 meses
Obra o servicio que no justifique la suscripción de un contrato indefinido: en sectores fijados por decreto o por convenio colectivo	Realización de la obra / 18 meses
Trabajos estacionales: sector agrícola, agroalimentario o turismo	Finalización estación (se puede establecer compromiso de contratación para la próxima estación)
CDD "senior": permite la adquisición de derechos complementarios en materia de prestación de jubilación a las personas mayores de 57 años con un mínimo de 3 meses de inscripción como demandantes de empleo o beneficiarios de un convenio de reclasificación profesional (CRP)	18 meses, prorrogable una vez hasta el máximo de 36 meses

Aparte de estas modalidades de contratación, en el año 2005 entró en vigor el llamado contrato de "nouvelles embauches". Se trata de una modalidad de contratación, en realidad de duración indefinida, dirigida a las empresas con menos de 20 trabajadores, cuya particularidad fundamental es que durante los dos primeros años de vigencia se puede resolver unilateralmente por el empresario, de manera que, en la práctica, se convierte en otra modalidad de contratación temporal –en este caso– casual.

### C. LOS LÍMITES DE LA CONTRATACIÓN TEMPORAL

#### Seguridad...

A pesar de esta amplitud, en lo que concierne a las causas legitimantes del CDD, el ordenamiento jurídico francés ha impuesto una serie de limitaciones directamente dirigidas a evitar abusos en su utilización:

1. Imposición de plazos de espera a la contratación temporal sucesiva.

A. Bien por razón del puesto de trabajo: a la finalización de un contrato temporal no es posible la suscripción de otro para cubrir el mismo puesto de trabajo a no ser que haya transcurrido un periodo de tiempo hábil (exclusión de los días de descanso y cierre):

- 1/3 de la duración total del contrato precedente (en el caso de contratos de duración igual o superior a 14 días)
- 1/2 de la duración total del contrato precedente (en el caso de contratos de duración inferior a 14 días)

B. Bien por razón de la persona del trabajador: en el caso de los contratos de "nouvelle embauche" no se podrá suscribir con el mismo trabajador un contrato de la misma naturaleza, si no es a partir de los 3 meses desde la finalización.

2. Obligación de formalización por escrito e imposición de un contenido formal preciso, en cuyo defecto el contrato deviene indefinido<sup>76</sup>.

3. Imposición de límites en el periodo de prueba: 1 día por semana con un máximo de 2 semanas (para los contratos de duración igual o superior a 6 meses) o 1 mes como máximo (en los contratos de duración superior a 6 meses).

4. Imposición de plazos de preaviso a la finalización del contrato: en el caso del contrato de "nouvelles embauches", el empresario debe respetar un preaviso que varía en función de la antigüedad del trabajador (2 semanas para una antigüedad inferior a 6 meses y 1 mes en caso de antigüedad superior a los 6 meses).

5. Imposición de una indemnización a la finalización ordinaria del contrato del 10% de la remuneración total sucia percibida durante el contrato<sup>77</sup>. Esta cuantía puede ser superior, si así lo prevén un convenio o acuerdo colectivo. En caso de previsión convencional sectorial, el importe de la indemnización se puede reducir hasta el 6% cuando la empresa acredite la adopción de medidas específicas de formación profesional vinculadas al desarrollo de competencias. En el caso del contrato de "nouvelles embauches", la indemnización legal es del 8% del total de la remuneración bruta que

percibe el trabajador durante la vigencia del contrato, cuantía a la que se tiene que adicionar un 2% de la remuneración que se debe al trabajador desde el inicio del contrato, para financiar acciones de acompañamiento reforzado del trabajador destinadas a su retorno al mercado de trabajo<sup>78</sup>.

6. Establecimiento de unas causas tipificadas de finalización del contrato<sup>79</sup>, aparte de las cuales, en caso de resolución unilateral del empresario, éste tendrá que satisfacer al trabajador una indemnización correspondiente, como mínimo, igual al importe salarial que habría satisfecho si se hubiese mantenido vigente el contrato hasta el plazo ordinario.

7. Imposición de sanciones penales (3.750 y/o cárcel de 6 meses) en los casos siguientes: cobertura de un puesto de trabajo indefinido, falta de formalización por escrito o incumplimiento del contenido mínimo, incumplimiento de las obligaciones de información y documentación al trabajador, incumplimiento de los plazos de espera, incumplimiento de los límites de duración, discriminación o vulneración de los límites de duración del contrato para trabajadores en contacto con radiaciones ionizantes.

8. Imposición de obligaciones de seguimiento en el retorno al mercado de trabajo: en el caso de los trabajadores con contrato de “nouvelle embauches”, el empresario que rescinde el contrato unilateralmente durante los 2 primeros años de vigencia tendrá que ofrecerles un convenio de reclasificación personalizada, integrado por acciones de soporte psicológico, de orientación, de acompañamiento, de evaluación de las competencias profesionales y de formación, destinadas a favorecer su recolocación. En caso de incumplimiento, el empresario tendrá que satisfacer a los servicios de empleo una contribución igual a dos meses del promedio del salario bruto del trabajador de los últimos 12 meses.

Aparte de estas previsiones, la normativa francesa incide especialmente en el cumplimiento del mandato de igualdad y no discriminación, y en la atención especial a la seguridad y salud de los trabajadores temporales, dada la situación especial de riesgo que comporta un vínculo contractual de duración determinada.

### 2.2.2 Italia

De forma similar a lo que ha sucedido en otros países de la UE, Italia también está inmersa en un proceso de reforma laboral, iniciado en octubre del 2001 con el mencionado “Libro Blanco sobre las Reformas del Mercado Laboral” y que ha originado diversas acciones sociales de protesta y ciertas tensiones entre las organizaciones sindicales, especialmente relevantes, dado el importante papel que los interlocutores sociales juegan en el proceso legislativo laboral<sup>8</sup>

## A. LA LÓGICA DE LA TEMPORALIDAD

A pesar de que de forma más simplificada que en el caso francés, las causas de contratación temporal se pueden vincular igualmente a razones de empleo, de formación y de atención a las necesidades empresariales.

## B. LAS MODALIDADES DE CONTRATACIÓN TEMPORAL<sup>81</sup>

### CONTRATOS DE INSERCIÓN Y FORMACIÓN

MODALIDAD	SUPUESTO HABILITANTE	DURACIÓN	LIMITACIONES O CONDICIONAMIENTOS ESPECÍFICOS
CONTRATO DI INSERIMENTO LAVORATIVO	Jóvenes entre 18-29 años, desocupados de larga duración de 29 a 32 años, trabajadores desocupados mayores de 50 años, desocupados que no hayan trabajado en los 2 últimos años, mujeres sin límite de edad que residan en zonas donde el empleo femenino se sitúe por debajo del 20% o donde las tasas de desempleo femenino sean superiores al 10% de la masculina y discapacitados Objetivo: inserción o reinserción de los trabajadores al mercado de trabajo mediante un proyecto individual de adaptación de sus competencias profesionales a un determinado contexto laboral	No inferior a 9 meses ni superior a 18 (36 en el caso de discapacitados)	Mantenimiento de como mínimo el 60% de los contratos de inserción suscritos en los últimos 18 meses (a no ser que sólo se haya suscrito 1 contrato en este periodo)
CONTRATO DE APRENDIZAJE	Objetivo: abastecer de cualificación profesional a los trabajadores jóvenes que no tienen un nivel mínimo de formación o que, a pesar de disponer de una titulación, necesitan experiencia profesional  Tipología:  1.- Aprendizaje de instrucción/formación: dirigido a jóvenes y adolescentes de 15 años que hayan finalizado el nivel de educación obligatoria  2.- Aprendizaje profesionalizando: dirigido a trabajadores entre 18 y 29 años (17 si disponen de un diploma de cualificación profesional), para la obtención de una cualificación a través de la formación en el trabajo y la adquisición de competencias de base, transversales y técnico-profesionales  3. Aprendizaje para la obtención de un diploma o para el seguimiento de cursos de alta formación: dirigido a trabajadores entre 18 y 29 años (17 si el trabajador está en proceso de obtención de una titulación)  En caso de trabajadores discapacitados, los límites de edad se tendrán que incrementar en 2 años	Varía en función de la tipología del contrato:  1.- Aprendizaje de instrucción/formación: determinada en función de la cualificación a obtener, de los estudios cursados o de los créditos profesionales y formativos adquiridos, con una limitación máxima de 3 años  2. Aprendizaje profesionalizante: no inferior a 2 años ni superior a 6  3. Aprendizaje para la obtención de un diploma o para el seguimiento de cursos de alta formación: definida por cada Región con el acuerdo previo con las asociaciones empresariales y sindicales más representativas del territorio, la Universidad y las otras instituciones formativas	Posibilidad de establecer periodo de prueba: no superior a 2 meses  Imposibilidad de contratar más de un 10% de trabajadores aprendices, con relación a los trabajadores especializados y cualificados (hasta 3 si en la empresa no hay trabajadores cualificados o especialistas o son menos de 3). Hay particularidades específicas en el caso del sector artesano, transporte y construcción.  Control y seguimiento por parte de la Administración laboral competente (deberes de información por parte del empresario)  Designación de un tutor/mentor cualificado (Decreto de 28 de febrero de 2000, que desarrolla la Legge 196/1997)  Diseño de un programa formativo, articulado de forma modular y con un contenido general/transversal (conocimientos lingüísticos, matemáticos, comportamiento relacional, conocimiento organizativo, económico y de gestión, medidas colectivas de seguridad y salud en el trabajo) y otro de carácter profesionalizante (técnico-científico, operativo y seguridad y medios de protección individual propios del puesto de trabajo que hay que realizar)  La duración del proyecto formativo debe ser coherente con la habilitación profesional que se pretende (sólo en el caso del aprendizaje profesionalizando, se establece un mínimo de 120 horas anuales)

### CONTRATOS TEMPORALES POR RAZONES EMPRESARIALES (IL CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO)

#### Flexibilidad...

La disciplina del contrato temporal fue modificada en Italia a través del D. Lgs núm. 368 de 6 de septiembre de 2001, con la supuesta intención “de adecuarse” a los parámetros impuestos por la Directiva 70/1999 cuando, de un análisis de la regulación anterior<sup>82</sup>, se desprende claramente que no era necesario en términos de respeto a la normativa comunitaria y cuyo resultado fue una rebaja de los derechos de los trabajadores temporales<sup>83</sup>.

Efectivamente, la reforma supuso una significativa flexibilización del contrato, fundamentalmente como consecuencia de la reforma operada en materia causal, ya que se optó para recorrer a una cláusula genérica, elástica e indefinida, de forma similar al caso de Alemania, que permite la suscripción de dicho tipo de contrato cuando concurren causas “técnicas, productivas, organizativas o sustitutivas”, en paralelo a la supresión de la presunción legal de indefinición<sup>84</sup>.

Justo es decir, sin embargo, que la concurrencia de estas causas tiene que justificar el establecimiento de un plazo temporal, asociado a la idea de excepcionalidad. O sea, la razón justificativa del establecimiento de un plazo temporal tiene que estar conectada a una exigencia particular, puntual o transitoria, que no pueda ser satisfecha a través de un contrato indefinido.

Aparte de esta consideración, la amplitud causal puede ser contrarrestada a través de la negociación colectiva, a la que se permite el establecimiento de límites cuantitativos a la utilización en función de las características del sector o de la empresa. Aun así, justo es decir que se trata de una posibilidad ciertamente restringida, en la medida en que la norma prohíbe esta limitación en los casos en que el contrato temporal haya sido concluido:

- Por una duración no superior a 7 meses.
- Por lanzamiento de nueva actividad.
- En intirendad o respecto a trabajos estacionales.
- Por puntillas de demanda o intensificación de la actividad productiva.
- En el sector del espectáculo, por determinados programas radiofónicos o televisivos.
- Por la ejecución de una obra o servicio de carácter extraordinario u ocasional.
- En el caso de trabajadores mayores de 55 años.

A la flexibilidad causal, se le añade la temporal. La norma se limita a establecer la posibilidad de pactar una prórroga<sup>85</sup>, supuesto en el cual la duración máxima no podrá ser superior a 3 años. Es

preciso señalar, en este sentido, que en ningún caso el legislador ha manifestado de forma clara y expresa cuál debe ser la duración máxima de estos contratos, lo que permitiría entender –a partir de una interpretación literal– que es posible la suscripción inicial de un contrato temporal por una duración superior a 3 años. En este caso, es evidente que la principal objeción procede de la lógica interna de la contratación temporal, que la hace subsidiaria a la contratación indefinida.

En cualquier caso, esta generalización en la regulación se ve especificada o matizada, sin embargo, en relación con algunos sectores –como el de transporte aéreo (donde se admiten contratos temporales de duración no superior a 6 meses en el periodo incluido entre abril y octubre de cada año) y el agrícola (que queda excluido de esta normativa y se rige por una específica)– o en relación con un determinado tipo de trabajador –como los directivos, que no pueden ser contratados temporalmente por un tiempo superior a 5 años–.

Junto con esta modalidad de contratación temporal, el ordenamiento italiano prevé dos otras modalidades para cubrir necesidades laborales de carácter ocasional y marginal, como microcontratos temporales:

MODALIDAD	SUPUESTO HABILITANTE	DURACIÓN
<b>CONTRATO DE TRABAJO OCASIONAL</b>	Realización de cualquier tipo de trabajo puntual de corta duración, siempre y cuando la contraprestación económica no supere los 5.000 /año para el mismo comitente	Máximo de 30 días al año con el mismo comitente
<b>CONTRATO DE TRABAJO PARA PRESTACIÓN OCASIONAL ACCESORIA</b>	Realización de actividades ocasionales realizadas por trabajadores en riesgo de exclusión social o con dificultades de acceso o mantenimiento en el mercado de trabajo  Las actividades que se pueden llevar a cabo bajo esta modalidad de contratación son: pequeñas tareas domésticas de carácter extraordinario, tareas de jardinería, limpieza y mantenimiento de edificios y monumentos; colaboración en acontecimientos sociales, deportivos, culturales o caritativos; colaboración con asociaciones de voluntariado para la realización de tareas de emergencia o solidaridad  El importe de la retribución no puede ser superior a 3.000 euros	Máximo de 30 días al año con independencia del comitente

### C. LOS LÍMITES DE LA CONTRATACIÓN TEMPORAL

#### Seguridad...

En cuanto a las disposiciones tendentes a garantizar cierta "calidad" en la contratación temporal, el ordenamiento jurídico italiano establece, al margen de las previsiones en materia de igualdad y no discriminación, formación<sup>86</sup> y de prevención de riesgos laborales:

- Prohibiciones a la contratación temporal: No se permite la suscripción de contratos temporales para sustituir trabajadores en huelga; en los supuestos en que la empresa haya realizado despidos colectivos en los 6 meses previos a su suscripción, en el caso de las empresas intervenidas por la Cassa Integrazione Guadagni y en el caso de empresas que no cumplan la normativa en materia de seguridad y salud en el trabajo, por no haber realizado la evaluación de riesgos laborales que prevé el artículo 4 D. Lgs. 626/9487.

- Establecimiento de requisitos formales (excepto para los contratos de duración inferior a los 12 días) y de información/documentación al trabajador<sup>88</sup>: En este caso, los tribunales están actuando con cierto rigor, y exigen una especificación o concreción de la causa alegada y la justificación de su temporalidad.

- Límites a la extensión de la prestación más allá de la fecha fijada: La continuación de la prestación de trabajo después de la llegada del plazo final no comporta por se la transformación del contrato temporal a indefinido. Aun así, en este caso, el empresario tendrá que incrementar la retribución del trabajador en un 20% (por todos los días hasta el 10º) y un 40% (a partir del 11º día). La transformación a indefinido se producirá en el caso de que se mantenga la prestación por más de 20 o 30 días, en función de si la duración inicial del contrato era, respectivamente, inferior o superior a 6 meses.

- Límites a la sucesión de contratos temporales: Se establece la obligación de un tiempo de espera para el trabajador que quiera volver a ser contratado temporalmente por la misma empresa, de 10 ó 20 días, en función de si la duración inicial del contrato es, respectivamente, hasta 6 meses o superior a 6 meses<sup>89</sup>.

- Límites a la posibilidad de extinción del contrato temporal antes de la llegada del término final: el trabajador temporal no puede ser despedido antes de la fecha establecida de finalización del contrato, excepto por razones disciplinarias procedentes. El incumplimiento de esta previsión obliga al empresario a compensar al trabajador con el importe correspondiente al salario que percibe el trabajador desde el momento de la extinción hasta la fecha de finalización inicialmente prevista en el contrato<sup>90</sup>.

### **2.2.3 Alemania**

La evolución del derecho del trabajo en Alemania ha sido marcada, de forma lógica, por el proceso de reunificación iniciado en el año 1989, los cambios culturales y de valores que este proceso desencadenó y la situación socioeconómica resultante, con unas tasas de desempleo crecientes desde entonces, especialmente intensas entre los colectivos de jóvenes, mayores de 45 años, mujeres, inmigrantes y discapacitados, y sobre todo ante perfiles de escasa formación y calificación<sup>91</sup>.

#### A. LA LÓGICA DE LA TEMPORALIDAD

La regulación alemana sobre contratación temporal también sufrió una reforma con posterioridad a la aparición de la Directiva 1999/70/CE, a través de la Ley sobre trabajo a tiempo parcial y contratos de trabajo temporal de 21 de diciembre de 2000, posteriormente modificada por otra ley, el 24 de diciembre de 2003.

Lo primero que llama la atención de esta normativa es, precisamente, que se promulgue con la finalidad de adaptarse a los criterios comunitarios, lo que nos lleva a pensar en una mejora de la regulación o un incremento de las garantías para los trabajadores temporales que, en realidad, no ha resultado ser. En este sentido, al igual que en el caso italiano, el ordenamiento alemán ya cumplía los estándares comunitarios, de manera que la nueva regulación no ha sido más que un instrumento a través del que operar una significativa flexibilización.

#### B. LAS MODALIDADES DE CONTRATACIÓN TEMPORAL: LOS CONTRATOS DE TRABAJO A PLAZO<sup>92</sup>

##### Flexibilidad...

Así, el ordenamiento jurídico prevé que el establecimiento de un plazo en el contrato de trabajo es admisible si está justificado por una razón objetiva. Pero no se definen los requisitos exigidos puesto que se entiende que concurre en ellos la causa, a pesar de que el artículo 14 de la Ley mencionada incorpora como listado abierto una serie de supuestos que legitimarían la suscripción de un contrato temporal:

- Cuando haya una necesidad empresarial transitoria de la prestación laboral.
- Cuando el plazo se establezca en relación con una formación o un estudio, para facilitar el tránsito del trabajador a un empleo relacionado.
- Cuando el trabajador sea empleado para sustituir a otro.
- Cuando la naturaleza de la prestación laboral justifique el plazo.
- Cuando el plazo se establezca a efectos de prueba.

- Cuando se justifiquen motivos basados en la persona del trabajador.
- Cuando el trabajador sea retribuido con fondos presupuestarios asignados a un empleo temporal.
- Cuando el plazo se base en un acuerdo judicial.

La amplitud interpretativa que admiten algunos de estos supuestos se ve claramente incrementada a partir de otros tres incisos que hace la Ley:

- El plazo cierto de un contrato de trabajo sin la existencia de una razón objetiva es admisible por una duración de hasta dos años.
- En los supuestos de creación de empresa<sup>93</sup> (de los que sólo quedarían excluidos los procesos de reestructuración lícita de empresas y grupos de empresas), es admisible el plazo cierto sin causa objetiva, por un periodo máximo de 4 años.
- En el caso de trabajadores mayores de 52 años, que hayan estado por lo menos en los 4 meses anteriores a la suscripción del contrato en situación legal de desempleo, y hayan percibido el subsidio de desempleo parcial por reestructuración empresarial o hayan participado en una medida de empleabilidad promovida por las entidades públicas gestoras de la prestación, la contratación temporal sin causa objetiva será válida por un periodo máximo de 5 años.

De todo esto se deriva que el modelo de contratación en Alemania es universalmente acausal hasta los 2 años de la vigencia del contrato (4 años en el caso de empresas de nueva creación, y 5 años respecto a los trabajadores mayores de 52 años que han sido expulsados del mercado de trabajo), y relativamente causal más allá de esta duración en la medida en que la causa que tiene que motivar la imposición de un plazo es extraordinariamente maleable.

### C. LOS LÍMITES DE LA CONTRATACIÓN TEMPORAL

#### Seguridad...

La parquedad en la regulación de este contrato se traslada igualmente y de forma clara a las previsiones establecidas como garantía para los trabajadores temporales, de manera que, excepto las referencias obligadas al principio de igualdad y no discriminación<sup>94</sup>, la norma simplemente menciona los límites siguientes:

- Contratación de trabajadores vinculados con anterioridad a la empresa con contrato temporal o indefinido: no será posible la contratación a plazo por razones objetivas.
- Prórrogas: pese a la flexibilidad con que se prevé el régimen de prórrogas (3 en el caso de que se pacte inicialmente o, a través de las prórrogas anteriores, una duración inferior a la máxima prevista por cada uno de los supuestos), se habilita a los convenios colectivos para que limiten tanto la duración como el régimen de prórrogas.

- Formación: el empresario tendrá que procurar que los trabajadores temporales participen en acciones de formación y de formación continua adecuadas para favorecer su movilidad y la promoción de su desarrollo profesional.
- Formalización por escrito.
- Información a la representación de los trabajadores sobre el número y proporción de trabajadores temporales.

#### **2.2.4 España**

En España, el debate sobre la contratación temporal ha sido un clásico, sin duda impulsado por las elevadísimas tasas de temporalidad denunciadas desde la propia unión Europea.

De hecho, todas las reformas laborales iniciadas en los últimos años han comportado la modificación de los preceptos reguladores de las modalidades de contratación, y han dado lugar a cambios de cierta intensidad, algunos –sin embargo– de escasa vigencia. Todo ello ha provocado un conjunto normativo de notable inestabilidad, de carácter provisional y coyuntural<sup>95</sup> y, lo que es peor, de eficacia dudosa<sup>96</sup>.

Con posterioridad a la Directiva de 1999, han sido dos, fundamentalmente, las reformas dirigidas a racionalizar la contratación temporal.

En primer lugar, el Real decreto ley 5/2001 y posteriormente la Ley 12/2001 comportaron la modificación del marco normativo regulador del Contrato de Fomento de la Contratación Indefinida (CFCI), la contratación temporal estructural, los contratos formativos, el contrato a tiempo parcial y la contratación por parte de las Empresas de Trabajo Temporal (ETT).

El mismo título de la Ley 12/2001 evidenciaba el objetivo doble, y de dudosa correlación, que perseguía la nueva intervención legal: "el incremento del empleo y la mejora de su calidad"<sup>97</sup>.

En lo que concierne al CFCI, la Ley 12/2001 generalizó y estabilizó esta modalidad contractual, al ampliar los colectivos que podían ser contratados y eliminar los límites temporales a su utilización<sup>98</sup>.

En lo que concierne estrictamente a las modalidades de contratación temporal previstas por el artículo 15 ET, la norma efectuó delegaciones competenciales al convenio colectivo<sup>99</sup>, y señaló expresamente su competencia para "establecer requisitos dirigidos a prevenir los abusos en la utilización sucesiva de la contratación temporal" (art. 15.5 del TRLET), así como "criterios objetivos y compromisos de conversión de los contratos de duración determinada o temporales en indefinidos" (art. 15.7.2º del



TRLET). En esta misma línea se inscribía la indemnización prevista por el art. 49.1.c) del TRLET y el incremento de la cotización a la Seguridad Social en algunos contratos temporales de corta duración (disposición adicional 6ª de la Ley 12/2001)<sup>100</sup>, medidas que por diferentes vías intentaban penalizar la contratación temporal o, más bien, determinados tipos de contratación temporal.

Para mejorar el nivel de derechos de los contratados temporales, se introdujeron diversas modificaciones, todas éstas exigidas por la Directiva 1999/70/CE: la equiparación de derechos entre los contratados temporales y los trabajadores con contrato indefinido (art. 15.6.1º del TRLET)<sup>101</sup>, el establecimiento de un deber empresarial de información a los contratados temporales sobre la existencia de puestos de trabajo fijos vacantes (art. 15.7.1º del TRLET)<sup>102</sup> y, finalmente, la delegación a los convenios colectivos del establecimiento de "las medidas para facilitar el acceso efectivo de estos trabajadores a la formación profesional continua, a fin de mejorar su cualificación y favorecer su progresión y movilidad profesionales" (art. 15.7.3º del TRLET).

En cuanto a otras medidas limitativas, se recortó la intervención de la negociación colectiva en la determinación de la duración del contrato y se incorporó, en el art. 15.1.b).1º del TRLET y junto con el límite porcentual ya existente, un límite absoluto que se concreta en 12 meses<sup>103</sup>. A pesar de que el cambio operó una cierta restricción, es evidente que se trataba de una medida de escasa entidad, ya que con anterioridad la duración máxima que podía establecer un convenio eran 13,5 meses.

Por el contrario, con relación al contrato para la formación, sí que se operó un cambio significativo, a pesar de que aparentemente pudiese parecer marginal, dado que sólo afectaba a un aspecto puntual de su régimen jurídico: la ampliación de los supuestos a los cuales no resulta aplicable el límite máximo de edad previsto por el art. 11.2.a) del TRLET. En este sentido, se incorporaron una serie de colectivos con dificultades especiales de inserción laboral, aparte de lo que tradicionalmente había justificado una excepción a los límites de duración (los minusválidos): los extranjeros, durante los dos primeros años de vigencia de su permiso de trabajo y "salvo que acrediten la formación y experiencia necesarias para el desempeño del puesto de trabajo"; los desempleados que lleven más de tres años sin ejercer una actividad laboral; los que se encuentren en "situación de exclusión social"<sup>104</sup>; y, finalmente, los que se incorporen como alumno-trabajador a los programas de escuelas taller, casas de oficios y talleres de empleo.

La ampliación indicada supuso un golpe de timón importante en la evolución que en los últimos años había experimentado el régimen jurídico de esta modalidad contractual<sup>105</sup>. La reforma laboral de 1997, que corregía la de 1994, intentó limitar la utilización del contrato para la formación a fin de reforzar el doble objetivo que hasta la Ley 12/2001 cumplía esta modalidad contractual: la formación teórico-práctica de los jóvenes y su inserción laboral<sup>106</sup>. Desde el momento en que se admite de forma generalizada la contratación de personas que han cumplido ya los 21 años, aquellos objetivos resultan gravemente afectados, de manera que se convierte el contrato para la formación en un contrato de inserción para colectivos con problemas especiales de empleabilidad<sup>107</sup>.

Otra de las novedades importantes que aportó la Ley 12/2001 fue la creación de una nueva modalidad contractual temporal, el llamado contrato de inserción, acertadamente derogado con posterioridad, en la medida en que –en realidad– se trataba de una variante del contrato por obra o servicio, mucho más flexible (por la definición genérica de su objeto), con un nivel de derechos para los trabajadores muy inferior y dirigido especialmente a las administraciones públicas cuando, durante años, han protagonizado tasas de temporalidad absolutamente cuestionables<sup>108</sup>.

Por otra parte, y tal vez como uno de los elementos más significativos, la Ley 12/2001 atribuía expresamente a la negociación colectiva la regulación de determinados aspectos de la contratación, atribuciones que –de hecho– eran innecesarias, gracias a la amplitud de contenidos que el art. 85.1 TE ya reconoce en la negociación colectiva.

Aun así, se debe valorar el esfuerzo del legislador, en la medida en que enfatizaba el papel que los interlocutores sociales podían jugar, por ejemplo, a la hora de establecer límites a la utilización sucesiva de contratos temporales o de compromisos de conversión de contratos temporales en indefinidos.

Este intento de "encontrar aliados en un terreno donde normalmente sólo operan los Tribunales"<sup>109</sup>, sin embargo, obtuvo un resultado, si no decepcionante, marcadamente contrario. Así, durante estos años, los convenios colectivos, lejos de limitar el recurso a la contratación temporal, se mostraron bastante flexibles y permisivos<sup>110</sup>, hasta el punto de que determinados pronunciamientos judiciales llamaban la atención sobre la imposibilidad de que, al amparo de las delegaciones legales, los convenios configurasen modalidades de contratación ya derogadas o ampliasen las previsiones normativas.

Finalmente, la última intervención normativa en materia de contratación fue protagonizada por el Real decreto legislativo 5/2006, posteriormente convalidado a través de la Ley 43/2006.

De nuevo, es importante señalar que el mismo legislador confirma la ineficacia de las medidas acometidas con anterioridad, en relación con la limitación de la contratación temporal<sup>111</sup> y vuelve a reiterar que "el crecimiento más sólido es el que se basa en el empleo estable y el desarrollo de mayor calidad es el que se basa en el empleo de calidad".

La firme voluntad de conseguir una reforma consensuada con sindicatos y patronal es evidente que provocó la opción conservadora de no acometer ninguna reforma en relación con la causalidad de los contratos, que posiblemente hubiese sido leída en clave de exceso de flexibilidad y hubiese recibido la oposición clara de un sector importante de la representación de los trabajadores.

Aunque desde nuestro punto de vista, esto, la actual configuración del contrato de obra o servicio determinado y del contrato eventual por circunstancias de la producción, no resulta adecuado según

las estructuras organizativas actuales y los nuevos modelos productivos. Muestra de ello es, no sólo la gran litigiosidad sobre la materia sino también el hecho de que la propia jurisprudencia está ejerciendo una más que discutible función “seudonormativa” en el momento de resolver algunos de estos conflictos.

En cualquier caso, es evidente que esta última reforma lo que pretendía fundamentalmente era frenar las tasas de contratación temporal en España, denunciadas reiteradamente por la UE, de manera que, con esta perspectiva, la Ley se limitó a reforzar el componente de “seguridad” mediante:

#### 1. Bonificaciones a la contratación indefinida:

#### TIPO DE CONTRATO 250 INDEFINIDO. TIEMPO PARCIAL. INICIAL. PROGRAMA FOMENTO EMPLEO

NORMA LEGAL	CONDICIONES DEL TRABAJADOR A LA FECHA DE FORMALIZACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO	BENEFICIOS	
		CUANTIA EUROS/MES	PERÍODO
R.D. Ley 5/2006 Ley 43/2006	Trabajadora desempleada	70,83	4 años
	Trabajadora desempleada que se reincorpore al empleo después de 5 años de inactividad laboral	100	4 años
	Trabajadora desempleada y que ha dado a luz en los últimos 24 meses	100	4 años
	Desempleados mayores de 45 años	100	TODO EL CONTRATO
	Trabajador/a desempleado entre 16 y 30 años	60,67	4 años
	Trabajador/a desempleado durante más de 6 meses	50	4 años
	Trabajador/a desempleado excluido social	50	4 años
	Trabajadora víctima de violencia de género	70,83	4 años

Fuente: <http://www.seg-social.es>

#### TIPUS DE CONTRACTE 250 INDEFINIT. TEMPS PARCIAL. INICIAL. PROGRAMA FOMENT OCUPACIÓ

NORMA LEGAL	CONDICIONES DEL TRABAJADOR A LA FECHA DE FORMALIZACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO	BENEFICIOS	
		CUANTIA EUROS/MES	PERÍODO
Orden TAS/3243/2006	Trabajadora menor de 45 años desempleada excedente sector textil	83,33	4 años
	Trabajador entre 45 y 55 años desempleado excedente sector textil	100 108	Primer año Hasta fin de contrato
	Trabajadora entre 45 y 55 años desempleada excedente sector textil	116,67 125	Primer año Hasta fin de contrato
	Trabajador mayor de 55 años desempleado excedente del sector textil	100 110	Primer año Hasta fin de contrato
	Trabajadora mayor de 55 años desempleada excedente del sector textil	116,67 129,17	Primer año Hasta fin de contrato
	Trabajador/a mayor de 55 años desempleada excedente del sector textil falta un año percepción de prestación	140 150	Primer año Hasta fin de contrato
	Trabajador entre 30 y 45 años desempleado excedente sector textil	41,67	2 años
	Trabajador entre 30 y 45 años desempleado excedente del sector textil faltan seis meses percepción de prestación	52,50 50	2 primeros años 2 años siguientes
	Trabajador entre 30 y 45 años desempleado excedente del sector textil excluido social	52,50 50	2 primeros años 2 años siguientes

Font: <http://www.seg-social.es>

2. Límites a la contratación temporal sucesiva: Excepto para las modalidades contractuales de formación, relieve e interinidad, los trabajadores que en un periodo de 30 meses hayan sido contratados durante un plazo superior a 24 meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo puesto de trabajo con la misma empresa, mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de una ETT, con las mismas modalidades de contratación o diferentes, adquirirán la condición de trabajadores fijos<sup>112</sup>.

Es preciso analizar, sin embargo, si estas medidas agotan las posibilidades de regulación y, lo que es más importante, si son adecuadas y suficientes para satisfacer las necesidades, no sólo de los trabajadores sino también de las empresas.

### 2.2.5. Conclusiones: Sobre la necesidad de reforzar la seguridad de los trabajadores temporales...

Como hemos analizado, hay un consenso destacable en toda Europa sobre la importancia de la contratación temporal como instrumento de dinamización del mercado de trabajo, especialmente respecto a aquellos sistemas con una protección intensa del trabajo permanente.

Esto ha provocado no sólo un incremento de las tasas de temporalidad globales de la UE sino especialmente la opción de algunos estados miembros por flexibilizar elementos importantes de su configuración legal, como por ejemplo la causalidad o la duración.

A pesar de ello, y en sentido opuesto, se han evidenciado una serie de riesgos importantes asociados al uso de la contratación temporal (niveles más elevados de rotación, disminución de las percepciones retributivas, disminución de las acciones de capacitación y profesionalización o mayor riesgo de desempleo a partir de determinados horizontes temporales) que se acentúan especialmente en relación con ciertos colectivos (especialmente jóvenes, mayores de 50 años, discapacitados e inmigrantes).

Las medidas normativas adoptadas para hacer frente a estos riesgos, aparte de las apuntadas en la Directiva 1999/70/CE, son de naturaleza e intensidad diversas.

En el caso de España se produce una situación realmente paradójica, ya que encabeza las tasas de abuso manifiesto de la temporalidad, a pesar de que su normativa es, en relación con el resto de estados miembros, especialmente restrictiva tanto en cuanto a la concreción de las causas que justifican este tipo de contrato, como a su duración máxima<sup>113</sup>.

Por el contrario, y una vez analizadas las medidas de protección del trabajador temporal, se pone de manifiesto una desprotección mayor ante situaciones abusivas que la que existe en algunos países de nuestro entorno más inmediato, especialmente en lo que concierne a las políticas de formación y de sanción/indemnización económica por el uso abusivo, pero también ordinario, de estos contratos.

Pero más allá de comparativas entre estados, es preciso prestar atención al mapa de la temporalidad y, en especial, a los indicios que apuntan a que los contratos temporales son mayoritariamente entendidos como contratos de inserción o como contratos "puente".

Es esta la razón por la que sería deseable la adopción de modelos diversos de protección ante la temporalidad, no sólo bajo el punto de vista de la dimensión de las empresas afectadas, los sectores

de producción especialmente interesados, o las zonas territoriales con mayor impacto de la temporalidad, sino también en atención a las características personales y profesionales de los trabajadores contratados bajo estas modalidades, especialmente desde la óptica, anunciada en el Libro Verde, de la vida profesional (carrera o currículum profesional), a fin de evitar la "cronificación" de la temporalidad para algunos trabajadores.

Es desde esta perspectiva que valoramos positivamente ciertas fórmulas de garantía que optan<sup>114</sup>:

- Por limitar el número o porcentaje de contratos temporales sobre el total de contratos suscritos. En algunos casos, se trata de limitaciones impuestas por la negociación colectiva (Italia, Bélgica), o bien, directamente, por la propia ley (Suecia)<sup>115</sup>.
- Por establecer un periodo de espera entre contratos temporales, referido, bien a la persona del trabajador (Alemania, Grecia), a la empresa que pretende volver a contratar al mismo trabajador (España), o bien referido al puesto de trabajo (Francia, Portugal, Luxemburgo).
- Por establecer un número de contratos temporales máximo ampliable previa autorización administrativa (Bélgica, Grecia), o una duración máxima en contratos temporales por trabajador.
- Por reconocer derechos de preferencia en la contratación indefinida a los trabajadores una vez finalizados sus contratos temporales (Portugal, Italia, Suecia).
- Por establecer una indemnización realmente disuasoria para la finalización del contrato (Francia, Italia, Portugal).
- Por grabar (con cotizaciones específicas o fiscalmente) a las empresas que abusen de la contratación temporal (Italia, Francia).
- Por establecer programas concretos y específicos de formación dirigidos a los trabajadores temporales con responsabilización absoluta de las administraciones públicas competentes y las empresas usuarias (Francia, Bélgica).

### 3. LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO EN LOS ESTADOS DE LA UE

#### 3.1 La política comunitaria sobre el despido

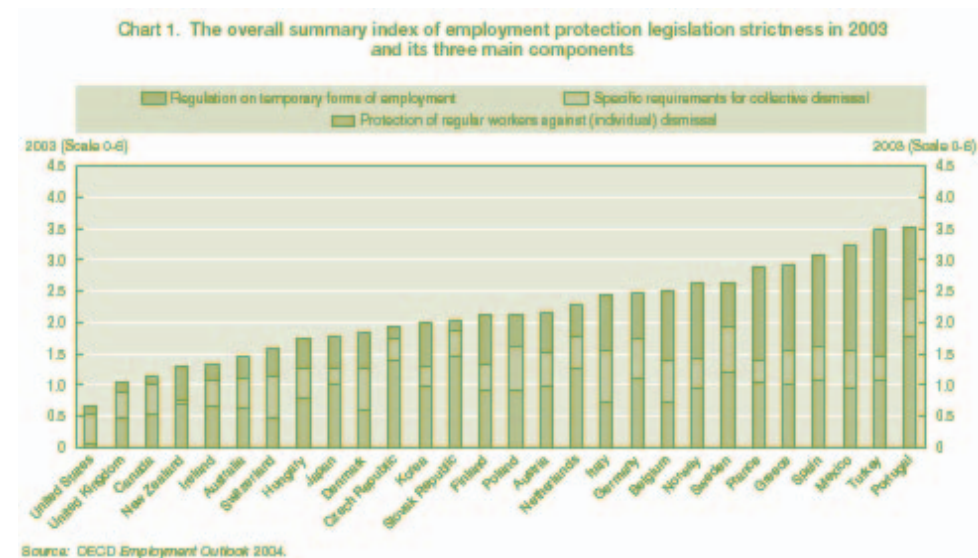
Es indiscutible que, junto con la regulación de las modalidades de contratación, el posicionamiento normativo ante el despido ha sido –y todavía lo es– una de las cuestiones más polémicas, y consecuentemente, que se ha incorporado al debate sobre las reformas laborales desarrolladas recientemente en algunos de los países de la UE.

El punto de partida en este debate deriva de la supuesta correlación entre la rigidez de los sistemas de protección ante el despido y las tasas de desempleo, originadas por el retraimiento en la contratación indefinida por parte de las empresas. Pese a que no hay estudios empíricos que acrediten la relación directa entre una protección mayor en materia de extinción del contrato, y desempleo, lo cierto es que algunos estudios apuntan a una vinculación entre aquella y la composición demográfica del desempleo, los niveles de transición y rotación en y desde el desempleo y los periodos de paro de larga duración, o las políticas de contratación en las empresas<sup>116</sup>.

Lo que parece claro, sin embargo, es la necesidad de hacer una aproximación a las políticas de despido en clave de diversidad y de transversalidad: no es posible conseguir la eficacia económica de la existencia de un único modelo normativo aplicable a cualquier tipo de empresa y trabajador, o con una aproximación normativa no integrada en los diferentes componentes y políticas que –desde el ámbito privado y público– influyen y confluyen en la productividad y en la retención y captación de talento<sup>117</sup>.

En todo caso, las referencias que, desde el propio Libro Verde se hacen al peligro de dualización del mercado de trabajo, necesitan un mayor desarrollo que evite un punto de partida preconcebido, especialmente a la luz de los datos estadísticos publicados sobre la materia, no sólo porque muy a menudo los indicadores que utilizan algunos estudios tienden a la simplificación, sino también porque realizan una aproximación eminentemente cuantitativa que necesita unos correctores a partir de un estudio esmerado de los diferentes elementos cualitativos presentes en los modelos normativos en contraste.

En este sentido, y como veremos a continuación, a pesar de que los países del sur de Europa aparecen, de forma general, como sistemas especialmente rígidos en cuanto a las políticas de contratación, analizaremos cómo en conjunto, y desde una perspectiva integrada, algunos países del centro-norte incorporan medidas de limitación especialmente garantistas:



Desde la política comunitaria, posiblemente por las limitaciones derivadas de su propio ámbito de actuación<sup>118</sup> y de las reglas de toma de decisiones, no existe una medida normativa en materia de despido, aparte de la Directiva 98/59/CE, de 20 de julio, sobre despidos colectivos.

Cabe recordar que el objetivo de la Directiva era el de establecer un procedimiento de garantías mínimas, centrado especialmente en tres grandes ejes: causalidad, procedimiento y compensación. Con esta lógica, cuando un empresario tenga la intención de efectuar un despido colectivo, tendrá que consultar necesariamente a los representantes de los trabajadores, con la voluntad de llegar a un acuerdo. Las consultas deberán versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o de reducir los despidos y atenuar sus consecuencias, mediante el recurso a las medidas sociales de acompañamiento dirigidas, en especial, a la reclasificación o reconversión de los trabajadores afectados.

A pesar de que se trata de una regulación específica para un tipo determinado de extinción, su lectura permite extraer una serie de principios extrapolables, a nuestro parecer, a cualquier tipo de despido:

- Última ratio.
- Causalidad.
- Protección/atención a la dimensión de la empresa.
- Protección/atención a colectivos especiales.
- Procedimiento.
- Intervención de los representantes de los trabajadores.
- Intervención de la autoridad laboral competente.
- Compensación cuantitativa y/o cualitativa.

### 3.2. LOS MODELOS EUROPEOS DE DESPIDO: UNA VISIÓN COMPARADA<sup>119</sup>

#### 3.2.1. Última ratio

Como punto de partida es importante señalar que la mayor parte de estados miembros de la UE incluyen en sus textos constitucionales referencias sobre el derecho al trabajo<sup>120</sup> y sobre el derecho de gozar de una protección en materia de despido<sup>121</sup>, algunas de las cuales devienen verdaderos derechos subjetivos<sup>122</sup>. Este hecho determina, indudablemente, un posicionamiento normativo desde el principio de la estabilidad en el empleo y, como consecuencia de ello, desde la regla de la última ratio. De esta manera el despido estará justificado (será procedente), sólo desde la existencia de una causa legalmente establecida, cuando el motivo sea real y serio, y siempre y cuando no sea posible de forma razonable ninguna otra medida empresarial (indispensabilidad)<sup>123</sup>.

En lo que concierne al elemento causal, prácticamente todos los modelos normativos adoptan la misma estructura causal, de manera que podemos diferenciar, aparte de las modalidades de extinción basadas en el mutuo acuerdo o por desaparición, invalidez o jubilación (que no desarrollaremos en esta ponencia):

- Los despidos disciplinarios.
- Los despidos motivados por otras circunstancias personales del trabajador.
- Los despidos individuales por causas económicas.
- Los despidos colectivos.

Justo es decir que, como en el caso español, son los órganos judiciales los encargados de valorar la concurrencia y suficiencia de las causas invocadas. Eso provoca en la práctica que en determinados casos, especialmente en el caso de los despidos objetivos en que se alega causa económica, se opte por una interpretación especialmente restrictiva, que limita de forma importante el poder reestructurador del empresario<sup>124</sup>.

#### 2.2. Atención a la diversidad

Es importante señalar que algunos sistemas legales incorporan exclusiones o especificaciones en la aplicación de la normativa sobre despido en función de la profesión de los trabajadores o del sector en el cual prestan sus servicios<sup>125</sup>, su categoría profesional<sup>126</sup> y, lo que es más importante, la dimensión de la empresa donde están contratados<sup>127</sup>.

De hecho, la existencia de un modelo normativo único en materia de despido ha sido una de las quejas insistentes de las PYMES, y ha sido la última de algunas de las reformas sobre la materia acometidas últimamente en Europa, por el diferente impacto que determinadas reglas tienen en relación con las grandes empresas o los grupos de empresas.

El caso paradigmático es Alemania, donde desde el 1 de enero de 2004 la categoría del despido socialmente injustificado sólo se aplica a las empresas con más de once trabajadores, de manera que en las microempresas la protección de los trabajadores quedará amparada exclusivamente por las disposiciones contractuales generales que recoge el Código Civil.

En este sentido, llama la atención que en el Estado español determinadas cuestiones vinculadas al ejercicio de algunos derechos fundamentales (igualdad y no discriminación por razón de sexo o discapacidad, libertad sindical o la seguridad y salud en el trabajo) incorporan, incomprensiblemente, restricciones en función de la dimensión de la empresa, aun cuando el ejercicio de un derecho fundamental no tendría que quedar condicionado por un elemento como es el número de trabajadores contratados, mientras que, por el contrario, en el caso del despido, no se diversifica la regulación en función de este factor, pese al previsible impacto económico que esto tendría.

En lo que concierne a la persona del trabajador, es importante destacar que la mayor parte de estados miembros protegen en materia de despido el ejercicio de los derechos fundamentales y libertades civiles, y prohíben el despido basado exclusivamente en estos motivos<sup>128</sup> y lo declaran nulo, supuesto en que se impondrá la readmisión, el pago de salarios de trámite, de una indemnización compensatoria<sup>129</sup> y, en algunos casos, multas administrativas<sup>130</sup> y sanciones penales<sup>131</sup>.

Incluso, algunos ordenamientos jurídicos van más allá, y exigen que cuando se despida a determinados trabajadores en estas circunstancias, se requiera previamente la autorización de la autoridad administrativa competente<sup>132</sup>, de los tribunales<sup>133</sup> o de los órganos de representación de los trabajadores<sup>134</sup>, lo que supone un elemento de disuasión importante.

Junto con estas previsiones, es habitual que en el caso de los despidos individuales o colectivos por causas ETOP (económicas, técnicas, organizativas o de producción), se establezca la protección de determinados colectivos, según diversos factores que incrementarían su situación de precariedad o harían difícil su retorno al mercado de trabajo. Normalmente se trata de factores asociados a la edad, la discapacidad, las cargas familiares o la antigüedad<sup>135</sup>, y en todos los casos la omisión o la vulneración de las previsiones legales por parte del empresario comportan la nulidad del despido, además de posibles indemnizaciones adicionales.

### 3.2.3. Procedimiento

Como regla general, todo tipo de despido se debe comunicar por escrito (en algunos modelos se exige la firma y se prohíbe el uso del fax o del correo electrónico)<sup>136</sup>, a fin de preservar el derecho de reclamación del trabajador, de manera que siempre se debe hacer constar la causa que lo motiva –si procede–, los hechos fechados que se imputan al trabajador y la fecha de efectos de la medida extintiva.

Destaca la importancia que la mayor parte de los modelos normativos dan al preaviso, incluso en el caso de despidos disciplinarios<sup>137</sup>. Como regla general, la duración de estos preavisos oscila entre las 2 semanas<sup>138</sup>, las 4 semanas<sup>139</sup> o las 6 semanas<sup>140</sup>, y se prevé –en algunos casos– en función de la duración del contrato<sup>141</sup>.

El objetivo de la medida es no sólo garantizar el derecho del trabajador a disfrutar de un tiempo suficiente de asunción de la medida extintiva, sino fundamentalmente permitir al empresario la adopción de todas aquellas medidas de formación y capacitación que permitan al trabajador el mínimo periodo de transición hasta un nuevo empleo.

De forma mayoritaria y no sólo en el caso del despido colectivo –como así prescribe la Directiva 98/59/CE–, se prevé la intervención de los representantes de los trabajadores, bien porque el empresario tenga que informar del despido, bien porque se tenga que abrir con ellos un periodo de consultas o de negociación<sup>142</sup>, a pesar de que en estos casos resulta habitual que el propio legislador acote la duración del proceso, a fin de evitar perjuicios para ambas partes<sup>143</sup>.

Destacamos igualmente, y de nuevo también para los casos de despido disciplinario y por causas objetivas, algunos modelos en que se prevé la intervención de la autoridad laboral, bien simplemente como receptora de información<sup>144</sup>, bien como órgano autorizante<sup>145</sup> o bien con potestad de aplazar la medida empresarial propuesta<sup>146</sup>.

### 3.2.4. Compensación

En lógica directa con el reconocimiento constitucional que muchos ordenamientos jurídicos hacen del derecho al trabajo, la consecuencia de la declaración de nulidad o improcedencia del despido es la readmisión obligatoria<sup>147</sup>.

Así, con un número importante de casos, la opción por la indemnización es una solución que se adiciona a la readmisión<sup>148</sup> o que deviene meramente subsidiaria y que se puede hacer depender de

la voluntad del trabajador<sup>149</sup> o, incluso en algunos casos, tiene que declararse judicialmente una vez valorada la imposibilidad de restablecer la relación laboral<sup>150</sup>.

En esta línea, no se puede afirmar que sean generalizados los sistemas en que es el empresario quien opta entre la readmisión o la indemnización<sup>151</sup> o bien en los cuales la readmisión sólo es admisible previa voluntad del empresario<sup>152</sup>.

Desde un punto de vista meramente cuantitativo, el importe de las indemnizaciones (excepto en los casos de vulneración de derechos fundamentales o respecto a modelos que prevén la figura de la indemnización adicional compensatoria<sup>153</sup>), se suele determinar en función de la antigüedad en la empresa:

- 1, 2 ó 3 meses (respectivamente, por periodos de antigüedad de 12, 15 ó 18 años)<sup>154</sup>
- 2, 4 ó 6 meses (respectivamente, por antigüedades de hasta 5 años, entre 5 y 10 años o más de 10 años de servicio)
- desde 2 (3 años de antigüedad) a 12 meses (trabajadores con más de 25 años de antigüedad)<sup>155</sup> hasta 18 meses<sup>156</sup>
- 45 días por año de servicio (de 30 a 60 días en caso de microempresas)<sup>157</sup>
- 16, 24 ó 32 mensualidades (respectivamente, por periodos de antigüedad de menos de 5 años, entre 5 y 10, o de más de 10)<sup>158</sup>, ampliables a 24, 36 ó 48 mensualidades si el trabajador despedido tiene más de 60 años.

En algunos casos se hace depender de la calificación del trabajador y/o del sector en que prestan servicios:

- De 5 a 160 días por trabajadores manuales o no cualificados y de 1 a 24 meses por trabajadores cualificados con un máximo de 15.000 en el caso de trabajadores al servicio de las AAPP y empresas públicas<sup>159</sup>.

O en otros en función de la dimensión de la empresa<sup>160</sup>:

- Cuando la improcedencia esté motivada por incumplimientos en materia de procedimiento (máximo un mes de salario para empresas con más de 10 trabajadores y un mínimo de antigüedad de 2 años; o en empresas con menos de 11 trabajadores o menos de 2 años de antigüedad, la cuantía dependerá de los daños acreditados y, en este caso, se podrá acumular a la indemnización por falta de causa).



- Cuando la improcedencia esté motivada por inexistencia o insuficiencia de la causa (6 meses de salario y salarios de trámite en empresas con más de 10 trabajadores y 2 años de antigüedad; si el despido es por causas económicas, una cuantía equivalente a los 12 últimos meses de salario o 10 mensualidades, si el empresario incumple las obligaciones en materia de reingreso. En el caso de empresas con menos de 12 trabajadores o antigüedad inferior a 2 años, la indemnización se fijará en función de los daños acreditados).

En el caso de los despidos objetivos procedentes, destacamos que diversos modelos normativos no reconocen ningún tipo de indemnización<sup>161</sup>, otros han optado por un sistema de indemnización sustituible por amplios plazos de preaviso para facilitar la recolocación del trabajador<sup>162</sup>, o en otros se establece una indemnización menor que la prevista para los despidos individuales por causas ETOP<sup>163</sup>.

En el caso de los despidos colectivos, son apreciables igualmente una gran diversidad de soluciones, algunas de las cuales pasan por establecer su cuantía desde la negociación colectiva<sup>164</sup>, determinarla legalmente en función de los beneficios prestacionales que obtendrá el trabajador despedido<sup>165</sup> o asociarla a la edad del trabajador despedido<sup>166</sup>. En otros casos, se establece en función de la antigüedad del trabajador, con<sup>167</sup> o sin límites:

- 2 semanas de salario por año de servicio<sup>168</sup>
- 1 mes de salario por año de servicio (con un mínimo de 3 meses)<sup>169</sup>

En todo caso, justo es decir que la comparación en las cuantías de las indemnizaciones, cuando sirven –como en el Estado español– como argumento para exigir una rebaja en el importe, se deben hacer, no sólo analizando otros elementos cualitativos (como por ejemplo el rigor en el procedimiento o los requerimientos legales en materia de medidas de recolocación), sino atendiendo al importe de las retribuciones salariales.

En este sentido, es importante destacar que las retribuciones en España son marcadamente inferiores a las que hay en de otros países de la UE, como es fácilmente deducible de un análisis sobre el importe del SMI, de manera que el discurso centrado en los costes laborales es totalmente tendencioso, más en el momento en que se cruzan datos sobre productividad:

Statutory minimum wages in January 2007

	Euro*	PPS*	National currency	% of employees receiving the minimum wage, 2005	Minimum wage in % of the average monthly gross earnings in industry and services, 2005
Belgium	1 259	1 203	1259	:	:
Bulgaria	92	216	180	16.0	50
Czech Republic	288	465	8 000	2.0	39
Estonia	230	362	3 600	4.8	33
Greece**	668	768	668	:	:
Spain	666	724	666	0.8	40
France	1 254	1 150	1 254	16.8	:
Ireland	1 403	1 141	1 403	3.3	52
Latvia	172	310	120	12.0	34
Lithuania	174	324	600	10.3	38
Luxembourg	1 570	1 503	1 570	11.0	51
Hungary	258	423	65 500	8.0	38
Malta	585	805	251	1.5	51
Netherlands	1 301	1 244	1 301	2.2	46
Poland	246	389	936	2.9	34
Portugal	470	546	470	4.7	41
Romania	114	204	390	9.7	33
Slovenia	522	701	522	2.8	46
Slovakia	217	351	7 600	1.7	34
United Kingdom	1 361	1 292	916	1.8	37
Turkey	298	498	563	:	:
USA	676	779	893	1.3	32

\* As figures refer to statutory minimum wages applicable on 1 January, the average exchange rate for December 2006 has been used to convert to euros. The conversion rates for PPS are provisional.

\*\* The figures for Greece refer to the minimum wage for non-manual workers. A different rate applies to manual workers. Data refer to July 2006 : Data not available

Fuente: Eurostat 2007

En este sentido, si bien es cierto que España es uno de los países desarrollados con más crecimiento del PIB<sup>170</sup>, tiene una productividad por hora trabajada de un 24% y de un 12% inferior a los de EEUU y la UE, respectivamente.

Las causas que, según los expertos<sup>171</sup>, explican esta situación son:

- La estructura económica sesgada hacia sectores maduros poco intensivos tecnológicamente.
- El tamaño reducido de las empresas, que provoca poca capacidad de asimilación y reacción y de utilización de economías de escala.
- La poca inversión en I+D+i y en conocimiento.
- La calidad insuficiente del capital humano y de las políticas de captación y retención de talento.
- La existencia de desajustes sectoriales en la oferta y la demanda de empleo que retrasan la sustitución de trabajadores antiguos por otros más cualificados.

Una vez analizadas, resulta evidente que la propuesta de la reducción de las indemnizaciones como mecanismo dirigido a la mejora de la productividad es –cuanto menos– poco ajustada, en la medida en que sólo puede ser una solución efectiva (con correlación directa) en el caso de sectores con un valor añadido y respecto a trabajadores cualificados importantes.

Sea como sea, la cuantía de las indemnizaciones no es un tema pacífico, como así lo demuestra –por ejemplo– el duro debate en Italia sobre la supresión del artículo 18 del Estatuto de los Trabajadores<sup>172</sup>.

En este sentido, entendemos que resulta más interesante centrarse no en los aspectos cuantitativos, sino en los cualitativos que acompañan al despido y que, posiblemente, se pueden articular como una alternativa que es preciso valorar ante la reducción de la cuantía de las indemnizaciones.

Nos estamos refiriendo a todo el conjunto de políticas, medidas o acciones que tienen que emprender las empresas para atenuar el impacto de un despido. El ejemplo paradigmático nos lo da Francia que, precisamente, ha adoptado recientemente una serie de cambios legislativos para reforzar la protección de los trabajadores y, en línea con las previsiones del Libro Verde y –en general– de otras disposiciones comunitarias, garantizar un buen acompañamiento tendente a evitar su exclusión del mercado de trabajo.

Al amparo de estas previsiones, se prevé la suscripción de convenios de prejubilación con las administraciones departamentales; la posibilidad de concluir con el Estado la creación de “células” de recolocación, convenios de formación y adaptación o convenios de recolocación y subsidios temporales en favor de trabajadores que han sido contratados con salarios inferiores a los que percibían antes del despido; la previsión de permisos o licencias de conversión o de readaptación profesional; la posibilidad de suscribir contratos de transición profesional; el pago de una contribución empresarial a la Assédic a fin de fomentar la contratación de mayores de 50 años; el deber de diseñar planos de “salvaguardia” y planes sociales; y –en general– la obligación de facilitar siempre al trabajador opciones y alternativas formativas y de adaptación profesional<sup>173</sup>.

### 3.2.5. Impugnación

Tal vez uno de los aspectos más destacables, en comparación con el ordenamiento español, es el de los plazos para impugnar el despido, aspecto que puede condicionar significativamente las políticas empresariales y puede suponer un incremento indirecto de los costes de la decisión, especialmente en aquellos modelos en que se obliga al mantenimiento de la relación laboral durante el transcurso del proceso<sup>174</sup> o se devengan (no se interrumpen) los salarios de trámite.

En este sentido, tenemos que señalar que la mayor parte de estados miembros de la UE se sitúan por encima de los 20 días que establece el LPL:

- Oscilando entre las 2 semanas y los 4 meses en Suecia<sup>175</sup>, las 3 semanas previstas en Alemania o los 60 días en Italia.
- Pasando por los 3 meses en Luxemburgo, los 3 ó 6 meses en Grecia<sup>176</sup>, los 6 meses ó 2 años en Finlandia<sup>177</sup>, los 6 ó 12 meses en Irlanda<sup>178</sup>, los 6 meses en Holanda, los 12 meses en Portugal, los 5 años en Dinamarca, los 6 años en Gran Bretaña.
- Y hasta llegar a los 30 años de Francia.

### 3.2.6. Conclusiones: calidad y diversidad versus cantidad en el debate sobre la protección ante el despido

De una aproximación a la regulación que los diferentes estados miembros de la UE hacen del despido, no se puede afirmar rotundamente que el ordenamiento jurídico español sea especialmente restrictivo o rígido, excepción hecha del importe de las indemnizaciones y, sólo si la comparación se realiza sobre el promedio europeo y sólo desde una aproximación meramente cuantitativa y parcelada.

Precisamente en relación con este hecho, han sido diversos los intentos de las organizaciones empresariales de impulsar reformas tendentes a aminorar los costes indemnizatorios en caso de extinción del contrato de trabajo y despido, propuestas que, de momento, han contado con la oposición frontal de las organizaciones sindicales.

Ante esta situación de bloqueo, el Gobierno, con la promulgación del Real decreto ley 5/2002 y su convalidación con la Ley 43/2002, y mediante una hábil combinación de las medidas de protección por desempleo, suprimió la figura de los salarios de trámite, existente prácticamente en todos los estados miembros de la UE, y estableció paralelamente la posibilidad de percibir la prestación por desempleo desde la fecha de despido, y con ello conseguir una reducción indirecta de estos costes<sup>179</sup>.

Cabe destacar, sin embargo, que en ningún caso se aludió a este resultado, sino que, por el contrario, se declaraba como uno de los objetivos de la Reforma el “mejorar el funcionamiento del mercado de trabajo, (para lo cual) se establece el comienzo de la percepción de la prestación de desempleo desde el cese por despido, con independencia de su impugnación, posibilitando la existencia de ingresos en el período que medie entre el despido y la conciliación o la sentencia”.

Desde un punto de vista práctico, al comentado abaratamiento de los costes del despido, la reforma mencionada ha supuesto una cierta desjudicialización del conflicto, a pesar de que, por otra parte, paradójicamente, han aparecido problemas jurídicos, incluso a nivel constitucional, muchos de los cuales derivan de conciliar el trámite de la consignación con la casuística procesal que puede suceder al despido.

Pero desde un punto de vista de lógica y coherencia jurídica, esta medida, que no será la última en materia de disminución de las indemnizaciones por despido, marca una diferencia significativa en relación con las medidas por las que han optado la mayor parte de los países de nuestro entorno. Eso puede complicar significativamente la adopción de políticas más “drásticas” que se inspiren en estos modelos, a no ser que se restituyese de nuevo la institución y se acometiera de forma transparente y decidida una reforma en profundidad.

El peligro de todo proceso de reforma “encubierto” es, en primer lugar, que no permite un debate generalizado y en profundidad y, sobre todo, que las medidas finalmente acordadas no suelen satisfacer a ninguna de las partes implicadas y son alternativas accesorias o puntuales.

Entendemos que una reforma en materia de despido es necesaria desde la perspectiva de flexibilidad del modelo normativo. En este sentido, posiblemente y en línea con las tendencias de otros países europeos, se tendría que profundizar en la idea de diversidad y configurar mecanismos de extinción que atendiesen a factores empresariales, pero también personales.

Entendemos también que la reforma se tendría que inspirar en el principio de “transversalidad”, de manera que integrase, por una parte, una reforma de las estructuras de empleo y de las competencias territoriales sobre la materia, de la otra, una reforma sobre la formación y readaptación del trabajador desde la lógica de su carrera profesional, implicando activamente a todas las empresas y especialmente a aquéllas que hacen uso de las posibilidades de despido previstas legalmente y, finalmente, una reflexión extralaboral sobre la conveniencia de actuar normativamente en ámbitos de consumo y financieros, para “socializar” determinados tipos de contratos y hacerlos más accesibles a determinados trabajadores que han sido despedidos<sup>180</sup>.

En este sentido, las directrices sobre empleo establecidas en el seno de la UE establecen, desde el Consejo Europeo de Luxemburgo de 1997, el objetivo prioritario de desarrollo y mejora de la puesta en práctica de la estrategia común y coordinada de empleo, para la mejora de la eficiencia de los mercados de trabajo. Esta idea que se ha ido concretando en las cumbres europeas sucesivas, y de hecho recogió la Ley de Empleo, tiene como ejes centrales: “a) garantizar la efectiva igualdad de oportunidades y la no discriminación /.../ b) mantener un sistema eficaz de protección ante situaciones de desempleo, que incluya las políticas activas de empleo y las prestaciones por desempleo, c) adoptar un enfoque preventivo frente al desempleo, y facilite la atención personalizada y la tutoría de los desocupados;/.../ d) asegurar políticas adecuadas de integración laboral dirigidas a aquellos colectivos que presentan mayores dificultades de inserción en el mercado de trabajo; /.../

e) asegurar la libre circulación de los trabajadores y facilitar la movilidad geográfica; y f) coordinar su articulación con la dimensión del fenómeno migratorio interno y externo”.

Y para cerrar el círculo hacia la “seguridad”, es evidente que se tendrían que llevar a cabo ciertos correctivos procedimentales, por lo menos para situarlos al mismo nivel que los existentes en la mayor parte de estados miembros de la UE.

## Debate

### Pregunta

Bien, en primer lugar, felicitar entusiásticamente a la ponente, porque pienso que ha hecho una exposición realmente muy trabajada y educativa que pienso que nos servirá mucho. Yo quería preguntar concretamente, respecto al despido, un tema que ya sabe que nos preocupa conjuntamente, que es el tema de la descausalización que ha provocado este invento reciente, de tres o cuatro años atrás, del reconocimiento unilateral de la improcedencia en nuestro ordenamiento jurídico. Si existe, que en definitiva supone una descausalización absoluta, a mi entender, el despido libre, pero indemnizado. Si existe algún referente en Europa parecido, o sea, que se sustraiga del control judicial el derecho, en definitiva, la estabilidad en el contrato indefinido.

### Sra Ester Sànchez

Bien, como he dicho antes, la figura de los salarios de trámite es una figura que existe en prácticamente todos los países de la Unión Europea. Este invento del reconocimiento de improcedencia es un invento que justamente se ha hecho para limitar el devengo de los salarios de trámite. Y desde esta perspectiva, yo diría rotundamente que no, no existe esta práctica. De hecho, en todos los países de la Unión Europea hay un control, hay un control de la decisión empresarial a fin de evitar que esté descausalizado. Si bien es cierto que en el momento de valorar las causas, hay países con más o menos manga ancha. Pero lo que yo querría destacar especialmente en este sentido es: 1) en la medida en que los salarios de trámite existen, esta figura no tiene ningún tipo de similitud en otros países de la Unión Europea, y 2) lo que es más importante es que incumplimientos flagrantes de la regulación en materia de despido por no haber causa o por no haber forma comportan en gran parte de países de la Unión Europea la necesidad de readmisión obligatoria del trabajador y, por lo tanto, el equivalente a lo que en España es la nulidad. O sea, que la nulidad o los efectos de la nulidad no están reservados en gran parte de países de la Unión Europea a vulneración de derechos fundamentales.

### Pregunta

Yo agradezco a la ponente dos cosas. Lo primero, el esfuerzo por explicarnos cuáles son las realidades en que nos movemos en dos aspectos muy importantes, para mí por lo menos: el tema de la contratación temporal y el tema del despido. Y segundo, la valentía a la hora de exponer, a la hora de intentar

desmitificar los mitos, que muchas veces dan paso a algunas regulaciones. Me ha sorprendido por desconocimiento, porque no la conocía, la fuerte medida disuasoria del incumplimiento de la normativa de contratos temporales en Francia. O sea, me estoy refiriendo a prisión en el momento del incumplimiento, del abuso del contrato temporal. Y correlativamente a esto, que en nuestro país yo creo que uno de los problemas más acentuados es el tema del abuso de la temporalidad, justamente, acompañado con que tenemos una legislación tal vez la más rígida o de las más rígidas. Entonces, la conclusión lógica es: nosotros tenemos una legislación de las más rígidas en el momento de la causa, o sea, tiene que haber toda una serie de condicionantes para poder utilizar la contratación temporal. Junto con ello tenemos la tasa de temporalidad más alta de toda la Unión Europea de largo, y rompemos –como decía muy bien usted– los gráficos. Pero, está claro, la conclusión lógica es que, tal vez, los mecanismos de control y los mecanismos disuasorios de este incumplimiento, que es lo que sucede en nuestro país, fallan, y entonces tendrían que acompañarse también de medidas disuasorias, no sé si como en Francia, pero lógicamente, para impedir este nivel de incumplimiento que padecemos. No sé si comparte esta visión.

#### **Sra. Ester Sánchez**

Con relación al tema de Francia, sí que es verdad que analizando el modelo francés, a veces sorprende que haya posibilidad de penas de cárcel por incumplimientos que, con nuestra visión desde el ordenamiento jurídico español, resultan relativamente incomprensibles. Cabe decir también que –y supongo que algún miembro de la judicatura francesa lo podrá afirmar– no es habitual la situación en que los empresarios van a prisión. Está claro, yo me imagino que si esta disposición estuviese aquí en España, veríamos qué pasaría, tendríamos la mitad del empresariado encarcelado, y la otra mitad, por vulneraciones de la normativa en materia de seguridad y salud. Aparte de frivolidades o de bromas, yo creo que, en este sentido, el modelo francés es un modelo, cuanto menos, coherente, porque ha apostado por la flexibilidad de forma redondeada. O sea, sí que es verdad que ha habido una gran discusión respecto a este contrato indefinido con dos años de prueba. Pero cuando analizamos las medidas cualitativas, nos damos cuenta de que efectivamente sorprende por flexibilidad, pero también por seguridad. En España está claro que alguna cosa hay que hacer, porque tenemos muchas restricciones, tenemos una tasa muy elevada, y, por lo tanto, yo creo que es el momento de, con absoluta valentía, decir “no”. El contrato eventual y el contrato por obra o servicio, por la propia pasión de los tribunales, se ha reventado, ya que la interpretación que ha hecho el Tribunal Supremo del contrato por obra o servicio ha reventado el artículo 15. Por lo tanto, lo que debemos hacer es, visto lo visto, decir “o una de dos: o descausalizamos, o descausalizamos por sectores, o establecemos límites porcentuales a la contratación temporal que de alguna manera puedan modularse por la negociación colectiva, o hacemos algo”. ¿Dónde está el problema? El problema es que las últimas reformas laborales en este país han sido reformas laborales de “sí, pero no, de toco esto, pero nada más”. Es que, justamente, cuando hablamos de contratación y de despido tenemos que tocar muchísimas cosas. ¿Por qué? Pues porque hay grandes interrelaciones entre los temas. Por lo tanto, quedarnos con una descausalización de la contratación temporal, no, por favor. ¿Por qué? Pues porque si nos quedamos con la indemnización de ocho días y si no tenemos medidas de formación y si los servicios de colocación funcionan como funcionan, pues, “por favor, déjame como estoy”, como dice el chiste.

#### **Sr. Eric Alt**

En primer lugar, quiero agradecer que se haya mencionado el modelo francés, ya que en el extranjero sólo oigo hablar de ese modelo para comentar la dimensión de ese modelo que es la penalización de un cierto número de comportamientos. Efectivamente, he formado parte de un tribunal de jurisdicción sumaria cuya función era sobre todo aplicar el derecho penal en materia social.

Lo que quiero decir es que (evidentemente hay pocos empresarios y directivos franceses que se encuentren en prisión), que el derecho penal sirve para fijar los valores, y que el hecho de penalizar unos determinados comportamientos también sirve para demostrar que nosotros situamos en el máximo nivel de los valores que garantizamos unos determinados derechos sociales.

En segundo lugar, tiene también una función disuasoria. Por ejemplo, en materia de accidentes laborales se practican muy pocas detenciones.

Sin embargo, en los años 70 (y aún se considera todo un evento en la historia de Francia) un juez, Patrice de Charrette, bastante conocido, al menos en Francia, hizo encerrar a un empresario, aunque solamente durante un fin de semana, por homicidio involuntario después de que un trabajador muriera por no haberse respetado la normativa de higiene y de seguridad. En aquel momento (era una época muy conservadora) esto generó un debate político, un escándalo político alrededor de esta situación, a pesar de que se trataba de una medida normal: un juez de instrucción en prisión preventiva... quiero decir, un delincuente. Sin embargo, la consecuencia ha sido que, en los años posteriores, el número de homicidios involuntarios, es decir, el número de accidentes laborales que han provocado lesiones o muerte, se ha reducido considerablemente. Por tanto, no hay muchos directivos y empresarios en prisión, en realidad son muy pocos, pero aún así ha habido un efecto disuasorio.

Y la última de las cosas que quería decir es que no hay que hacerse demasiadas ilusiones. Se han puesto de manifiesto algunos valores, algunos acontecimientos importantes y particulares han marcado la historia de la magistratura francesa en la dirección de un fuerte intervencionismo judicial, pero la gran vulnerabilidad de este sistema es detectar estos comportamientos, lograr que los trabajadores tengan valor y cuenten con el apoyo necesario para denunciar los hechos, para que la Inspección de Trabajo, muy debilitada, sea consciente de los hechos y, sobre todo, que no sólo sea consciente de situaciones aisladas (efectivamente, demasiado a menudo detecta accidentes de trabajo, lesiones y homicidios involuntarios) sino que también sea consciente de (y esto es mucho más difícil, porque para ello es necesaria una verdadera política, una verdadera voluntad política que creo que no existe actualmente) las subcontrataciones en cascada o ilegales, que sea consciente de la subcontratación, que sea consciente de la puesta a disposición de mano de obra ilícita... Se trata de delitos que existen y que raramente (aunque sí algunas veces) se persiguen. Muchas gracias.

## REFERENCIAS Y CITAS

- <sup>55</sup> En palabras de M. Castells, la economía global es “la economía cuyos componentes nucleares tienen la capacidad institucional, organizativa y tecnológica de funcionar como una unidad en tiempo real, o en un tiempo establecido, a escala planetaria”. En *La era de la información*. Vol. I: La sociedad red, Alianza Editorial, Madrid, 1996, pág. 136.
- <sup>56</sup> Precisamente una de las causas aducidas para explicar la “Crisis del Derecho del Trabajo” es la manifiesta y perceptible crisis del Estado-nación. En A. Perulli, “Postfordismo, forma dello Stato e diritto del lavoro: spunti di riflessione”, *Lavoro e Diritto*, n° 2, 1999, págs. 256 y ss.
- <sup>57</sup> U. Romagnoli, “Por uno diritto del lavoro postindustriale e sovranacionale”, *Lavoro e Diritto*, núm. 2, 1998, págs. 214 y ss.
- <sup>58</sup> Al respecto Castells afirma que “a medida que el proceso de globalización progresa, las formas organizativas evolucionan, de las empresas multinacionales a redes internacionales, pasando por encima de las denominadas “transnacionales”, que pertenecen más al mundo de la representación mítica que a las realidades limitadas por las instituciones de la economía mundial”. En *La era de la información...*, op. cit., pág. 247.
- <sup>59</sup> Ver C. L. Erickson y S. Kuruvilla, “Industrial Relations System Transformation”, *Industrial and Labor Relations Review*, vol. 52, n° 1, 1998, pág. 19.
- <sup>60</sup> Manifestada fundamentalmente a través de tres mecanismos: empleo global en empresas multinacionales, impacto del comercio internacional sobre las condiciones de empleo y trabajo y los efectos de la competencia global y de la nueva manera de gestión flexible sobre la mano de obra de cada país. En Castells, *La era de la información...*, op. cit., pág. 290.
- <sup>61</sup> Por ejemplo, la productividad en la UE se ha estancado en relación con la de EEUU por la escasa progresión de España, Italia, Portugal u Holanda. En N. Zozaya, “La productividad empresarial en España”, Dirección General de Política de la Pequeña y Mediana Empresa, 2007.
- <sup>62</sup> “La función y la refundación del Derecho del Trabajo”, *Relaciones Laborales*, n° 13/2000, pág. 23.
- <sup>63</sup> Valdés Dal-Re, “Poder normativo del Estado y sistema de relaciones...”, op. cit., pág. 8.
- <sup>64</sup> J. Atkinson, “Manpower strategies for flexible organisations”, *Personnel Management*, agosto, 1984, págs. 28 a 31.
- <sup>65</sup> E. González-Posada Martínez, “El trabajo y las formas jurídicas”, *Relaciones Laborales*, n° 10, 2003, págs. 60-61.
- <sup>66</sup> “El proceso legislativo comunitario y el Derecho Social Europeo”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n° 12, 1998.
- <sup>67</sup> Siguiendo a Rodríguez-Piñero, Casas Baamonde y Valdés Dal-Re, nos encontraríamos ante “una ortodoxia europeísta, según la cual la lógica de la internacionalización de los mercados y la presión de la competitividad empresarial impondrían a la larga la armonización social comunitaria”.
- <sup>68</sup> Para una visión sobre la evolución del “Derecho Comunitario del Trabajo”, ver entre otros: I. García-Perrote Escartín, “Concepto, contenido y eficacia del Derecho Social Internacional y del Derecho Social Comunitario”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n° 2, 1997, págs. 15 y ss.; C. Ortiz Lallana, “Tendencias actuales y puntos de interés en la política social comunitaria”, *Actualidad Laboral*, n° 28, 1988; Huertas Bartolomé, “La dimensión social del mercado interior europeo y la construcción de una política social comunitaria”, *Actualidad Laboral*, n° 25, 1989; Cavas Martínez, “El proceso de integración social europea”, *Noticias CEE*, 1993; Pérez del Río, “La dimensión social del Mercado único Europeo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n° 47, 1991; Galiana Moreno, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n° 58, 1993; García Viña, “El lento camino de la gestión de la política social europea desde el Tratado de Roma hasta el Tratado de la Unión”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, n° 12, 1993.
- <sup>69</sup> La misma Directiva afirma que “Las Partes de este Acuerdo reconocen que los contratos de duración indefinida son, y seguirán siendo, la forma más común de relación laboral entre empresarios y trabajadores, también reconocen que los contratos de trabajo de duración determinada responden, en ciertas circunstancias, a las necesidades de los empresarios y de los trabajadores”. Aun así, a continuación declara que “los contratos de duración determinada son característicos del empleo en algunos sectores, ocupaciones y actividades y pueden convenir tanto a empresarios como a los trabajadores”.
- <sup>70</sup> Aun así, la Directiva señala que “la utilización de contratos de duración determinada basados en razones objetivas es una forma de evitar abusos”. Y, en concreto, en el art. 3 define al “trabajador con contrato de duración determinada” como “el trabajador con un contrato de trabajo o una relación laboral concertados directamente entre un empresario y un trabajador, en los cuales el final del contrato de trabajo o de la relación laboral viene determinado por condiciones objetivas tales como una fecha concreta, la realización de una obra o servicio determinado o la producción de un hecho o acontecimiento determinado”.
- <sup>71</sup> Art. 6: “Los empresarios informarán a los trabajadores con contrato de duración determinada de los lugares vacantes en la empresa o centro de trabajo, para garantizarles que tengan las mismas oportunidades de acceder a lugares permanentes que los demás trabajadores. Esta información podrá facilitarse mediante un anuncio público en un lugar adecuado de la empresa o centro de trabajo. En la medida de lo posible, los empresarios tendrán que facilitar el acceso de los trabajadores con contrato de duración determinada a las oportunidades de formación adecuadas para mejorar su cualificación profesional, el desarrollo de su carrera laboral y su movilidad profesional”.  
Art. 7: “/.../En la medida de lo posible, los empresarios tendrán que procurar facilitar la información adecuada a los órganos de representación de los trabajadores existentes sobre el trabajo de duración determinada en la empresa”.
- <sup>72</sup> En A. C. De Addio y M. Rosholm, “Determinantes and Characteristics of temporary employment in Europe” y “Exists from temporary jobs in Europe: En competing risks analysis”, ejemplares policopiados.
- <sup>73</sup> Para un análisis más detallado, M. A. Moreau, “Changes in French labour law between 1992 and 2003”, [http://ec.europa.eu/employment\\_social/labour\\_law/publications\\_en.htm](http://ec.europa.eu/employment_social/labour_law/publications_en.htm)
- <sup>74</sup> G. Adam, “Refondation social, quelle deuxième étape?”, *Droit Social*, 2003, pág. 44.
- <sup>75</sup> <http://travail-solidarite.gouv.fr>
- <sup>76</sup> Así, el contrato tendrá que hacer constar la definición precisa de la causa que lo motiva, el nombre y cualificación del trabajador sustituido en los casos de interinidad, la fecha de finalización del contrato, el puesto de trabajo que ocupará el trabajador, el convenio colectivo aplicable, la duración del periodo de prueba si procede, el importe de la retribución y las partidas que la integran, información sobre el plan de pensiones complementario y el órgano de previsión.
- <sup>77</sup> Esta indemnización no es aplicable a los supuestos siguientes: los contratos estacionales, los CDD resueltos por el trabajador que pasa a ser contratado por un CDI, los contratos suscritos con jóvenes durante sus vacaciones escolares (“job d’été”), los CDD que son sucedidos por un CDI, los contratos de inserción y formación (excepto mejora convencional).
- <sup>78</sup> Esta cuantía es recaudada por los servicios de empleo que gestionan la prestación por desempleo.
- <sup>79</sup> Rescisión por el trabajador para suscribir un contrato de duración indefinida (CDI) con un preaviso de 1 día por semana con un máximo de 14 días; acuerdo entre empresario y trabajador, fuerza mayor; y falta grave de cualquiera de las dos partes. En este caso, el trabajador podría ser condenado a indemnizar al empresario por los daños realmente ocasionados.
- <sup>80</sup> De hecho, la “suplenza sindical” se ha convertido en un mecanismo para sustituir *de facto* a los partidos políticos, de forma similar a lo que durante la década de los noventa se calificaba en España como “legislación negociada”. Para una visión general de la evolución del derecho del trabajo en Italia, S. Sciarra, “The Evolution of Labour Law”, [http://ec.europa.eu/employment\\_social/labour\\_law/publications\\_en.htm](http://ec.europa.eu/employment_social/labour_law/publications_en.htm).
- <sup>81</sup> <http://www.agenzia lavoro.tn.it>
- <sup>82</sup> Legge n. 230 de 1962 y Legge n. 196 de 1997. Comentando esta normativa, en relación con la Reforma del 2001, L. Montuschi, “Ancora nuove regole per il lavoro a termine”, *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 1/2002, págs. 41 y ss.
- <sup>83</sup> Al respecto, G. Suppiej, “Flessibilità del rapporto di lavoro e sistema delle fonti”, que afirma que “*in materia di tecnica legislativa, y gobierno italiani degli ultime decennio sono come la volpe: cambiano il pelo, mi non il vizio*”. En *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 1/2002, pág. 4.
- <sup>84</sup> Estos dos elementos hacen que, de acuerdo con un sector de la doctrina, el contrato temporal sea alternativo y no subalterno al contrato indefinido. En L. Montuschi, “Ancora nuove regole per il lavoro a termine”, *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 1/2002, pág. 46.
- <sup>85</sup> En los supuestos de suscripción inicial de una duración inferior a 3 años, siempre y cuando subsistan las causas que motivaron el contrato.
- <sup>86</sup> Justo es decir que en materia de formación la ley delega en la negociación colectiva la adopción de medidas de formación profesional y movilidad ocupacional.
- <sup>87</sup> Llama la atención la integración de las medidas de prevención de riesgos laborales en la normativa reguladora del contrato temporal, no sólo en este caso, sino también, como hemos visto, con relación a los contratos formativos, donde la formación preventiva se integra en la jornada reservada a la formación “profesionalizante”.
- <sup>88</sup> Hay que facilitar una copia del contrato al trabajador en el plazo de 5 días a su suscripción.
- <sup>89</sup> En el supuesto de que este intervalo no sea respetado, el segundo contrato se considerará indefinido, a no ser que los dos contratos se sucedan sin solución de continuidad, supuesto en el cual se entenderá que el vínculo contractual indefinido se inició con el primer contrato.
- <sup>90</sup> En este caso, entendemos que no es posible referirnos a una medida garantista, por mucho que el legislador la presente como un límite a las posibilidades de despido del empresario. El hecho de que la indemnización se calcule, no a partir de la fecha inicial del contrato, sino sobre la fecha final, efectivamente puede disuadir al empresario de despedir durante los primeros meses de vigencia del contrato –hecho que puede compensar estableciendo una duración inicial corta y posteriormente prorrogar el contrato hasta los 3 años-. Sin embargo, cuando la extinción se produce en fechas próximas a la del plazo inicialmente fijado, está claro el perjuicio ocasionado al trabajador, que percibirá una indemnización más baja de la que correspondería a un trabajador a tiempo indefinido.
- <sup>91</sup> Para una visión general, U. Zachert, “The Evolution of labour law in the European Union. Country Report: Germany and Austria”, [http://ec.europa.eu/employment\\_social/labour\\_law/publications\\_en.htm](http://ec.europa.eu/employment_social/labour_law/publications_en.htm).
- <sup>92</sup> J. Martínez y A. Arrufe, *Leves Laborales Alemanas*, Netbiblo, La Coruña, 2007.
- <sup>93</sup> Se entiende, a partir del momento en que empieza su actividad productiva, una vez cumplidas las obligaciones de comunicación a la autoridad administrativa local y a la oficina tributaria correspondiente.
- <sup>94</sup> Al respecto, el art. 4 dispone que un trabajador temporal no puede tener peores condiciones por razón de la duración de su contrato, excepto por razones que objetivamente justifiquen un trato diferente. Consecuentemente, la remuneración o cualquiera otra prestación económica divisible, a reconocer para un periodo de cálculo determinado, tienen que ser iguales a



- la porción de la duración de su empleo en el periodo de cálculo. Y en el caso de que se atribuyan condiciones concretas en función de la duración de la relación laboral, el trabajador temporal deberá cumplir los mismos plazos que los trabajadores indefinidos, excepto por la existencia de una razón que justifique una consideración diferente.
- <sup>95</sup> Esta circunstancia ha sido fuertemente criticada desde diversos sectores doctrinales, que consideran que "si algo necesita nuestro mercado de trabajo y nuestro sistema de relaciones laborales es una mayor estabilidad de sus estructuras legislativas, un diseño más definitivo de las mismas, que las libere del proceso inacabable de adaptación permanente (...)". Al respecto, M. Rodríguez Piñero y Bravo-Ferrer, F. Valdés Dal-Re y M. E. Casas Baamonde, "La reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad", Relaciones Laborales, nº 9, 2001, pág. 5.
- <sup>96</sup> Resulta interesante analizar las Exposiciones de Motivos para comprobar que el propio legislador asume la ineficacia de las medidas legales adoptadas con anterioridad. Así, en el año 2001 se afirmaba, con relación a las Reformas operadas por la Ley 63/1997 y el Real decreto ley 15/1998, que "el tiempo transcurrido desde estas reformas ha puesto de relieve unos efectos globalmente positivos derivados de las mismas, traducidos en el incremento del número de contratos indefinidos y a tiempo parcial, y ha puesto también de relieve problemas prácticos o disfunciones en determinadas materias, como el trabajo a tiempo parcial, de los que han derivado probablemente el que no se hayan alcanzado plenamente todas las posibilidades de desarrollo de la contratación que podrían haberse esperado".
- <sup>97</sup> "El conjunto de nuevas reformas mantiene su orientación hacia el fomento de un empleo más estable y de mejor calidad, tanto utilizando, con las mejoras y correcciones necesarias, las fórmulas contractuales ya experimentadas en los últimos años (...) como introduciendo nuevas regulaciones en los muy diversos aspectos de la contratación laboral y el desarrollo de las relaciones laborales que pueden incidir positivamente en el crecimiento del empleo y la mejora de su calidad".
- <sup>98</sup> Luján Alcaraz, "El contrato para el fomento de la contratación indefinida". En AA.VV. La Reforma Laboral de 2001. Análisis del Real Decreto-ley 5/2001, de 2 de marzo, Aranzadi, Pamplona, 2001, págs. 137 y ss.
- <sup>99</sup> De hecho, esta previsión no era original, en la medida en que el art. 85.1 TE ya permitía este tipo de cláusula con anterioridad. Así lo ponían de manifiesto M. Rodríguez-Piñero, F. Valdés Dal-Re y M. E. Casas Baamonde, "La reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad", Relaciones Laborales, nº 9, 2001, págs. 11 y ss.
- <sup>100</sup> Según la cual "en los contratos temporales cuya duración efectiva sea inferior a siete días, la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes se incrementará en un 36 por 100", y especifica que "dicho incremento no será de aplicación a los contratos de interinidad".
- <sup>101</sup> Si bien es cierto en relación con determinados derechos, el principio de igualdad de trato será sustituido por el de reconocimiento proporcional, y señala expresamente que cuando un derecho o condición se atribuya "en función de una previa antigüedad del trabajador, ésta deberá computarse según los mismos criterios para todos los trabajadores, cualquiera que sea su modalidad de contratación". Respecto al significado y alcance de estas reglas, ver: M. Rodríguez-Piñero, F. Valdés Dal-Re y M. E. Casas Baamonde, "La reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad", op. cit., págs. 11-13 y I. García-Perrote Escartín, "La reforma laboral del año 2001 (nota sobre 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)", Justicia Social, nº 7, 2001, págs. 68-69.
- <sup>102</sup> El incumplimiento de este deber está tipificado como infracción leve (6.5 del TRLISOS).
- <sup>103</sup> En el precepto se introducía otra modificación que no constituye, en realidad, ninguna novedad, sino la simple "legalización" de una regla que hasta ese momento era reglamentaria, circunstancia que había generado algunas dudas sobre su validez. Esta previsión, recogida actualmente en el art. 15.1.b).2º del TRLET, señala que "en caso de que el contrato se hubiera concertado por una duración inferior a la máxima legal o convencionalmente establecida, podrá prorrogarse mediante acuerdo de las partes, por una única vez, sin que la duración máxima total del contrato pueda exceder de dicha duración máxima".
- <sup>104</sup> La Disposición Adicional 15ª del TRLET, introducida por la Ley 12/2001, señala que tal situación debe ser acreditada por los servicios sociales competentes y se determina por la pertenencia a algunos de los colectivos enumerados en la misma. Se indica, al mismo tiempo, que "el Gobierno podrá modificar la consideración de la situación de exclusión social que habilita para la concertación del contrato para la formación, sin limitación máxima de edad, en atención a la situación económica y política de empleo en cada momento".
- <sup>105</sup> La misma opinión en Cavas Martínez, "Modificaciones en el régimen jurídico del contrato para la formación", en AA.VV. La Reforma Laboral de 2001. Análisis del Real Decreto-ley 5/2001, de 2 de marzo, Aranzadi, Pamplona, 2001, pág. 41. Este autor afirmaba categóricamente, que "no puede compartirse en modo alguno que los cambios introducidos se inscriban en una línea de continuidad con la Reforma de 1997, pues lo que entonces se hizo fue, precisamente, todo lo contrario; limitar las posibilidades de utilización del contrato para la formación rebajando en cinco años el tope de edad que la Reforma de 1994 había establecido en 25 años".
- <sup>106</sup> Esta doble finalidad se recogía en el apartado II de la Exposición de Motivos de la Ley 63/1997, de 26 de diciembre, donde se señalaba que "en atención a las finalidades y circunstancias anteriormente señaladas, la presente norma tiene como objetivos específicos potenciar la contratación indefinida, favorecer la inserción laboral y la formación teórico-práctica de los jóvenes (...)".
- <sup>107</sup> M. Rodríguez-Piñero, F. Valdés Dal-Re y M. E. Casas Baamonde, "La reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad", op. cit., pág. 13.
- <sup>108</sup> Como señalaba un sector doctrinal, esta modalidad contractual parecía haberse creado con "la intención de facilitar trabajo barato a las Administraciones Públicas asentando un nuevo golpe a una forma de entender la protección por desempleo que se está denominando despectivamente "cultura del subsidio" pretendiendo reconducirla al ámbito de las hoy reconocidas "políticas activas". Cardenal Carro, "Cuestiones relativas a la contratación temporal estructural", en AA.VV. La Reforma Laboral de 2001. Análisis del Real Decreto-ley 5/2001, de 2 de marzo, Aranzadi, Pamplona, 2001, pág. 68. Una opinión parecida, en Sempere Navarro, "Una reforma vigésimosecular", en AA.VV. La Reforma Laboral de 2001. Análisis del Real Decreto-ley 5/2001, de 2 de marzo, Aranzadi, Pamplona, 2001, pág. 27.
- <sup>109</sup> Sempere Navarro, "Una reforma vigésimosecular", op. cit., pág. 27.
- <sup>110</sup> S. Del Rey Guanter y otros, y M. Luque Parra, D. Martínez Fondos, A. Pastor Martínez, E. Sánchez Torres, R. Serrano Olivares y X. Solà Monells, La negociación colectiva desarrollada en Cataluña durante el año 2001, UGT, 2002.
- <sup>111</sup> "La evolución reciente del mercado de trabajo en España se ha caracterizado por un fuerte incremento del empleo, que se sitúa en el primer trimestre de 2006 en el 4,9 por 100 en tasa de variación interanual. El incremento del empleo se ha producido tanto en los contratos indefinidos como en los temporales, aunque más intensamente en estos últimos. El notable aumento del empleo, pese a que ha ido acompañado de una aceleración de la población activa, ha determinado un descenso de la tasa de paro, desde el 11,5 por 100 en 2002 y 2003 hasta el 9,2 por 100 en 2005 y el 9,1 por 100 en el primer trimestre de 2006, lo que significa que dicha tasa se encuentra, por primera vez desde 1979, por debajo del 10 por 100. Pese a ello, todavía persisten problemas en el mercado de trabajo español que deben superarse, con la finalidad de cumplir los compromisos de la Estrategia de Lisboa y, en general, de mejorar la situación de los trabajadores. Entre estos problemas, cuya superación se encuentra entre los objetivos principales de esta Ley, figuran la reducida tasa de empleo y actividad de las mujeres españolas, el que la tasa de paro todavía supere ligeramente a la media de la Unión Europea, siendo especialmente elevada en el caso de los jóvenes, las mujeres y las personas con discapacidad, la persistencia de segmentaciones entre contratos temporales e indefinidos y, sobre todo, la elevada tasa de temporalidad, la más alta de la Unión Europea, y por encima del doble de la media de ésta".
- <sup>112</sup> La norma añade que "Atendiendo a las peculiaridades de cada actividad y a las características del puesto de trabajo, la negociación colectiva establecerá requisitos dirigidos a precaver la utilización abusiva de contratos de duración determinada con distintos trabajadores para desempeñar el mismo puesto de trabajo cubierto anteriormente con contratos de ese carácter, con o sin solución de continuidad, incluidos los contratos de puesta a disposición realizados con empresas de trabajo temporal".
- <sup>113</sup> Ver gráfico sobre la situación de la contratación temporal a nivel comparado del inicio de este apartado.
- <sup>114</sup> Para una visión general de todas las disposiciones de transposición de la Directiva 1999/70/CE, "Report by the Comision services donde the implementation of COUNCIL Directive 1999/70/CE OF 28 JUNE 1999 concerning the Framework Agreement donde Fijo-term Work concluded by ETUC, UNICE and CEEP (EU-15)", Bruselas, 11/08/2006, SECO (2006) 1074.
- <sup>115</sup> La Ley de 1997 permite a los empresarios tener 5 trabajadores con contrato temporal durante 12 meses en un periodo de 36.
- <sup>116</sup> <http://www.eurofound.europa.eu>. Ver también, "Employment Protection: Costes and Benefits of Greater Job Security", septiembre, 2004, <http://www.oecd.org>
- <sup>117</sup> En este sentido, queremos destacar de nuevo la referencia que hace el Libro Verde a la conveniencia de adoptar un "enfoque del trabajo basado en el ciclo de vida del trabajador" y que, por lo tanto, trabaje de forma coordinada la seguridad en el empleo y las ayudas y medidas activas de apoyo a los trabajadores durante los periodos de transición.
- <sup>118</sup> Queremos destacar el hecho de que el texto del Libro Verde no realiza un desarrollo específico, a diferencia de lo que sucede con otras cuestiones, en la extinción del contrato.
- <sup>119</sup> Para una parte de las reflexiones que efectuamos en este apartado, nos hemos basado en el exhaustivo estudio "Termination of Employment relationships. The Legal Situation in Member States of the European Union", Comisión Europea, 2006, <http://www.europa.eu>
- <sup>120</sup> Bélgica, Grecia, España, Francia, Italia, Luxemburgo, Dinamarca o Suecia.
- <sup>121</sup> Finlandia (el art. 18 de la Constitución prohíbe que nadie sea despedido sin una causa legal), a través de una interpretación judicial en Irlanda, o Portugal (art. 53).
- <sup>122</sup> L. Nogler, "La disciplina dei licenziamenti individuali nell'epoca del bilanciament tra y principio costituzionali", ejemplar policopiado, 2007.
- <sup>123</sup> Por ejemplo, en Alemania, en el caso de despido por causas objetivas se requiere al empresario que evite el despido, y adopte medidas alternativas o reduzca las obligaciones del trabajador. En el supuesto de que diversos trabajadores lleven a cabo funciones en puestos de trabajo en proceso de reestructuración, el empresario está obligado a escoger a aquel trabajador que desde un punto de vista social tenga menor necesidad protectora (edad, antigüedad, discapacidad, familiares dependientes, etc.). En Portugal, en los casos de despido por inadaptación a los cambios productivos, el empresario está obligado a facilitar previamente al trabajador una formación adecuada y un plazo de adaptación no menor de 30 días y, en caso de persistencia, procurarle otro puesto de trabajo alternativo para el cual el trabajador esté calificado. De forma similar, en Finlandia, el empresario está obligado a ofrecer al trabajador un puesto de trabajo alternativo adecuado a sus capacidades y competencias. En Suecia, el principio de indispensabilidad opera especialmente en relación con la selección del trabajador que se quiere



- despedir. En este sentido, en caso de despido por causas objetivas, el empresario no es libre de escoger a los trabajadores afectados, sino que se tendrán que fijar las llamadas “seniority units”, dentro de las cuales rige el principio según el cual el primero en ser despedido es el último que ha sido contratado (la idea simple es que la empresa sólo puede garantizar su éxito manteniendo a los trabajadores especialmente cualificados o experimentados). En empresas con menos de 10 trabajadores, el empresario podrá romper esta priorización, y excluir a 2 trabajadores como máximo. Cuestionado, precisamente la alteración que respecto a las obligaciones inicialmente pactadas supone llegar a forzar otras medidas alternativas, L. Nogler, “La disciplina dei licenziamenti...”, op. cit, págs. 47 y ss.
- 124 Es el caso, por ejemplo, de Francia.
- 125 Austria (la normativa general no se aplica a: trabajadores de las AAPP, personal en el servicio doméstico, trabajadores del campo, profesores, actores y periodistas); Bélgica (trabajadores portuarios, profesores, trabajadores del sector ferroviario, trabajadores del mar); Alemania (fuerzas armadas y trabajadores de las AAPP); Dinamarca (trabajadores de las AAPP, trabajadores del campo y en el servicio doméstico); Grecia (trabajadores de las AAPP, profesores de escuelas privadas, médicos asalariados, trabajadores del sector de la hostelería, personal en el servicio doméstico, trabajadores de cooperativas agrícolas y del campo, trabajadores del mar), Francia (trabajadores del mar y en el servicio de AAPP); Italia (personal al servicio de AAPP, trabajadores del mar, profesores de escuelas públicas y deportistas profesionales); Luxemburgo (AAPP); o Dinamarca (AAPP, profesores, religiosos, personal en el servicio doméstico, discapacitados empleados en puestos de trabajo protegidos).
- 126 En Dinamarca (técnicos de laboratorio/médicos y supervisores), Finlandia (personal de alta dirección) o Holanda (personal de dirección).
- 127 Aparte de los despidos por causas económicas, en Alemania (desde la Reforma de 2003 la normativa general no se aplica a las empresas con menos de 10 trabajadores); Austria (la normativa se aplica en empresas de no más de 5 trabajadores); Francia (como hemos visto arriba, el contrato “nouvelle embauches” sólo puede ser utilizado en empresas de hasta 20 trabajadores. Además, en empresas con menos de 1.000 trabajadores se exige el llamado “convention de reclassement personnalisé”); Italia (en el caso de empresas con menos de 15 trabajadores se realizan algunas medidas del régimen general); Luxemburgo (las empresas con al menos 150 trabajadores tienen que “consultar” con el trabajador afectado el despido, y en el caso de empresas con menos de 20 trabajadores, el empresario puede optar entre pagar una indemnización o ampliar el periodo de preaviso); Suecia (en empresas con menos de 10 trabajadores se relajan las medidas de selección de los trabajadores afectados por un despido).
- 128 Entre otros: Austria (representantes de los trabajadores, previa suspensión por excedencia forzosa por cargo público o servicio militar, causas generales de no discriminación, para desarrollar actividades de mediación); Bélgica (representantes de los trabajadores, colectivos protegidos por el derecho a la no discriminación, mujeres embarazadas y en ejercicio de derechos de maternidad, excedencia por cargo público o servicio militar, permisos de formación); Alemania (trabajadores huelguistas, trabajadores en ejercicio de la tutela judicial efectiva, colectivos protegidos por las disposiciones sobre no discriminación, representantes de los trabajadores, mujeres embarazadas, trabajadores en ejercicio de derechos parentales); Dinamarca (colectivos especialmente protegidos contra la discriminación, mujeres embarazadas, trabajadores en ejercicio de permisos parentales, excedencias por cargos públicos y servicio militar, permisos de formación); Grecia (trabajadores en ejercicio de la tutela judicial efectiva, colectivos protegidos por las disposiciones sobre no discriminación, representantes de los trabajadores, mujeres embarazadas, trabajadores en ejercicio de derechos parentales, excedencia por cargo público y servicio militar); Finlandia (trabajadores sindicados, colectivos especialmente protegidos, servicio militar y excedencia por cargo público, enfermedad); Francia (representantes de los trabajadores, colectivos especialmente protegidos, embarazadas, excedencias por cargo público y servicio militar, enfermedad). En Luxemburgo (representantes de los trabajadores con un periodo de protección adicional de hasta 6 meses después de cesar en su cargo, trabajadores enfermos durante un periodo de protección de 26 semanas desde su reincorporación, los trabajadores recolocados durante el primer año desde la medida de recolocación); Holanda (representantes de los trabajadores, colectivos especiales, embarazadas y trabajadores en ejercicio de permisos parentales, excedencias por cargo público y servicio militar, trabajadores que se hayan negado a trabajar los domingos, enfermedad con un máximo de 2 años); Portugal (representantes de los trabajadores hasta un periodo de 3 años después de cesar en su cargo y colectivos especialmente protegidos); Gran Bretaña (representantes de los trabajadores, trabajadores en ejercicio de la tutela judicial efectiva, trabajadores que hayan ejercitado el “whistle-blowing”, trabajadores que se nieguen a trabajar los domingos, trabajadores que hayan participado como jurado).
- 129 Destacamos que en Bélgica el despido de un representante de los trabajadores exige el pago de una indemnización (cuando no se produzca la readmisión) entre 2 y 8 años de salario. En Dinamarca la indemnización varía en función de la causa de despido pero, por ejemplo, en el caso de vulneración del derecho a la asociación, puede ascender a 104 semanas de salario. En Finlandia, la indemnización puede oscilar entre 24-30 mensualidades, en función de factores como por ejemplo la estimación del tiempo de desempleo del trabajador despedido, la pérdida aproximada de ingresos, la duración de la relación laboral o el tiempo que restaba en el caso de contratos temporales, la edad del trabajador, las probabilidades de conseguir un empleo correspondiente a su nivel de formación y competencias, la forma en que se ha producido el despido, las circunstancias de la empresa, etc. En estos casos, sin embargo, se podrá restar un % de las prestaciones por desempleo a las cuales tenga derecho el trabajador, en un sistema de compensación similar al español en materia de recargo de prestaciones. En Irlanda las indemnizaciones pueden llegar a las 104 semanas de salario.
- 130 Italia (1.000 por despido de una embarazada), Luxemburgo (entre 250 y 25.000), Portugal (entre 7.500 y 16.900)
- 131 Francia, Luxemburgo (entre 8 días y 2 años de encarcelación).
- 132 Alemania (en el caso de las trabajadoras embarazadas, discapacitados y trabajadores en ejercicio de permisos parentales); Grecia (trabajadores discapacitados). Francia (representantes de los trabajadores, “conseillers du salarié”, administradores de planes de seguridad social complementaria, médicos de empresa).
- 133 Austria, Holanda.
- 134 Alemania (en el caso de despido de un representante de los trabajadores).
- 135 Alemania, Francia o Suecia, entre otros.
- 136 Alemania.
- 137 El caso paradigmático es Alemania, donde el empresario tiene que solicitar previamente al trabajador que se abstenga de su conducta y pedir audiencia a los representantes de los trabajadores, que disponen de un papel mediador específicamente reconocido. De forma similar, en Dinamarca el trabajador debe ser “alertado” previamente al despido. En Finlandia se establece el derecho del trabajador a ser escuchado antes de la efectividad del despido. Con más detalle sobre el procedimiento, en Francia el empresario tiene que invitar por escrito al trabajador a hablar con el empresario antes de cualquier despido. En Italia, el empresario tiene que facilitar al trabajador un plazo de descargo de 5 días. En Portugal el trabajador dispone de un plazo de 10 días hábiles para reclamar más información y evidencias sobre el despido, y los representantes de los trabajadores tienen que emitir un informe en el plazo de 5 días. Cumplidos estos trámites, el empresario tiene que proceder al despido efectivo no más allá de los 30 días desde la remisión de la carta de inicio del procedimiento. En Suecia, a requerimiento del trabajador o del sindicato, se tendrá que iniciar un periodo de conversaciones de como máximo una semana. En Gran Bretaña, de forma similar, el empresario, que está obligado, de forma previa al despido, a investigar los hechos, tiene que discutir el despido previamente con el trabajador y, en el supuesto de que después de esta primera reunión el trabajador manifieste su voluntad de impugnar la decisión, el empresario tiene que convocarlo a otras reuniones a fin de conciliar las posiciones.
- 138 Para los trabajadores manuales en Austria.
- 139 Bélgica.
- 140 Para los trabajadores cualificados en Austria. Hay que señalar que hasta la reforma del último año, en Dinamarca el preaviso podía oscilar entre 3-6 meses.
- 141 En Irlanda: la duración mínima del preaviso es de 1 semana (por relaciones de duración inferior a 13 semanas). Este periodo se incrementa: a 2 semanas (2-5 años de servicio), 4 semanas (5-10 años), 6 semanas (10-15 años) ó 8 semanas (más de 15 años). En Holanda: la duración es de 1 mes (hasta 5 años), 2 meses (5-10 años), 3 meses (10-15 años) y 4 meses (15 años). En Suecia: 1 mes (hasta los 2 primeros años), 2 meses (2-4 años), 3 meses (4-6 años), 4 meses (6-8 años), 5 meses (8-10 años), 6 meses (a partir de 10 años). En Bélgica, en caso de despidos por razones objetivas, el preaviso es: para los trabajadores no cualificados, de 28 ó 56 días (en función de una antigüedad menor o mayor de 20 años), y para los trabajadores cualificados, 3 meses si el trabajador cobra al menos 24.418 y tiene una antigüedad de al menos 5 años (por cada 5 años más de antigüedad, se añaden 3 meses). En caso de retribuciones superiores, el periodo se determina por acuerdo o por los tribunales.
- 142 En Finlandia, en empresas de más de 30 trabajadores, por los despidos por causas objetivas, el empresario está obligado a abrir un periodo de consultas con los representantes de los trabajadores. En Portugal los representantes de los trabajadores tienen derecho a emitir su parecer durante los 10 días inmediatos a la comunicación. En Suecia el empresario tendrá que negociar con los representantes de los trabajadores y facilitarles la información necesaria, antes de proceder a un despido objetivo.
- 143 En Austria, el empresario tiene que discutir el despido con los representantes de los trabajadores durante un mínimo de 3 días. En el supuesto de que la empresa notifique el despido antes de 5 días o antes de que los representantes de los trabajadores se hayan pronunciado, el despido será nulo. En Dinamarca el despido de un representante de los trabajadores exige un periodo de negociación con el sindicato de 8 días. En Luxemburgo, en el caso de empresas con más de 150 trabajadores, se tiene que invitar al trabajador a discutir con él el despido. El empresario tiene que remitir copia de la invitación a los representantes de los trabajadores y, de no existir, a la Inspección de Trabajo. La reunión hay que llevarla a cabo como muy tarde después de 2 días desde la comunicación por escrito.
- 144 En Irlanda el empresario que quiere llevar a cabo un despido objetivo, tiene que remitir una copia de la carta remitida al trabajador al denominado “Minister for Enterprise, Trade and Employment”. En Portugal, se puede pedir la participación de la Inspección de Trabajo en los despidos objetivos, que emitirá su parecer en un plazo de 7 días. Igualmente, en el caso de despidos colectivos, la autoridad laboral tiene que monitorizar el proceso de negociación y la información. En Suecia, recibirá información de los despidos colectivos que afecten al menos a 5 trabajadores o a 20 en un periodo de 90 días.
- 145 En Dinamarca todos los despidos individuales tienen que ser autorizados por la CWI (Centro for ork and Income). En caso de despido colectivo: 1) a todos los efectos: Grecia, Holanda; 2) en el supuesto de que las partes no lleguen a ningún acuerdo: en Italia (después de un proceso de negociación de un máximo de 45 días), en Luxemburgo (después de un periodo de negociación de 15 días).
- 146 En Alemania, el empresario debe comunicar a la autoridad laboral sobre los despidos objetivos que pretenda en un periodo de 30 días. En estos casos, la Administración tiene la potestad de aplazar la medida como máximo hasta 2 meses.

147 Alemania, Dinamarca, Grecia.

148 En el caso de las empresas italianas con más de 60 trabajadores donde se aplica el llamado “principio de estabilidad real”.

149 Holanda, Portugal, Francia.

150 Es el caso del ordenamiento alemán, que prevé que sea el juez quién declare la ruptura definitiva de la relación laboral como consecuencia de la ruptura de la confianza mutua entre las partes. Un caso similar en Francia o en Irlanda, donde el “Rgths Commissioner” o l’“Employment Appeals Tribunal” puede discrecionalmente establecer el reingreso/readmisión o una indemnización.

151 Portugal sólo en el caso de las microempresas.

152 Irlanda, Finlandia. En Gran Bretaña, si el Tribunal declara la obligación de readmisión y el empresario rehuye su cumplimiento, se podrá establecer una indemnización adicional a la ya establecida a todos los efectos entre 26 y 52 semanas de salario con un máximo de 280 £ por semana.

153 Es el caso de Gran Bretaña, donde se prevé una indemnización básica de 8.400 £ más una adicional de 56.800 £, a incrementar en un 50% en caso de incumplimiento de las reglas básicas de procedimiento. En Irlanda, en el caso de despido por causas objetivas, en que los tribunales consideren que se ha hecho una selección indebida del trabajador, se establece una indemnización compensatoria de 4 a 104 semanas de salario, en función de si se han irrogado o no perjuicios económicos.

154 Dinamarca.

155 Austria.

156 Alemania.

157 Portugal.

158 Suecia.

159 Grecia.

160 Francia.

161 Bélgica, Finlandia, Suecia, Irlanda o Gran Bretaña.

162 Es el caso de Luxemburgo, que establece que si el trabajador tiene un mínimo de antigüedad de 5 años y no puede acceder a prestaciones de jubilación, tendrá derecho a una indemnización de 1 ó 3 meses de salario (por una antigüedad con más de 10 años o con más de 15, respectivamente). En el caso de trabajadores técnicos del sector privado, la indemnización es de 6, 9 ó 12 meses de salario (respectivamente por una antigüedad con más de 20, 25 ó 30 años). En el caso de empresas con más de 20 trabajadores, estas indemnizaciones pueden sustituirse por periodos de preaviso de 5, 8, 9, 12, 15 ó 18 meses (respectivamente por antigüedades con menos de 5 años, más de 10, más de 15, más de 20, más de 25 o más de 30 años).

163 Es el caso de Francia, donde en el caso de despido por causas económicas, la indemnización no podrá ser inferior a 2/10 mensualidades de salario por año de antigüedad (más 2/15 mensualidades adicionales por año de antigüedad, a partir de los 10 años de antigüedad del trabajador). Por el contrario, si el despido es por causas objetivas personales, la indemnización es como mínimo de 1/10 mensualidades por año de servicio (más 1/15 mensualidades adicionales por año de antigüedad, a partir de los 10 años de antigüedad del trabajador)

164 Suècia.

165 En Bélgica la cuantía supone la diferencia entre el salario y la prestación de paro durante los 4 meses siguientes al despido.

166 En Gran Bretaña, la indemnización será de 1,5 semanas de salario por año de servicio, cuando el trabajador tenga más de 41 años; 1 semana por año de servicio, cuando tenga entre 22 y 40 años; media semana de salario por año de servicio, cuando tenga entre 18 y 21 años. En el caso de trabajadores de 65 años, no se da ninguna indemnización, y por los trabajadores de más de 64 años se aplica una reducción de 1/12 por cada mes por encima de los 64. Estas indemnizaciones se pierden en el supuesto de que el empresario ofrezca un puesto de trabajo razonable que el trabajador rechace injustificadamente.

167 En Irlanda el límite no es sobre la antigüedad, sino sobre el salario regulador (600 a la semana como máximo).

168 Alemania, Irlanda (más una semana adicional, pero sólo si el trabajador tiene entre 16 y 66 años, ha sido empleado de forma continuada durante 104 semanas como mínimo, y ha estado cotizando por todas las contingencias cubiertas por el sistema de Seguridad Social por un mínimo de 4 años).

169 Portugal.

170 Como consecuencia fundamental del incremento de la población activa, de la masiva incorporación de trabajadores inmigrantes y de la lenta reducción de las tasas de desempleo.

171 N. Zozaya, “La productividad empresarial en España”, op. cit., págs. 15 y ss.

172 En este sentido, la consecuencia inicialmente prevista es la readmisión. Aun así, en el supuesto de que el empresario no la acepte, se prevé la reclamación de una indemnización fijada en función de los daños a la profesionalidad que el trabajador pueda acreditar a partir de las múltiples características y factores que concurran en el caso, con un mínimo garantizado de 5 mensualidades.

173 <http://www.travail-solidarite.gouv.fr>

174 Alemania o Suecia (excepto por suspensión acordada judicialmente) .

175 En función de si se piden o no otras cuestiones o una compensación.

176 En función de si se pide o no una indemnización.

177 En función de si la acción la interpone el sindicato o el trabajador directamente.

178 En función de si concurre o no una causa justa que explique excepcionalmente la prolongación más allá de los 6 meses iniciales.

179 En este sentido Gete Castrillo afirma que “no estamos, cuando menos de forma prioritaria y directa, ante una reforma de la protección por desempleo de la Seguridad Social, sino ante un giro importante en la política legislativa sobre el despido, envuelta ésta en el ropaje normativo de la modificación del régimen jurídico de la protección por desempleo”. En “El régimen jurídico de la prestación por desempleo: reformas”, Relaciones Laborales, nº 4, 2003, pág. 33.

180 L. Nogler, “La disciplina....”, op. cit.

## MESA REDONDA con participación de los agentes sociales más representativos en Cataluña



Presentador y moderado:

**Salvador Álvarez,**

director general de Relaciones Laborales

del Departamento de Trabajo de la Generalitat de Catalunya

Muy buenos días a todo el mundo. Continuaremos con la jornada sobre el Libro Verde. Yo creo que sería incompleto hablar del Libro Verde, del derecho laboral en Europa, sin saber qué piensan los agentes sociales en nuestro país. Y por ello hemos querido hacer esta mesa redonda, donde están (les presento de mi izquierda a derecha): Josep Hallado, director de Relaciones Laborales de la PYMEC; Juan Manuel Tapia, de CCOO, responsable de Negociación Colectiva de la Secretaría de Acción Sindical; Josep Montoya, que es el secretario de Coordinación Sectorial de la UGT de Cataluña, y Xavier Ibars, director de Relaciones Laborales de Fomento del Trabajo.

Haremos un turno de palabras en que se irán intercalando intervenciones de representantes sindicales y de las asociaciones empresariales. Y comenzará la exposición Juan Manuel Tapia. La idea es una intervención de un cuarto de hora o veinte minutos. Después, cuando terminen, si quieren pueden hacer comentarios entre sí o interpelarse mutuamente en función de lo que hayan dicho, y después realizaremos un turno de palabras para los asistentes a la jornada.

**Juan Manuel Tapia,**  
responsable de Negociación  
Colectiva, Secretaría  
de Acción Sindical de CCOO

Buenos días. Gracias, Salvador. En principio, creo que sería importante transmitir la idea de que es positivo que esta iniciativa de la Comisión haya posibilitado crear este espacio para el intercambio, para diseñar opiniones, etc. Porque, de hecho, el tema, si se sabe abordar de manera correcta, y yo creo que aún estamos a tiempo, es un tema que es absolutamente fundamental para el futuro de Europa y de nuestro país también, en concreto.

Yo creo también que hay que agradecer algo que no siempre ocurre y es que el Libro Verde, y la propia exposición de Mr. Cullen, ha sido muy claro, muy transparente y muy sincero. Otra cosa es que de esas virtudes se derive o no una posición, por parte de Comisiones Obreras de Cataluña, positiva respecto de los contenidos de la propuesta, y Mr. Cullen sabe, puesto que he tenido oportunidad de comentarlo personalmente con él, que nuestra posición es fuertemente crítica a los contenidos, tanto a lo que el Libro Verde dice, como a aquello que el Libro Verde no dice y que ayuda también a enjuiciar los

contenidos del propio Libro Verde. Comisiones Obreras de Cataluña ha participado, con perfil propio, de manera independiente y diferenciada también de la Confederación Estatal de Comisiones Obreras, en el período consultivo, y lo hemos hecho a partir de la propia Confederación de Cataluña y a partir también, específicamente, de una aportación de nuestra federación sindical, TRADE de Comisiones Obreras de Cataluña, es decir, de la Organización de los Trabajadores Autónomos Dependientes que forman, pienso yo, uno de los elementos más centrales de la propuesta del Libro Verde.

Dicho esto, una primera reflexión: vivimos unos tiempos algo extraños, donde los títulos y los titulares no siempre se ven reflejados en los contenidos. En el peor de los casos, incluso, resulta que muchas veces los contenidos van en contra dirección a los titulares. Bajo el titular de “modernizar el Derecho Laboral en Europa”, en cuanto uno escarba un poquito, nos encontramos con una cierta propuesta de viaje al pasado. Yo he tenido esa impresión, y lamento decirlo así, también quiero ser tan claro como Mr. Cullen. Hay un cierto aroma a naftalina jurídico-social cuando uno se adentra en el Libro Verde. Especialmente quizás en Cataluña y en España, donde desde el año 1984, como ayer se recordaba, hemos vivido las consecuencias y el desarrollo de propuestas y políticas laborales muy similares a las que ahora nos propone el Libro Verde.

Decía que es importante pensar y analizar lo que el Libro Verde propone, como también aquello que no propone. Empezaremos por lo primero. Y efectivamente, para no hacernos pesados, sobre lo más significativo. Sobre el tema de la flexibilidad, en orden a lo que denominaríamos la flexibilidad interna, es decir, la flexibilidad durante la duración de la propia relación de trabajo. Hay dos características en la propuesta del Libro Verde que son evidentes: por un lado, se invoca a una cierta flexibilidad de gobierno unilateral del empresario y, por otro, al mismo tiempo, se invoca a una flexibilidad de carácter exclusivamente individual, sin ninguna dimensión colectiva, es decir, sin participación sindical. Y es lógico que esta propuesta nos decepcione especialmente en Cataluña, porque, permítanme, sin ningún tipo de patriotismo, resulta ser que Cataluña es una de las cunas fundamentales de las prácticas sindicales, muy rentables para todos, de la flexibilidad negociada entre el empresariado y el sindicato. Desde el punto de vista de la flexibilidad y las personas, asunto absolutamente importante, el Libro Verde propone otra vez, como característica general, una flexibilidad de carácter unilateral, unidireccional. No tienen las personas en la propuesta del Libro Verde la posibilidad de gestionar, con carácter bilateral a través de los derechos de autogestión, el propio sistema flexible en orden al tiempo, en orden a la clasificación profesional, en orden a cualquier dimensión de la relación laboral.

En relación con la flexibilidad externa, qué es lo que se nos propone tanto respecto del acceso al contrato de trabajo como de la extinción del contrato de trabajo: debilitar, en primer lugar, la causalidad de la contratación, y volver a incidir otra vez en flexibilizar, es decir, desproteger la extinción del contrato de trabajo o, dicho de otra manera, de regular el despido. Esto tiene efectos

absolutamente perniciosos porque, por un lado, aunque se plantee desde el punto de vista de una política de empleo, por un lado, por poco que se indague, a las personas individualmente consideradas se les coloca en una situación de incertidumbre, pero por otro, también se transfieren, de manera muy curiosa y muy paradójica, costes y riesgos desde la empresa hacia el conjunto de la sociedad a partir de lo que se denomina, digamos, el apuntalar mejor, desde el punto de vista de la protección social, las eufemísticamente llamadas transiciones profesionales de las que se nos habla. Y es curioso además, por cuanto yo, y me imagino que todos ustedes, desde pequeños hemos aprendido aquello de que la primacía del capital sobre el trabajo se construía a partir de que el empresario tenía el valor de asumir riesgos. Pues, paradójicamente, estamos en una situación muy curiosa. Parece ser que tiene más éxito aquel empresario que es capaz de transferir más riesgos hacia los demás; yo creo que el capitalismo está empezando a perder algunas señas de identidad. En todo caso, lo cierto es que se rompe lo que es el propósito original del Libro Verde, que es lograr equilibrios entre la flexibilidad, en clave de necesidades de los empresarios, y la seguridad y la certidumbre y los derechos de las personas.

Respecto de las relaciones denominadas triangulares, de manera muy breve, lo que se nos propone es una relación de pura responsabilidad subsidiaria en las cadenas de subcontratación y no se apunta la necesidad de la responsabilidad de carácter solidario y no exclusivamente subsidiario. No se apunta tampoco ningún elemento que tenga que ver con la limitación de la encadenación sucesiva de subcontrataciones.

Especialmente preocupante: movilidad geográfica de los trabajadores. O bien el Libro Verde, en términos futbolísticos, está fuera de juego, porque no ha tenido en cuenta la victoria sindical del movimiento sindical europeo respecto de la Directiva Bolkestein; o bien lo que se pretende es dejar abierto el tema, volver a retomarlo para ver si en el futuro es posible una directiva como la que originalmente se pretendía.

Eso son desacuerdos. Un acuerdo: poner en la agenda el tema de los trabajadores autónomos dependientes. Es importante. Y digo “poner en la agenda”. Porque, dado que no apunta nada más el Libro Verde, si yo parto de la lógica que tiene el propio Libro Verde, sospecho que las diferencias, en cuanto entráramos en materia, serían importantes.

Respecto del Libro Verde, alguna reflexión en cuanto al tema de los TRADE y un cierto llamamiento, me permito hacer, al mundo académico y del iuslaboralismo. Se nos habló ayer, se nos repite muchas veces: prevención, prevención, prevención, prevención. Yo creo que ya estamos en otra fase. Estamos en otra fase absolutamente distinta. Tenemos la Ley sobre el Estatuto del Trabajo Autónomo, tenemos un primer reconocimiento de la figura jurídica del trabajador autónomo dependiente económicamente. Y yo creo que ahora hay que pasar a otra fase distinta. Cierto es que el Estatuto no nos gusta. Cierto



es que los derechos para los TRADE son absolutamente débiles e insuficientes. Pero permiten abrir la puerta y por eso pido, en este foro específicamente, por su potencialidad, pasar de la prevención a la cooperación para poder tejer, desarrollar y regular mejores derechos para los trabajadores autónomos dependientes.

Respecto de esto mismo, ayer nos decía Mr. Cullen, es curioso, que la mayor coincidencia en el periodo consultivo entre organizaciones patronales y sindicales ha girado alrededor de poner en solfa y de sospechar sobre la posible regulación futura de los TRADE a nivel europeo. Es una coincidencia muy curiosa. A alguno le parecerá extraña; a mí, no tanto. Yo pienso que eso deriva de algo muy sencillo. Permítanme decirlo con mucha claridad. Al empresariado ya le iban bien la cosas como estaban, porque podían pasar trabajadores asalariados al ámbito del trabajo autónomo, y por parte de los sindicatos hay una cierta parálisis y un cierto temor y una cierta falta de creatividad. Y en ambas posiciones, lo afirmo también, un cierto cinismo, porque como que los trabajadores autónomos dependientes existen y son materia –materia humana, materia de creatividad, materia de trabajo–, a esos hay que regularlos, no se les puede dar la espalda, como hemos hecho en el pasado, girar la vista.

Para ir acabando. ¿Qué es lo que falta en el Libro Verde? O dicho de otra manera: ¿qué elementos faltan para modernizar de una manera efectiva el derecho laboral europeo? Pues vamos a ver. No se habla de los derechos de las personas a los sistemas flexibles. No se habla de igualdad y salud, en términos, por ejemplo, de algo tan moderno como los riesgos psicosociales. No se habla de negociación colectiva europea ni de derecho al conflicto, ni siquiera del derecho a la huelga. No se habla de algo que es absolutamente curioso, de la creación de un sistema extrajudicial europeo para la solución y prevención de conflictos laborales. No se habla, por ejemplo, de la necesidad de integrar los compromisos de responsabilidad social en el ámbito de las relaciones de trabajo. O no se habla, por ejemplo, de lo que tiene que ver con la movilidad sostenible y el medio ambiente. O no se habla, también cosa curiosa, de cómo gestionar la diversidad de la inmigración en los nuevos centros de trabajo. Creo sinceramente que no se podrá hablar de un proceso de modernización del derecho laboral europeo de una manera efectiva si no se abordan estos temas.

Ahora sí, ya para acabar, dos cosas sólo. Nosotros, decirlo con claridad, hemos construido nuestra posición crítica respecto del Libro Verde a partir, ciertamente, de la necesidad de que la cuestión se resuelva en términos de justicia social; pero no sólo eso, sino también en términos de eficiencia económica sostenible. Y decir lo siguiente: aún, y lo decía al principio, ya para acabar mi intervención, estamos a tiempo de redireccionar el proceso. Porque el futuro es, al respecto, muy largo. Siempre que seamos capaces de hacer algo, de ponernos de acuerdo en lo que tiene que ser realmente el Libro Verde y lo que no es y lo que debería ser, es ayudarnos a todos de manera cooperativa a construir un sistema de relaciones laborales que tenga algo que ver con las nuevas formas de organización del trabajo y con los nuevos procesos productivos y de servicios. Gracias.

**Javier Ibars,**  
director de Relaciones Laborales  
y Asuntos Sociales de Fomento  
del Trabajo Nacional

Gracias, Salvador. Gracias en primer lugar a los organizadores, al Departamento de Trabajo, a Jueces para la Democracia y a MEDEL. Seguramente, es lo que me suele ocurrir en todas mis charlas, no seré tan disciplinado como Juanma Tapia, y Salvador me tendrá que llamar la atención, porque creo que el Libro Verde pone sobre la mesa muchísimos elementos a debatir e intentaré hacerlo de manera lo más simple y rápida posible.

La Comisión Europea ha elaborado el Libro Verde de Modernización del Derecho Laboral con el fin de estimular un debate sobre el futuro del derecho del trabajo. La iniciativa se ubica en el contexto de los compromisos pendientes para la consecución de los ambiciosos objetivos de mejora de competitividad fijados en Lisboa hace ya siete años. También se inserta dentro del intenso debate sobre el futuro de Europa, y especialmente sobre la llamada Europa Social.

Aunque el documento aborda cuestiones muy distintas relacionadas con las transformaciones del derecho del trabajo, el objetivo fundamental es contribuir a mejorar la limitada capacidad de respuesta de los mercados de trabajo ante los nuevos escenarios y evitar el dualismo entre trabajadores con los llamados “contratos atípicos” y trabajadores estables, a través de la búsqueda de marcos jurídicos que mejoren el equilibrio entre flexibilidad y seguridad. En este escenario ha aparecido el concepto de flexiseguridad, que pretende aportar novedades en la manera de concebir la seguridad en el empleo.

Desde una perspectiva socioeconómica estamos inmersos en una realidad absolutamente diferente a la que teníamos en tiempos recientes.

Los esquemas tradicionales de organización empresarial y las relaciones de trabajo están sujetos a una revisión debido a factores como que las empresas están sujetas a una presión creciente de la competencia en mercados más abiertos; la implantación del progreso técnico en los procesos productivos; la descentralización productiva; y finalmente, el imparable fenómeno de la internacionalización y la globalización económica.

Pues bien, todos estos elementos, y otros, configuran una nueva realidad del mercado, que tiene que ser atendida a través de varios mecanismos para que las empresas puedan disponer del marco idóneo para garantizar su competitividad.

Y en este punto la FLEXIBILIDAD de las relaciones laborales es capital. El Libro Verde centra especialmente sus esfuerzos en la búsqueda de la flexibilidad conciliada con la seguridad. En este sentido ha de destacarse que los agentes sociales en España y en Cataluña hemos alcanzando diversos acuerdos en los últimos tiempos en esta línea, como son los ANC de ámbito estatal, o el AIC y el Acuerdo Estratégico en Cataluña, y que plasman esta voluntad de equilibrio entre flexibilidad y seguridad.

En el Libro Verde se refleja que se ha instado a los estados miembros a que “revisen el grado de flexibilidad previsto en los contratos clásicos en lo relativo a los plazos de preaviso, los costes y procedimientos de despido individual o colectivo, o la definición de despido improcedente”, y asimismo existen referencias a la necesidad de mejorar la legislación en relación con los costes globales y costes administrativos.

En este sentido, uno de los problemas fundamentales de los que adolece el mercado laboral en España son, junto con la falta de flexibilidad, los elevados costes y la regulación del despido. Las cotizaciones empresariales a la Seguridad Social se sitúan muy por encima de la media europea, lo cual comporta un impuesto a la contratación. Además, los costes por despidos son muy elevados, y aquí no sólo hay que referirse a la elevadísima indemnización por despido improcedente sino a las problemáticas ya conocidas, tanto a nivel legislativo como de aplicación de los tribunales por las demandas por despido que conllevan en numerosas ocasiones que lo que deberían ser despidos disciplinarios o por causas objetivas se conviertan, a efectos indemnizatorios en la práctica, en despidos con costes muy elevados. Igualmente, deben destacarse los costes elevados por los innumerables trámites administrativos y burocráticos, que también repercuten en la empresa. (En este sentido existe un informe de la OCDE que constata la complicada situación que sufren las empresas de nuestro país en relación con la mayor parte de países de la OCDE y que lastran nuestra competitividad.). En definitiva, los elementos expuestos, como la falta de flexibilidad, los excesivos costes y la alta temporalidad tienen mucho que ver, junto con otros factores, con uno de los principales problemas de nuestra economía, como es LA BAJA PRODUCTIVIDAD, y éste debe ser uno de los objetivos a cubrir por el Libro Verde.

En este escenario queda patente la importancia que adquiere LA FORMACIÓN Y LA CUALIFICACIÓN de los trabajadores, constituyendo estos el mayor capital de las empresas. La oferta formativa ha de atender a las transformaciones económicas y tecnológicas operadas en los sistemas de producción de bienes y servicios; debe mejorarse la transparencia del mercado de trabajo en oferta y demanda de cualificaciones y en los sistemas de acreditación y homologación de las mismas, facilitando la libre circulación de trabajadores entre los territorios de la UE. Asimismo, el contexto actual de rápidos cambios exige una cultura de aprendizaje permanente a lo largo de la vida.

El Libro Verde hace referencia a la importancia de la evolución del DIÁLOGO SOCIAL, de la aplicación de los CONVENIOS COLECTIVOS y, en definitiva, de la evolución de la RELACIÓN ENTRE LA LEGISLACIÓN Y LOS CONVENIOS a efectos de introducir nuevas formas de flexibilidad interna y de regular las nuevas problemáticas.

En este sentido, las legislaciones vigentes hoy en día en numerosos países ya no atribuyen al Estado las competencias exclusivas ni sobre la tutela de los derechos de los trabajadores, ni sobre la elaboración de las normas que deben dotar de contenido a las relaciones industriales o laborales y por tanto al contrato de trabajo, dando al convenio colectivo y a los acuerdos marco e interprofesionales una dimensión que se acrecienta día a día.

En un futuro próximo, y como consecuencia de una menor intervención del Estado en las relaciones industriales, la fijación de las condiciones de trabajo, incluso algunas de las consideradas hoy como derecho necesario absoluto, se debería establecer de común acuerdo entre los agentes sociales. Si esto fuera así, la negociación colectiva, en su más amplio sentido, cobraría mayor protagonismo.

A través de la negociación colectiva y fundamentalmente de los convenios colectivos, podemos lograr la adecuación de las normas que conforman las relaciones laborales a las diferentes realidades territoriales, sectoriales, productivas, etc.

Sin embargo, ha de reconocerse que el contenido de la negociación colectiva es manifiestamente mejorable. Tras la reforma laboral de 1994, el legislador quiso derivar a la autonomía colectiva el desarrollo de un gran número de disposiciones, de tal forma que las normas convencionales reforzasen su papel como fuente de regulación de las relaciones laborales. A pesar de ello, lo cierto es que sigue haciéndose un uso limitado de las posibilidades de negociación, dado que una amplia mayoría de los convenios no agotan el tratamiento de todas las materias que pueden ser objeto de regulación por la vía convencional, y otros además reiteran las mismas disposiciones convenio tras convenio, resultando ser cada vez más obsoletos, y no contemplan aspectos novedosos que deberían ser recogidos.

Existe un cierto inmovilismo en determinadas negociaciones que contradicen uno de los principios que debería regir en toda negociación que pretende regular unas relaciones laborales y productivas, como es el de modernización y adecuación a las nuevas realidades.

La negociación colectiva debe ser un instrumento al servicio de la innovación, debe abrir nuevas vías, aportar flexibilidad y capacidad de adaptación, pero sin excesos sobrerreguladores ya que su misión es ser útil en las relaciones productivas a las que afecta.



En este sentido, son especialmente destacables los acuerdos alcanzados entre organizaciones empresariales y sindicales donde hemos consensuado y acordado criterios conjuntos para la negociación colectiva.

Existen diversos ELEMENTOS en el Libro Verde que se encuentran SUPERADOS con creces en la normativa española, en materias como la igualdad de género o las relaciones de trabajo triangulares o, por ejemplo, existe la referencia concreta del Libro Verde sobre el trabajo por cuenta propia y la noción de trabajo económicamente dependiente, cuestión ésta regulada en la reciente Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo.

En cuanto a las EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL el Libro Verde señala que debe establecerse “un principio de no discriminación que garantice a los trabajadores cedidos por ETT’s un trato no menos favorable que los trabajadores permanentes de la empresa usuaria”. En este sentido, a diferencia de otros países de la UE, en nuestro país existen la equiparación salarial y toda una serie de garantías en cuanto a inversión en formación y PRL, avales financieros, indemnizaciones y controles, que deberían suponer la eliminación de las limitaciones actuales de las ETT’s en determinados sectores de riesgo, así como la asunción de más responsabilidades en la intermediación laboral.

En un escenario en el que numerosas empresas están sometidas a la propia temporalidad o naturaleza coyuntural de su actividad, la indemnización por despido no garantiza ni mayor estabilidad ni mayor seguridad. La propia experiencia española muestra que poco ayuda una costosa compensación por despido si la perspectiva del trabajador a medio plazo es el desempleo. La anticipación al cambio, la asunción de la empleabilidad como una necesidad para el propio trabajador exige, pues, planteamientos diferentes.

En definitiva, la clave no sería tanto proteger a “contracorriente” el puesto de trabajo sino proteger al trabajador y, más concretamente su capacidad para encontrar otro empleo. Ésta es la cuestión subyacente en el debate abierto, y la virtualidad del Libro Verde es la de brindar una reflexión que resulta de interés para la búsqueda de alternativas.

No obstante, se echa en falta una profundización en las principales rigideces que hacen ineficaces las diferentes normativas de extinción del contrato de trabajo.

Así, podría haberse incidido en explicar adecuadamente las dificultades derivadas de unos procedimientos de extinción de contratos demasiado burocráticos, rígidos y costosos. A modo de ejemplo, un enfoque más ambicioso en lo referente a los elementos de extinción de los contratos podría, en el caso de España, haber servido para reflexionar internamente sobre nuestra autorización administrativa previa en el procedimiento de despidos colectivos (peculiaridad que sólo existe en

otros dos países de la UE) sobre las visibles dificultades para justificar la procedencia de los despidos, sean individuales o colectivos, o el desincentivo que supone el propio coste del despido.

Asimismo, deberían tratarse aspectos relativos a la flexibilidad interna en las empresas. Así, se podría haber incidido en las dificultades a las que se enfrentan las empresas a la hora de adaptar su organización a las nuevas necesidades de los mercados laborales como consecuencia de esquemas reguladores del tiempo de trabajo que resultan inadecuados, a los sistemas inflexibles de clasificación de los trabajadores o a las exigencias jurídicas que obstaculizan que la fijación de salarios integre eficazmente la productividad individual.

El hecho de abrir el debate en un momento en el que se discute el futuro de la llamada Europa social constituye una buena oportunidad para promover cambios sustanciales en la manera de afrontar los retos más relevantes a los que se enfrenta el derecho del trabajo. Es de esperar que las propuestas futuras de la Comisión Europea sean coherentes con estos planteamientos.

**Josep Montoya,**  
secretario de Coordinación Sectorial  
de UGT de Cataluña

Buenos días a todo el mundo. En primer lugar querría disculpar la presencia de Isabel Martínez, que era la representante de la UGT que inicialmente tenía que intervenir en esta mesa redonda, pero ha sido víctima de la epidemia de gripe habida estos días y desgraciadamente no puede estar aquí.

Acto seguido paso a hacer ya la exposición y espero no tenerme que alargar tampoco más de lo necesario. Conceptos como el de flexibilidad, seguridad, el debate sobre qué papel debe tener el derecho laboral en el futuro, si es preciso replantearlo o no, no es un debate ni son conceptos que sean nuevos. Es un debate antiguo, anterior a la publicación y a la aparición del Libro Verde. El señor Ibars lo ha dicho: en el caso concreto de Cataluña –e incluso del Estado español– tenemos diversas experiencias de grandes acuerdos de diálogo social, incluso acuerdos de negociación colectiva, que intentan ya desde hace tiempo conseguir, alcanzar este equilibrio de intereses entre las necesidades de flexibilidad de las empresas y las necesidades de seguridad de los trabajadores.

Pese a todo, sí que es cierto que a nivel de generalización de opinión pública en el ámbito europeo, es un tema que se pone sobre el tapete a partir de noviembre del 2006, a partir de la publicación del Libro Verde. Libro Verde que, en principio, plantea una serie de objetivos que pasan –como ya se ha dicho– por modernizar el derecho laboral y modernizarlo a partir de visualizar cómo este derecho laboral puede contribuir a fomentar la flexibilidad poniéndolo a la vez en asociación a cómo puede

favorecer la seguridad en el empleo. Hasta aquí es un objetivo que creo que podemos compartir todos, no hay nada que decir, es loable. A nuestro entender, el error en que cae el Libro Verde es que todo este objetivo lo intenta llevar a la práctica partiendo de un planteamiento que ciertamente, a nuestro parecer, creemos que es erróneo. Porque, pretendidamente, el Libro Verde quiere terminar con la división entre trabajadores con derechos y trabajadores sin derechos; trabajadores –podríamos decir– protegidos y trabajadores desprotegidos; trabajadores de primera, trabajadores de segunda... digámoslo como queramos. Pero al contrario de lo que cabría esperar, este intento de equiparación no lo hace a partir de la igualdad de derechos y de la igualdad en garantías sociales, sino que lo hace pretendiendo eliminar esta distinción entre un colectivo y el otro a partir de la desregulación del derecho laboral. En lugar de hacer converger a los que tienen menos derechos hacia aquellos que tienen más derechos, de alguna manera lo que opta es por intentar rebajar los derechos de ambos colectivos; es una igualdad, en todo caso, a la baja que, en todo caso, en términos de justicia social y de cohesión social, queda fuera, a nuestro entender, de toda lógica.

Pero yo creo, y entendemos nosotros, que aún incurre en un segundo error. En la metodología para conseguir este objetivo, que en principio sería compartido, de alguna manera, a lo largo del redactado, supura el hecho de que contempla el derecho, y en concreto el derecho del trabajo, muy desde su vertiente más estrictamente individualista, obviando la otra dimensión, la dimensión más colectiva del derecho laboral. Y eso tiene una consecuencia directa que se deja ver: es verdad que puede haber, no digo que no se haga alguna mención al diálogo social, a la negociación colectiva, pero en general, el Libro Verde no le otorga el papel primordial que tiene la negociación en conceptos tan importantes como pueden ser la flexiseguridad, y a su vez obvia también el papel que desempeñan los agentes sociales en el proceso de cohesión social. Por lo tanto, éste es un segundo error que nosotros vemos en los medios que pone sobre el tapete el Libro Verde para conseguir el objetivo pretendido.

Pese a todo, es verdad que compartimos con la Comisión Europea que existe un debate de fondo, eso es algo objetivo. Existen diversos estados de la Unión Europea que tienen una preocupación de fondo sobre cómo flexibilizar sus mercados laborales respectivos y, a la vez, pues, intentar ofrecer seguridad en el empleo. Como ya he dicho, es cierto, eso no podemos negarlo, hay una preocupación de fondo y está bien que un documento de la Comisión Europea intente poner manos a la obra para resolver estas preocupaciones. Lo que pasa es que –vuelvo a insistir y ahora seré más concreto, me dirigiré a la esfera más práctica– no compartimos los medios con que la Comisión Europea pretende abordar este problema. Primeramente porque no se corresponden con ninguno de los objetivos iniciales –entendemos– de la estrategia de Lisboa, que pasaba a grandes rasgos por buscar un equilibrio entre el crecimiento, el progreso medioambiental y, fundamentalmente, también la cohesión social. Entendemos que muchas de las disposiciones del Libro Verde rompen el equilibrio entre estos tres ejes

fundamentales de la estrategia de Lisboa. Pero, al margen de lo que marca la estrategia de Lisboa, hay otras razones puramente objetivas que también motivarían que no estuviésemos de acuerdo con muchos de los puntos que establece el Libro Verde como recetas. Primero entendemos que relajar la legislación de protección del empleo supone básicamente dos cosas –y también se ha dicho por parte del representante de Fomento–: disminuir la protección contra el despido y utilizar formas de empleo, formas de contratos más flexibles. Básicamente serían las dos manifestaciones de lo que supondría de una manera directa relajar de algún modo la legislación laboral en esta materia.

Nosotros entendemos que ninguna de estas dos cosas –ni ir hacia contratos más flexibles ni disminuir la protección contra el despido– se han demostrado ni mucho menos efectivas para facilitar el acceso al mercado laboral en general y, muy particularmente, para aquellas personas que buscan el primer empleo –ninguna de estas dos medidas son efectivas para integrarlas en un mercado laboral– y también para aquellas personas que, por lo que sea, han tenido que salir del mercado laboral y pertenecen a algún colectivo que tendrá o que tiene potencialmente muchas dificultades para volver a reingresar en el mercado laboral. Tanto a los que se han ido y les cuesta entrar, como a los que buscan el primer trabajo, es evidente que estas dos premisas que establece el Libro Verde como unas de las premisas fundamentales realmente no conseguirían mejorar la situación de estos colectivos.

Pero después también hay otra razón de fondo: la asistencia, y no cualquier asistencia, sino una asistencia adecuada para las personas que están desempleadas, entendemos que es un derecho de los trabajadores. Y aquí me vuelvo a remitir a Lisboa cuando se dice que claramente el crecimiento económico tiene que estar relacionado tanto con la calidad del empleo como con la necesidad de protección social de los trabajadores. Por lo tanto, entendemos que se trata de un derecho irrenunciable.

Con todo, hay que decir que posteriormente al Libro Verde hay una comunicación de la Comisión Europea de 27 de junio del 2007 en que de alguna manera parece que esta comunicación desista o rebaje las pretensiones iniciales del Libro Verde. Aun así, mantiene una serie de ambigüedades que a nuestro entender tampoco dan las respuestas adecuadas. Pero sí que apunto dos cosas que matizan en parte los contenidos del Libro Verde. En primer lugar, esta comunicación parece que desista definitivamente de imponer en toda la Unión Europea una estrategia única y homologada de flexiseguridad. Lo único que dice es que, sobre la base de cuatro ejes, la flexibilidad y la seguridad, las relaciones contractuales, las políticas activas de empleo, las estrategias globales de aprendizaje a lo largo de la vida y los sistemas de protección social adecuados, a partir de estos cuatro ejes se da libertad a cada uno de los estados para que establezcan su propia estrategia. En este sentido parece que hay un principio de desistimiento sobre la vocación general del Libro Verde.

También entendemos que en parte rebaja las pretensiones iniciales del Libro Verde, ya que esta comunicación de la Comisión Europea marca explícitamente el objetivo de reforzar la aplicación de la estrategia europea basada en tres ejes. Y aquí creemos que son tres ejes que ya se acercan más a la visión sindical en este caso: el crecimiento, el empleo y el mantenimiento del modelo social europeo. Entendemos que, desde el momento en que hay un llamamiento para mantener el modelo social europeo, hay implícitos toda una serie de valores que nosotros compartimos: el pleno empleo, la productividad, la calidad en el trabajo o –vuelvo a insistir porque es fundamental– la cohesión social.

Destaco uno que para nosotros es fundamental bajo el punto de vista sindical: la calidad en el trabajo. El trabajo precario es evidente que tiene efectos negativos para el trabajo y para los trabajadores y trabajadoras, pero también tiene efectos negativos para la economía. Por lo tanto, una primera afirmación que podríamos hacer es que la agenda de la flexiseguridad es una agenda que en ningún caso se puede disociar de la agenda de la calidad del empleo, tienen que ir, en todo caso, siempre unidas.

También me gustaría decir aquí que hay básicamente dos grandes manifestaciones del trabajo precario: una es la contratación temporal, pero la otra es también la de las condiciones salariales, las condiciones salariales a la baja, en muchos casos. Es probable que esta segunda manifestación en muchos países de la Unión Europea no sea una preocupación preferente, pero me remito al caso de Cataluña y del Estado español, en que sí que lo tendría que ser. Algunos datos: si hablamos de la vieja Europa, de la Europa de los quince, la verdad es que España sólo supera a Grecia y Portugal, que estamos a unos 15 mil euros de diferencia en ingresos anuales en comparación con el promedio de la Unión Europea (unos 35 mil por unos 20 mil); que el 40% de la población del Estado español cobra por debajo de los 1.000 euros y que también, según datos de Eurostat, España es el único estado de la OCDE que entre el periodo 1995-2005 ha rebajado un 4% el salario medio. Por lo tanto, tengamos en cuenta que aquí hay muchas de las recetas del Libro Verde que está claro que más que dar soluciones a estos tipos de precariedad salarial, más bien, en todo caso, podrían empeorarla o en cualquier caso no dar la respuesta adecuada a los colectivos que sufren estos tipos de precariedad.

Trabajo precario es también trabajo temporal. En este sentido, la comunicación de la Unión Europea es ambigua con respecto a cómo reducir la diferencia entre trabajadores indefinidos y trabajadores temporales. Nosotros lo tenemos bastante claro: nosotros decimos que hay que mantener como forma de contratación habitual y ordinaria la contratación indefinida, lo hemos dicho y lo hemos repetido en diversos acuerdos sociales. Y decimos también que otra manera de igualarlos es dar a los temporales una mayor protección e igualarlos en derechos y en protección social a los trabajadores indefinidos.

Para ir concluyendo. Para nosotros la alternativa no está en si regular o desregular el derecho laboral, si es preciso cambiar su papel. La alternativa, en todo caso y se ha dicho aquí, es buscar un equilibrio entre todos en la regulación de la flexibilidad. Ahora bien, ¿cómo alcanzar este equilibrio? Nosotros lo tenemos claro y lo he dicho al principio: diálogo social y negociación colectiva fundamentalmente. Que haya voces interesadas –que no son pocas, lo tenemos que reconocer– contra el empleo estable y contra un modelo de empleo en derechos, no quiere decir que el derecho y que, en particular, el derecho laboral tenga que acompañar y tenga que apoyar esta tendencia. Para nosotros, todo lo contrario. Nosotros no podemos aceptar una rebaja de la legislación laboral que use como referencia justamente los pocos derechos de aquellos colectivos más desfavorecidos, de los trabajadores precarios. Y en resumen, es esta la referencia que utiliza el Libro Verde para la igualación de derechos. Y en este caso nosotros no podemos aceptar esta rebaja de la legislación.

Por lo tanto –vuelvo a insistir–, la respuesta sindical debe ser el diálogo social, que es lo que proporciona realmente un equilibrio normativo e intenta conjugar los intereses entre las partes. ¿Cómo lo hace? –y aquí se ha dicho y vuelvo en insistir en ello–, a partir de grandes acuerdos. Nosotros tenemos la experiencia y desde Cataluña lo hemos vivido: a partir de grandes acuerdos que contengan medidas equilibradas y útiles para las dos partes, para resolver los problemas, las necesidades de flexibilidad que es verdad que tienen las empresas, y las necesidades de seguridad que tienen los trabajadores. Nosotros tenemos, por ejemplo, aquí, un ejemplo paradigmático de lo que sería negociar la flexiseguridad, pero en términos de diálogo social, que es el acuerdo interprofesional de Cataluña, que básicamente lo hace a través de cuatro grandes ejes: impulsar la contratación indefinida, limitar la contratación temporal, garantizar una gestión coparticipada de la aplicación de la flexibilidad y negociar también de manera coparticipada una organización del trabajo que permita responder a una disociación que existe en las empresas: la disociación entre el trabajo individual y el tiempo de funcionamiento de una empresa. ¿Y eso cómo se hace?, y también se ha dicho aquí, pues con más polivalencia, más formación, etc.

Ahora bien –y ya para ir terminando–, también nos engañaríamos si diésemos absolutamente toda la responsabilidad al diálogo social. Es evidente, y sobre todo en ciertos sectores, que no conseguiremos garantizar la competitividad en los mercados internacionales si este diálogo social no va acompañado de unas ciertas reformas legales: limitar la temporalidad... En algunos casos sí que se han dado pasos, y en la última reforma laboral del Estado español se han dado pasos en este sentido, pero entendemos que cualquier reforma legal que vaya en la mejora de los mercados de trabajos respectivos y de las condiciones laborales debe pasar por limitar la temporalidad, limitar la externalización productiva abusiva, penalizar –desde nuestro punto de vista es un tema que queda pendiente en la legislación, cuanto menos, española– de manera más contundente las infracciones al derecho laboral. Y en todo caso también una medida complementaria para poder competir en los mercados internacionales son medidas legales de apoyo a las PYMES, ¿por qué no? Tienen que ser un cuarto eje.

En definitiva –y ahora sí que termino–, creemos que el derecho, y en particular el derecho del trabajo, no puede mirar hacia otro lado, no puede abandonar la lucha por los derechos universales. Y si bien es cierto que la adaptación de las empresas es determinante para tener competitividad, para poder competir a nivel económico, no es menos cierto que la experiencia de los países más avanzados dice que para conseguir esta competitividad en términos económicos, en todo caso, lo que es preciso aplicar y potenciar es la cualificación profesional y la calidad del empleo, no toda esta serie de otros valores, que, sobre todo cuando no son consensuados, cuando no son compartidos y coparticipados, creemos que no aportan soluciones a la competitividad necesaria de nuestra economía y de nuestras empresas en un mundo global.

**José Hallado,**  
director de Relaciones Laborales  
de PYMEC

Muy buenos días a todo el mundo, muchas gracias por su asistencia que da la oportunidad para que todos juntos estemos en disposición de compartir una serie de reflexiones y debates importantes sobre un tema de actualidad candente como es el Libro Verde por la modernización del derecho laboral en Europa. Creo que en primer lugar es justo agradecer la invitación que se nos hace, tanto por parte del Departamento de Trabajo como por el resto de organizaciones que han participado en la configuración y diseño de estas Jornadas, por nuestra participación en el día de hoy.

Pienso que tendré que hacer una previa y una consideración con relación a mi intervención. En cuanto a la consideración, se centra en el hecho de intervenir el último, puesto que posibilita que se hayan escuchado muchas propuestas, comentarios y apreciaciones tanto desde la vertiente empresarial como desde la vertiente sindical. Con respecto a la previa, manifestar que sería muy pedante por mi parte, por la propia estructuración y participaciones que ha tenido la configuración de estas Jornadas, el intentar hacer muchas reflexiones específicas y de aspecto exclusivamente técnico-jurídico sobre los contenidos del Libro Verde, que estoy seguro de que se hicieron en la jornada de ayer. Creo que hay mucha gente dentro de esta sala que, como bien dice mi amigo López Bulla, utilizando una expresión muy propia suya, “se ha dejado las pestañas” en esta lectura y en el estudio de los contenidos del Libro Verde, haciendo sus interesantes y correspondientes análisis.

Por lo tanto, creo que mi papel en esta mesa como representante de PYMEC es un poco el de trasladar qué aportaciones nosotros, como confederación empresarial catalana representativa de la pequeña y mediana empresa, tenemos y podemos trasladar a este Libro Verde y a su futuro desarrollo. Y la fundamental pasa por poner de relieve que hay que tener en cuenta la estructuración de la PYME y

sus características. Hemos visto pocas referencias o, a nuestro entender, nos hubiese gustado poder tener más referencias en este Libro Verde, así como en el documento de la flexiseguridad, a las PYMES en conjunto y, en concreto, a sus especificidades estructurales.

Nosotros, cuando hemos participado a través de la comisión social de UEAPME en el proceso de las aportaciones y reflexiones que, entendemos, tenía que tener en cuenta este libro, siempre hemos pensado en cave PYME. ¿Y por qué? Decimos esto bajo el punto de vista de que no se puede olvidar que el 99% de las empresas en Europa son PYMES, que un 92% de estas empresas en Europa son micros, que dos de cada cuatro empleados trabajan en empresas con plantillas inferiores a diez personas, y que uno de cada dos, en compañías de menos de 50 trabajadores, y que, a su vez, los trabajadores por cuenta propia eran ya en 2005 un 15% de la totalidad de la mano de obra de la Europa de los veinticinco. O sea, no pensar más en clave PYME, y éste debe ser un ámbito de reflexión muy importante para nosotros, hay que considerarlo un grave error al diseñar un documento de la relevancia del que analizamos.

Así pues, nosotros tenemos que seguir manifestando que la PYME tiene unas características determinantes en su configuración que, a la hora de abordar la futura modernización del derecho del trabajo, tendrán que tenerse presentes. Por otra parte, manifestar que estamos totalmente de acuerdo con la necesidad cada vez más urgente de proceder a una modernización del derecho laboral en Europa y, fundamentalmente, de abordar reformas estructurales en España que permitan solucionar y hacer frente a las diferentes problemáticas que intentaremos poner sobre la mesa en el transcurso de esta intervención.

Este gran porcentaje del empresariado europeo y de una manera muy especial las micros y, como integrantes de estas micros los empresarios autónomos, necesitan cada vez más de unas normas laborales específicas que se adapten a su realidad. Y estas normas no se podrán hacer nunca a sus espaldas. Éste es un mensaje para nosotros fundamental, es un mensaje prioritario que pasa por tener en consideración aspectos como: el rol del empresario en las empresas de tamaño reducido, el tema del análisis de la estructura de la propiedad en estas empresas, los vínculos que tiene la PYME con la comunidad local, la capacidad de la PYME para ser castigada y el factor clave de competitividad que eso le representa, su posición en el mercado, su falta de capacidad de deslocalización e incluso las relaciones personales que se desarrollan en su ámbito, la limitación de recursos empresariales y personales y otros aspectos, como estructura financiera, que –yo creo que ya por todos conocidos– no tendrían que olvidarse en un debate de estas características.

¿Y por qué esta insistencia? Nosotros no hemos dejado de reivindicar reiteradamente que si lo que queríamos después de la Cumbre de Lisboa, que fue en el 2000 –estamos ya en el 2007–, era conseguir

los ambiciosos objetivos que se planteaban, no íbamos por buen camino. No íbamos por buen camino y empezábamos a llegar tarde.

Y eso lo hemos reivindicado desde nuestra posición como organización empresarial representativa de la PYME catalana que, además, no tiene una integración dentro del ámbito de la representación estatal a través de la integración en la confederación empresarial más representativa, pero que ha querido jugar y está jugando un papel en Europa y lo hace en España a través de nuestra red de interrelación con otras organizaciones empresariales de PYMES.

El modelo económico de España y el modelo económico de Cataluña han cambiado profundamente en estos años y todo apunta a que estos cambios se tenderán a acentuar. Nosotros, por ello, hemos pedido medidas adecuadas, puesto que tenemos que dotar a las PYMES de las herramientas correspondientes para que puedan afrontar estos importantes retos de futuro. ¿Para qué nos ha servido el Libro Verde al respecto? El Libro Verde nos ha servido de una forma muy clara para reforzar que nuestros planteamientos no eran la reivindicación típica y tópica de las organizaciones empresariales hacia estos temas, sino que ha abierto un debate muy profundo en todas estas materias que, cuanto menos y así lo esperamos nosotros, nos permitirá superar la fase de la discusión en cuanto a los diagnósticos, fase por otra parte cargante y que imposibilita entrar en el debate de los planteamientos de ejecuciones y formalizaciones concretas.

En este ámbito sería necesario hacer un inciso, puesto que nosotros tenemos una serie de aportaciones fundamentalmente –las veréis después– en el ámbito de la negociación colectiva, y entendemos que la modernización también pasa por este ámbito de las relaciones laborales. La negociación colectiva no da respuesta hoy en día a la participación necesaria de la PYME en este ámbito, y nosotros estamos luchando, a través de la propia negociación colectiva en Cataluña y con otras herramientas, para tener una estructura de negociación colectiva que responda a la realidad del tejido productivo que tenemos. Todo eso en consonancia con el importante papel y la relevancia que nosotros damos y daremos al ámbito de la negociación colectiva.

Pero continuando con las reflexiones iniciadas, consideramos que el mercado de trabajo y las relaciones laborales nunca pueden quedar al margen del ámbito del ciclo económico, de todo este proceso de globalización, y obviamente si queremos ir a las conclusiones de la cumbre de Lisboa, no podremos ir en esta línea si, como sucede en España, convivimos con una realidad laboral que está presidida por superposición de esquemas viejos y nuevos, fruto de un periodo de transición en el cual yo creo que todavía nos encontramos.

Es en este sentido que no hemos valorado positivamente diferentes medidas de “reforma” que se han realizado en el ámbito estatal, ya que entendíamos que no se correspondían con intentar dar

respuestas a esta realidad que queremos describir y también puesto que el tiempo hace que cada vez los problemas resulten mayores y las posibilidades de intervención sean ya totalmente necesarias y valientes.

El Libro Verde y el documento de la flexiseguridad, que para nosotros también es muy relevante desde este punto de vista, sí que nos permiten y autorizan de manera evidente para seguir trabajando de forma eficaz en el intento de hacer una incidencia muy clara en todos los aspectos que a nosotros nos preocupan. En este punto y como comentario fruto de haber escuchado otras intervenciones de la mesa, querría destacar que coincido con reflexiones efectuadas por Josep Montoya –representante de la UGT de Cataluña– sobre las modificaciones, matices y matices que existen si ponemos en relación ambos documentos, pero creo que eso es necesario y enriquece el debate que mantenemos.

Seguimos muy preocupados –y por ello continuaremos demandando la reforma estructural y profunda en el ámbito de nuestras relaciones laborales– por el hecho de convivir con unas problemáticas que lejos de ser resueltas eficazmente, por el tratamiento que se pretende dar en su resolución, hacen que nuestra preocupación sea creciente al ver los planteamientos y puntos de partida con los que son abordadas: desde la situación de paro estructural en determinados colectivos que tiene una influencia en el ámbito de la PYME, las bajas tasas de actividades femeninas, un mercado dual con exceso de temporalidad, una baja movilidad funcional y geográfica de los recursos humanos, falta de mano de obra y necesidades de inmigración en determinados sectores productivos, la importancia creciente del capital humano fruto de la revolución tecnológica.

Nosotros hemos valorado positivamente el Libro Verde ya que posibilita tener un ámbito de debate para ofrecer propuestas en todas estas materias. Así, después de siete años desde que se aprobasen las conclusiones de la Cumbre de Lisboa, podremos caminar hacia el 2010 para conseguir este objetivo de una Europa en que la economía sea capaz, y fundamentalmente se ha dicho, de crear más y mejores puestos de trabajo, de tener un crecimiento económico y sobre todo de mantener una cohesión social.

Estamos por esta tarea, pero estamos por esta tarea siempre y cuando se respete la configuración de las empresas que defendemos y, a su vez, haya un mínimo de respeto con relación a sus planteamientos y puntos de análisis, que derivan y son la expresión de un contacto diario con la PYME y sus problemáticas y que evidencian que otros intentos de solución o “reforma” pueden estar bastante alejados de la realidad que quieren afrontar. Y obviamente, si las actuaciones, por muchos debates que realicemos o por muchas reflexiones que podamos hacer sobre la materia y por muchos documentos que vayamos desarrollando, no van en esta línea, el tema será difícil en cuanto a su éxito final.



Al hilo de todo lo expresado, nosotros ya oímos hablar a Mme. Quentin, en 2001, del concepto de flexiseguridad, cuando era la directora general de empleo en el ámbito de la Comisión Europea, y en este ámbito europeo hemos seguido debatiendo y teniendo conocimiento y participación activa en proyectos normativos de relevancia, como por ejemplo el tema de la directiva de tiempo de trabajo, la directiva paccionada por las empresas de trabajo temporal o diferentes iniciativas relacionadas con los aspectos laborales. Es bien cierto que han existido claras diferencias y dificultades de funcionamiento, pero lo que resulta evidente es que estas experiencias previas, con todas las consideraciones que se hay ido vertiendo, tienen que servir de base sólida para saber encontrar una vía clara de cuál es el futuro de la modernización de la cual estamos hablando.

Seguimos poniendo de manifiesto que han faltado reformas estructurales y profundas en materia laboral. Porque las disfunciones y los desajustes con los que se enfrenta la PYME día a día son cada vez mayores. Yo creo que hemos estado poniendo parches y que al final las reflexiones y actuaciones tendrán que ser más claras, valientes y decididas, cuanto menos si queremos cumplir esmeradamente las importantes responsabilidades que, por lo que representamos y a quién representamos, tenemos con nuestros colectivos y con la sociedad en conjunto.

La Administración y los agentes sociales en Cataluña hemos realizado una tarea importante a nivel de diálogo social. El Acuerdo Estratégico ha sido un punto de inflexión extraordinario como radiografía de situación y posible consenso en cuanto a medidas a emprender.

Un ámbito que nos preocupaba era la negociación colectiva. Hemos sido capaces de constituir una Comisión nacional de convenios colectivos en Cataluña, que hemos integrado en el seno del Consejo de Relaciones Laborales, organismos y ámbitos en los cuales tendremos que verter mucha parte de este debate si lo que queremos realmente es que esto tenga una importancia para Cataluña.

Como comentario para mis compañeros de las centrales sindicales que participan en la mesa, las empresas no quieren desregulación. Se trata de una terminología con la que se ha querido desvirtuar el concepto de flexiseguridad. Las empresas quieren profundizar en el criterio de la flexibilidad negociada. La que tenemos actualmente desde el ámbito normativo y la que se traslada a los convenios colectivos, en la PYME no es eficiente. Tenemos una estructura de negociación colectiva en la cual las grandes compañías están determinando las características y las condiciones laborales que tienen que regir a la PYME. Y muchas veces tenemos esta contraposición de intereses que yo creo que, si no se pone de manifiesto, hará que nuestros debates en este ámbito sean bastante estériles. Tenemos que afrontar la realidad con todas sus circunstancias, sólo así podremos trasladar a la sociedad las respuestas que se demandan de nosotros.

En el ámbito de la negociación colectiva estatal necesitamos modificaciones para que la PYME y las organizaciones representativas y defensoras de sus intereses vean garantizado el papel que realmente les corresponde. En este sentido, son necesarias las ayudas de las administraciones a través de una legislación adecuada para poder acreditar las representaciones en los ámbitos de la negociación colectiva. Si éste debe ser el papel predominante que debe jugar la negociación colectiva en este ámbito junto con el diálogo social, debemos tener muy claras las interlocuciones, debemos tener muy claras las participaciones y debemos tener muy claro que para que la negociación colectiva o los acuerdos que deriven del diálogo social tengan una eficiencia en la práctica real y efectiva, todo pasará por que los afectados por aquello que se pacta sean aquellos que pactan, y no que haya otro tipo de pactos que no correspondan a una realidad en cuanto a la transmisión de estas necesidades.

Para nosotros –volvemos a reiterarlo– el Libro Verde ha significado desde este punto de vista un punto de inflexión clarísimo en el cual ya no tenemos que estar discutiendo tanto temas de diagnósticos o de intento de justificación de nuestras posturas y propuestas desde los ámbitos expuestos. Creo que de los contenidos del Libro Verde, de sus debates y del documento de flexiseguridad tenemos una serie de premisas, una serie de ejes, una serie de modelos y una serie de contenidos en los cuales, creo, tendremos que profundizar de una manera clara y decidida.

Y por otra parte, yo creo que tenemos que cambiar un poco el chip, fundamentalmente respecto a las contrataciones temporales y a la configuración de la temporalidad, en que se intenta transmitir de manera errónea e interesada que el empresario tiene como modelo idóneo la temporalidad, cuando la temporalidad se ha utilizado a menudo como sucedáneo de una falta de flexibilidad. Para nosotros, las verdaderas reformas acertadas en toda esta materia pasarán por partir del contrato ordinario indefinido. Los datos que ha utilizado la Comisión Europea con relación a este ámbito resultan abrumadores. Nosotros partimos de la base de que si actuamos sobre el contrato ordinario indefinido y adoptamos estas medidas de flexibilidad, lo estaremos haciendo bien. Si no, estaremos intentando hacer reformas, como las que se han hecho en España –utilizando con muy poco cuidado la palabra “reforma” ya que ha sido una modificación legislativa sin mayor alcance estructural– que a nuestro entender parten de una base de desconocimiento de conceptualizaciones que serían fundamentales para ofrecer respuestas adecuadas en este ámbito de actuación.

Esperamos que todo eso nos sirva para centrar muy bien los aspectos de lo que queremos tratar, puesto que, de lo contrario, las diferentes actuaciones que podamos emprender en este sentido no tendrán la consistencia, la claridad o la utilidad que las PYMES a nosotros nos están demandando y que entiendo que los trabajadores están demandando a sus centrales sindicales. Y yo creo que aquí tenemos una tarea de responsabilidad que requeriría, además, dosis de valentía para poder hacer efectivos los planteamientos. Me gustaría finalizar aquí mi exposición para dar paso a la reflexión

necesaria y que espero haber motivado. Personalmente creo que era éste el papel que hoy nos tocaba desarrollar en un acto de estas características en nuestra condición de organización empresarial más representativa en Cataluña. Gracias.

## Debate

### Sr. Juan Manuel Tapia

Un comentario muy rápido. Se me ha ocurrido, porque creo que han sido interesantes algunas de las cosas que ha dicho Josep Hallado en relación a cuál es el problema de las pequeñas y medianas empresas, en su característica diferencial de las grandes empresas. Pero yo me atrevo, así, a decir, ahora aquí: ¿estaría dispuesta Fomento del Trabajo Nacional y PYMEC a que, por ejemplo, promoviéramos experimentalmente foros de intercambio y negociación colectiva en los cuales, con independencia de la pertenencia a una organización sindical, es decir, conjuntamente Comisiones Obreras y UGT, o a una organización patronal, en estos foros se produjeran intercambios entre la empresa central y las pequeñas empresas suministradoras de servicios, de materias primas o subcontratadas? Ésa sería una experiencia interesante para que a la organización del trabajo en red correspondan relaciones de trabajo en red, eso es lo que nos hace falta.

### Sr. Javier Ibars

En relación a lo que comentaba Juanma y también a algunos comentarios que ha hecho Josep Hallado, la negociación colectiva está regulada como está regulada y, por lo tanto, yo entiendo –porque a veces hay una serie de comentarios que no acabo de comprender–, que la legitimación para poder participar en un convenio colectivo, sea del ámbito que sea, está absolutamente establecida, predeterminada y regulada en nuestra normativa. Por lo tanto yo entiendo que en cuanto a la negociación colectiva, quien participa en la negociación colectiva es quien debe de estar, quien cumple los requisitos de legitimación y de representatividad para poder negociar ese convenio colectivo en función de su ámbito de actuación. Y por otra parte, en cuanto a los acuerdos entre los agentes sociales, pues exactamente lo mismo. Si, por ejemplo, hay un acuerdo interprofesional de Cataluña, que en este caso fue negociado por Fomento de Trabajo Nacional, Comisiones y UGT, pues se negoció entre las partes que están legitimadas para negociar ese tipo de acuerdos. No voy a entrar más en ese ámbito, porque tampoco es lo que seguramente interesa a las personas que asisten a esta jornada. Pero yo entiendo que la negociación colectiva está regulada, y está quien entiendo que debe de estar o, si no, se debería acometer un cambio normativo. Por lo tanto, también creo que a lo mejor

la propuesta de Juanma es una propuesta a valorar, pero creo que a lo mejor también se están mezclando aquí conceptos que son cuestiones a valorar en mayor medida porque mezclamos aquí conceptos, cuando a lo mejor a fecha de hoy es complicado llevar a cabo una propuesta de estas características ¿no? Entiendo que no es tanto la línea que tú propones, sino realmente negociación colectiva y acuerdos sociales, quién está legitimado para estar y quién tiene la representatividad suficiente. Y por lo tanto se entiende que ya se defienden los intereses que se defienden. Punto.

Luego, también, otras cuestiones que comentabas, Salva, sobre si en las intervenciones anteriores podíamos hacer algún comentario... Yo estoy muy de acuerdo en lo que han comentado aquí tanto Juanma, Josep y José Hallado; todos participamos directamente en los diferentes acuerdos y, por lo tanto, todos tenemos muy clara la necesidad de la flexibilidad, de la seguridad, el concepto de la flexiseguridad y lo hemos trabajado en todos estos acuerdos, por lo tanto ahí muchas discrepancias no pueden existir. Ahora bien, yo no creo que la cuestión sea si se han de... o qué deba ser, si tienen que converger los derechos, como decía Josep Montoya, que en el Libro Verde tengan que converger los derechos de aquellos trabajadores que están en peor situación con los derechos de los trabajadores que están en mejor situación. No creo que ésta sea la filosofía ni la idea del Libro Verde, sino que, a partir de la constatación del nuevo escenario, que es lo que yo he intentado poner sobre la mesa, no es tanto decir "converjamos en los que tienen más derechos", sino que estamos ante una situación diferente, un escenario diferente, y eso comporta que los derechos, seguramente, serán distintos. Tenemos que modernizar el derecho del trabajo, tenemos que cambiar ciertas filosofías, ciertos conceptos que hasta ahora estaban predefinidos, pero para una situación absolutamente distinta. Por lo tanto, la idea es ésta. No quiere decir que se pierdan derechos, sino que se cambian. Se cambian derechos y tenemos que acomodarnos a esta nueva realidad, de ahí el concepto de modernización del derecho del trabajo.

Y también un último aspecto. También comentaba Josep Montoya que hay voces contra el empleo estable. Yo no creo que haya voces contra el empleo estable en ningún caso. Yo lo he puesto de manifiesto en mi intervención. Josep Hallado también, en muchas ocasiones, lo ha manifestado... Es decir, las organizaciones empresariales no estamos en contra, sino todo lo contrario. Estamos a favor del empleo estable: beneficia a la empresa, es más productiva, hay menos siniestralidad, más fidelización, es decir, inversiones en formación. Desde cualquier punto de vista, a la empresa le interesa el empleo estable. Ahora bien, precisamente para potenciar ese empleo estable se tiene que establecer una regulación que sea justa y coherente con esta nueva realidad, y actualmente no la tenemos. Y ésa es la dirección hacia la que nosotros entendemos que debe derivarse este Libro Verde, su desarrollo y la regulación europea.

### **Sr. Josep Hallado**

Para comenzar, en relación a la pregunta realizada por Juanma Tapia y con los oportunos matices, contestaría: “¿dónde hay que firmar?”. Por otra parte lo que está claro, y Javier lo ha dicho, es que vamos a modernizar cosas que en su momento han servido y que ahora no se adaptan a la realidad de los tiempos. Perfecto. Pues es en esa línea en la que me movía yo también. Lo que pasa es que no sólo vamos a modernizar aquellas que puedan interesar a una parte dejando sin mover aquellas otras por culpa del mantenimiento de status quo o de posiciones inmovilistas de alguna otra parte.

Si realmente queremos que la flexibilidad negociada, que el diálogo social, que la negociación colectiva juegue el papel que parece que todos queremos que juegue, vamos a hacer que las reglas del juego estén muy claras, muy definidas... Y lo que nos ha servido antes para configurar el tema de la negociación colectiva, probablemente ahora no nos sirva, y nosotros a partir de ahí también pedimos implicación a la Administración para determinar estos criterios. Me refiero de forma clara, porque a alguien parece no haberle quedado clara la explicación, que se tratará fundamentalmente de que sea la Administración la que certifique la legitimación efectivamente ya regulada –Javier, en eso coincido contigo–, pero que no haya entidades que deban acudir a una probatio diabólica judicial porque puede interesar a otras entidades que sin haber acreditado de manera muy clara la suya obtengan reconocimientos, no porque los obtengan sino porque impidan la participación de otras organizaciones.

Tenemos un problema ahí desde el ámbito de la PYME. Pero, por otra parte, estamos creando nuevos ámbitos de negociación colectiva porque lo que nosotros no queremos es desregulación. Los sindicatos aquí presentes son testigos de esta circunstancia. Lo único que estamos pidiendo son respaldos y ayudas para que este proceso sea más ágil, más rápido y dé respuesta a necesidades, y se trata de ayudas que pasan por que la Administración garantice el ejercicio efectivo de legítimos derechos. Si eso no se quiere, pues obviamente iremos mucho más lentos. Y nosotros no vamos nunca en la línea, lo vuelvo a reiterar por activa y por pasiva, de desregular, todo lo contrario, regular pero participando, regular pero siendo conscientes de que tú puedas tomar las decisiones e iniciativas de aquellas materias que estás regulando.

Un convenio, finalmente, tiene fuerza de ley, pero tú tienes que estar presente estableciendo las pautas de regulación de lo que te va a afectar como tal. Yo creo que en ese aspecto hemos sido muy sensatos desde el primer momento en todo este ámbito de reflexión. Y conste de manera significativa que no se trata de quejarse por quejarse o de hacerse la víctima. No, no, todo lo contrario. Proactividad al máximo, participación al máximo en todos los ámbitos. Crear. Y si este caldo de cultivo, al final, tiene la recepción evidente, es por lo que nosotros valoramos y valoraremos el Libro Verde en su justa medida.

Y si hablamos de modernización de aspectos, de modernización de filosofía, es el momento ideal para hacer las reivindicaciones donde nosotros creemos que deben hacerse. Y sobre todo también, siendo muy conscientes de que todos hemos hablado de equilibrio. Pues si la definición es clarísima, tú te vas de aquí muy convencido de que si somos capaces de encontrar el equilibrio entre la flexibilidad y la seguridad ya tenemos todo el tema resuelto. Sí, claro. El problema es dónde está el punto medio, el problema es dónde está el equilibrio. El reto o la solución es que nos acerquemos. La definición teórica de todo esto es preciosa y, claro, si yo vengo aquí a seguir haciendo definiciones teóricas, pues probablemente no es lo que mi organización esté esperando de mí, ni lo que nosotros en nuestras reflexiones internas como organización estemos manifestando en el día a día, ni lo que nos estén pidiendo nuestras empresas. O sea, yo creo que ése ha sido, un poco, el contenido del mensaje. Yo entiendo que Javier manifieste una postura; además, la hemos comentado personalmente muchas veces en virtud de la gran amistad que nos une. Yo creo que aquí tenemos un ámbito de conceptualización diferente y unos intereses de representación probablemente diferentes, pero sobre todo tenemos una necesidad y obligación de cambiar situaciones y dar pasos adelante que es un poco lo que a nosotros nos lleva a hacer esta reflexión.

### **Sr. Josep Montoya**

Yo, para responder sobre el tema del equilibrio y también un poco a raíz de la intervención de Javier, sin ánimo tampoco de rebatirla exactamente, pero sí que me gustaría manifestar que muchas veces, cuando desde ciertos ámbitos empresariales se habla de flexiseguridad, en realidad en el discurso se ve que inconscientemente están pensando en clave de flexibilidad exclusivamente. En este sentido, yo hablaba de igualación real de derechos, puesto que es cierto que se nos demanda más flexibilidad y es cierto que nosotros nos hemos mostrado en muchas empresas y en muchos acuerdos sociales dispuestos a negociar flexibilidad, pero no sirve sólo con poner el símbolo más en la parte de flexibilidad para buscar este equilibrio. Lo que nos puede decir es “más flexibilidad, pero seguridad distinta; más derechos, más protección, más seguridad en el empleo y más flexibilidad”. Si ponemos el acento sólo en aumentar la flexibilidad y en la parte de seguridad laboral sólo decimos “seguridad distinta”, muchas veces es seguridad menor o en cualquier caso es menor protección. Yo ya estoy de acuerdo con buscar dónde está el punto de equilibrio, pero siempre teniendo claro que si a todos más o menos, desde la parte empresarial se nos ha dicho más flexibilidad y nosotros en muchos casos en la práctica demostramos que estamos dispuestos a negociar este más en la parte de flexibilidad, también en la parte de seguridad tenemos que poner este más, puesto que de lo contrario no estamos hablando de flexiseguridad, estamos hablando de otra cosa. Una parte que siempre crezca y que la otra simplemente se tenga que adaptar y tenga que ser distinta, no: aumentamos una y aumentamos la otra para buscar este punto de equilibrio. Después, en cada caso y en cada empresa veremos dónde está este punto de equilibrio, que es la virtualidad también de la negociación colectiva.

## VALORACIÓN GLOBAL SOBRE EL LIBRO VERDE



Presentador y moderador

**Josep Lluís López Bulla,**

miembro, por nombramiento del Gobierno, del Consejo de Trabajo, Económico y Social de Cataluña, en calidad de persona experta de reconocido prestigio

Los organizadores tuvieron la ocurrencia de imaginar que yo podía presentar al profesor Romagnoli, cosa que no haré en los términos tradicionales, porque soy de la opinión de que una personalidad como la de nuestro conferenciante se hace inútil, y especialmente cuando ello se encarga a un intruso en esta jornada y a un provinciano como es un servidor; por tanto, no daré el currículum de investigador, de académico o de jurista, porque me parece que es de sobra conocido, incluso en los ámbitos, diríamos, menos cercanos a la vida académica y a la vida del iuslaboralismo.

Estamos, por los textos que ha escrito desde hace muchísimos años, ante un jurista, ante un investigador y, especialmente, lo que podríamos calificar, pido disculpas si esto es un disparate, ante la acción jurídica, la acción jurídica cotidiana del profesor Romagnoli. Un jurista que sigue la tradición que inaugurara hace muchísimos años Karl Korsch; un jurista que, según la expresión que utilizan los veteranos de su país, "è un padre nobile dell' iuslaboralismo", un padre noble de la democracia. Yo creo, sinceramente, que es el exponente hoy más lúcido de lo que podríamos llamar una de las parejas de hecho más famosas del siglo xx, el iuslaboralismo y el sindicalismo. Es, por tanto, una rara avis, ya que la acción directa, sus contactos permanentes, cotidianos, con el movimiento de los trabajadores en general y con las organizaciones sindicales, no sólo italianas, aunque normalmente es donde tiene el mayor espesor en las relaciones, sino también en nuestro país y, especialmente también, en Latinoamérica, donde tiene un lugar de honor en la dirección de la revista... -¿cómo se llama, que no me acuerdo?- ¡Revista Latinoamericana! Que es la revista hermana de la revista que edita Bomarzo, dirigida por un amigo nuestro al que después me referiré. Y digo que es una rara avis porque son demasiados los años en los que el movimiento sindical y el iuslaboralismo, esa pareja de hecho, no se hablan. En ocasiones he tenido la impresión, recordando los viejos retratos de las casas andaluzas, granadinas, donde estaba el abuelo y la abuela y llevaban cuarenta años y nunca se hicieron un gesto de decir "hola, ¿cómo estás?". No, no. El movimiento sindical y el iuslaboralismo están en una situación, diríamos, de escaso vínculo, de escasa relación. Y eso es malo, me atrevería a decir, porque una de las razones de que el iuslaboralismo esté en una situación de una cierta complicación -el profesor Romagnoli al principio hablaba de que estaba el derecho del trabajo en el frigorífico; el último artículo ya está pidiendo a Noé que pilote y que nos preste, que les preste el arca para salvarlo del diluvio-. Una de las razones de esa situación es la escasa relación que el sindicalismo tiene en su hacer cotidiano a la hora de establecer las plataformas reivindicativas y las conductas contractuales como fuente de derecho. De ahí que interpreto el arca de Noé como una especie de metáfora bíblica, y el único parte meteorológico que le podría llegar al piloto, Noé o quien

fuera, es la renovación profunda de las políticas contractuales, cuestión que, obviamente, no vincula sólo, aunque también, al movimiento sindical, sino al conjunto, diríamos, de los actores, los operadores económicos, empresariales, etc. en eso que se ha dado en llamar las relaciones laborales.

Cojo carrerilla y acabo en un minuto. La mejor presentación que se puede hacer del profesor Romagnoli la tienen ustedes visitando un blog estupendo que se llama Amigos de Umberto Romagnoli. Es un blog que, si ustedes consultan al señor Google, responde a amiromagno (amigos de Romagnoli).blogspot.com, aunque entrando, poniendo "amigos de Romagnoli" ya sale. Este blog lo manipula, lo dirige, mi sobrino, Antonio Baylos que, como sabéis, es el enviado de Romagnoli en la tierra. Y sin más preámbulo, la parola al professore Romagnoli, che metaforicamente se rinvoca le maniche.

Ponencia a cargo de  
**Umberto Romagnoli**,  
catedrático de derecho laboral  
de la Facultad de Ciencias  
Políticas de la Universidad de Bologna

Tengo un sobrino cuyo tercer aniversario celebraremos en familia dentro de pocos meses. En su último cumpleaños, alguien el regaló un bonito oso de peluche con pila y unos sensores especiales que le permiten desarrollar una curiosa habilidad. Trota por la superficie de una mesa y, cuando llega al borde, en vez de precipitarse al vacío, como todo el mundo espera, con el riesgo de hacer añicos el elaborado mecanismo que lleva dentro, de repente retrocede. Mi sobrino, que no ve en el animalito de peluche más que un simple juguete, se divierte enormemente. Sin embargo, aquellos que, como yo, por deformación profesional ven reflejado en él el más eurocéntrico de los derechos nacionales, es decir, el derecho del trabajo del siglo XX, se entristecen: el espectáculo los coloca en un estado de aprensión. ¿Hasta cuando los sensores del derecho del trabajo responderán a los impulsos?

Por otra parte, hay un número cada vez mayor de personas con mi misma deformación profesional a las cuales la experiencia ni las divierte ni las angustia. Irritadas, se impacientan. Querrían que el osito no les robara la posibilidad de verlo caer estrepitosamente. En resumen, se enfadan porque no llegan a encontrar una razón plausible para explicarse por qué el capitalismo, que fue el origen del derecho del trabajo, ahora demuestra que no dispone de la fuerza de coacción suficiente para mantenerlo sujeto a sus exigencias cambiantes en cuanto a las formas, a los modos y a los tiempos deseados. Es gente, me digo, que parece creer que, cuando los economistas llevan el pan, al derecho del trabajo le toca organizar el picnic.

Pero hay también otras personas que, un poco porque lo creen y un poco porque les pagan por ello, por encargo de la Comisión Europea se ponen a escribir un Libro Verde con el cual pretenden cambiar las reglas del juego. Con método y determinación, han inventado una versión moderna de la caza del tesoro. Es la búsqueda de la flexi-security virtuosa: para incentivar el empleo mañana, es necesario reducir hoy el estándar de protección, trasladando el centro de gravedad de la protección del empleo al desempleo; es decir, de la relación de empleo al mercado, de acuerdo con una lógica de cambio implícita pero visible.

*Flexi-security* es una fórmula verbal que sólo podía ser acuñada por aquellos que han comprendido perfectamente que precariedad y flexibilidad producen efectos que hacen girar la esfera del empleo, exactamente de la misma manera en que, en épocas pasadas, lo hicieron sus contratos, pero que ahora



debilitan un elemento constitutivo de la cultura que caracteriza al viejo continente. Por ello, son conscientes de que, en la misma medida en que en el siglo XXI aumentará la necesidad de flexibilidad y precariedad, se perfilará también el problema de evitar el riesgo de destrucción de todo aquello que la cultura industrial, con la contribución del derecho del trabajo, ha logrado proporcionar al común de los mortales en términos de cohesión social, bienestar y libertad democrática. Como consecuencia, son conscientes de que, en la sociedad postindustrial, la relación entre trabajo y ciudadanía social exige la aplicación de reglas capaces de adaptarse a la persona en sus actividades sin que sea el modo de trabajar el que designe el límite de la protección, y de que existen derechos fundamentales que no se aplican al trabajador como tal, sino al ciudadano que, a través de su trabajo, espera obtener ingresos, seguridad, y, con suerte, autoestima y consideración social.

Por ello, la afortunada expresión lingüística no designa una perspectiva irreal ni demencial. Efectivamente, las sagas nórdicas hablan de programas estatales que favorecen la integración escolar de atletas que, en el momento de retirarse de la competición de élite, no tienen un buen nivel de formación. Se les anima a asistir a cursos de formación y/o de reconversión profesional que les permitan responder a su problema. Y resulta fácil pensar que la premura de los gobernantes por atender a todos los demás ciudadanos que buscan trabajo o han perdido el suyo no puede ser inferior.

Sin embargo, esos son todos los comentarios positivos que pueden hacerse acerca de la flexi-security. En primer lugar, la modificación de la figura del ciudadano-trabajador, que traslada el acento más hacia ciudadano que hacia trabajador, no puede no ser gradual y tendrá un coste elevadísimo para las arcas del Estado.

Por tanto, especialmente en aquellos países en los cuales las campañas electorales se saldan con una competición de promesas de reducciones fiscales por parte de los distintos candidatos, es lógico dudar incluso de que sea factible alcanzar un sistema "pasable" de flexi-security, y sería prudente razonar con la mentalidad de los comerciantes árabes: "primero dar la moneda, luego ver el camello". Al fin y al cabo, flexi-security es, en sentido estricto, un oxímoron y, como tal, consiste en una pareja de palabras opuestas que expresa una media verdad. La mitad oculta de esta verdad es que sólo se puede alcanzar un sistema eficiente de flexi-security mediante la conocida política de dos tiempos, de los cuales, sin embargo, sólo se conoce con seguridad el primero porque el segundo no empieza nunca. Sin embargo, este oxímoron no sólo es caro, sino también difícil de alcanzar.

De hecho, cualquier sistema de flexibilidad produce un efecto colateral del cual los tecnócratas de Bruselas y alrededores se desentienden completamente. Quizás ni siquiera son conscientes de su existencia. El hecho es que incluso la versión más virtuosa de flexi-security insinúa en las mentes de las personas la idea de que cada relación de trabajo indica o puede indicar en la vida de los

ciudadanos un intervalo durante el cual aquello que templa su carácter, y que constituye un factor decisivo de socialización, es un contrato sometido a la discrecionalidad de un poder liberado de ataduras. El retroceso de las protecciones en la fase de administración de una relación desequilibrada como es la relación de trabajo subordinado comporta que el principio de igualdad sustancial en que se inspira el modelo de sociedad previsto por las constituciones postliberales, y que constituye el objetivo más significativo del derecho del trabajo, se ponga en entredicho. O, si se prefiere, se comporte como una pelota de goma que se mantiene bajo el agua y que sólo emerge a la superficie cuando el niño retira la mano con que la mantenía sumergida.

En un panorama así, la flexibilidad asume las características de un anestésico: sirve para atenuar los daños sociales producidos por un retorno a una época en la cual el principio de igualdad formal entre las partes dominaba sin oposición el derecho contractual y en la cual todavía no se habían percibido ni la centralidad de la temática del poder (que, como decía Bruno Trentin "es la temática de la lucha contra la opresión que existe en una relación de trabajo") ni la implicación en su desarrollo de intereses extrapatrimoniales cuya lesión compromete el sistema de valores vinculado al estatus de ciudadanía.

El oxímoron, además, es temerario, porque presupone que el objetivo de garantizar la estabilidad ocupacional debe sucumbir frente al de promover la ocupación, partiendo de la premisa de que los márgenes para su coexistencia se han reducido fatal e inexorablemente, y de que su cohabitación se ha convertido en fuente de conflicto.

Los autores del documento, sin embargo, no han tenido en cuenta que existen objetivos cuya puesta en común depende de los métodos empleados para alcanzarlos. De esta forma, la democracia puede considerarse sin duda un bien en sí misma o, si se prefiere, el mal menor. Sin embargo, preguntémonos que tipo de idea se están haciendo los iraquíes o los afganos. De la misma manera, es necesario preguntarse si es sensato afirmar que el derecho al trabajo es un derecho con el cual el derecho del trabajo no puede no antagonizar. Siguiendo en esta dirección se llega, paso a paso, a la trágica conclusión de que cualquier contrato de empleo, incluso el más escandaloso y escandalosamente gestionado, evita el escándalo del desempleo. En lugar de esto, habría que hacer un discurso de verdad, como hacían los protoliberales.

En sus códigos civiles, existía un proyecto de sociedad. En su jurisprudencia circulaba una utopía fascinante que, en estos últimos años, se ha intentado resucitar. En el corazón de los intelectuales del área jurídica de entre el siglo XIX y el siglo XX, o al menos en el de aquellos que generaban opinión, vibraba una esperanza que se avergonzaba de morir: "los hombres en edad madura y sin limitaciones de entendimiento deben disponer de la máxima libertad contractual y sus contratos,



siempre y cuando hayan sido formalizados libremente, son sagrados". "Qui dit contractuel dit juste", es la fórmula exacta que acuñaron.

Digamos ahora, con la misma franqueza, que el oxímoron comunitario anuncia la construcción de un orden social en el cual lo poco o mucho de igualdad fundamental que durante el siglo XX se incorporó a la estructura normativa de las relaciones de trabajo es un lujo que la Europa del siglo XXI ya no se puede permitir. Por ello, antes de que la demolición de aquello que existe sea irreversible, conviene volver a plantear el lema de un gran europeísta: "si Europa no sigue creciendo como organismo democrático, lo que quedará para organizar ya no será Europa".

Como afirmaba un estadista francés con un acento digno de la gran oratoria de su país: "la justificación de Europa es su diferencia". Por ello, es necesario que, en las negociaciones para la incorporación de nuevos miembros, la Unión Europea muestre un compromiso y una atención equivalentes respecto a la credibilidad de la adhesión de los candidatos a los principios de capitalismo de mercado como a valorar su disponibilidad real para reconocerse en los principios de solidaridad y de igualdad, tan presentes en la memoria histórica de los países que fundaron la Comunidad Europea. Después de todo, si, como dicen los americanos, por el "sueño americano" vale la pena morir, nos toca a los europeos afirmar que, por el "sueño europeo" vale la pena vivir.

Leyendo el Libro Verde me ha llamado la atención un dato formal de contraste: ¿cómo se concilia la intransigencia dogmática de los expertos encargados de elaborarlo con un uso desaforado del signo de interrogación?

No basta con decir que el Libro Verde ha sido redactado con la finalidad de solicitar y recoger opiniones e informaciones, porque hay maneras y maneras de hacerlo. La verdad es que los autores del documento formulan numerosas preguntas sin admitir que se pueda cuestionar la propia matriz ideológica. En realidad, el uso del signo de interrogación es retórico y su exceso constituye un arma semántica para las verdaderas intenciones del comité que ha redactado el Libro Verde.

Sus intenciones no son más inocentes que las de los Chicago boys. Pero los tecnócratas de Bruselas y homólogos prefieren comportarse como los "persuasores ocultos" a los cuales Vance Packard dedicó en los años cincuenta una investigación sociológica de éxito para describir miserias y grandezas de una profesión cuya rentabilidad no ha hecho más que aumentar gracias al desarrollo del mercado. De lo contrario, no habrían escrito nunca un documento como el Libro Verde.

El hecho de que lo hayan hecho significa que son conscientes de que resulta impolítico tomar decisiones inmediatamente operativas inspiradas en la lógica de las terapias de robo del tipo de aquellas que, en los países en vías de desarrollo, determinaron el éxito de la doctrina de Milton Friedman. Significa que, de momento, se conforman con favorecer la creación de un clima cultural

donde exista la hegemonía de un pensamiento único. Quiere decir que han optado por la línea blanda, concediendo al común de los mortales tiempo para adaptarse, de forma que, si un día el derecho del trabajo que conocemos debe capitular, lo hará por agotamiento, aplastado bajo una marea de modificaciones, más o menos profundas, más o menos sangrientas, como las banderillas en los toros. Éstas no infligen heridas letales, pero de todos modos señalan el principio del fin en la corrida. Por ello, me complace pensar que los autores del Libro Verde conocen y han asimilado bien la tesis que ha dado la celebridad a Karl Polanyi: según este pensador, la sostenibilidad social del proceso de industrialización precoz y acelerado en Inglaterra se basó en el papel restrictivo del sistema jurídico vigente.

Bajo este prisma, el documento puede considerarse una llamada a la clase profesional de los juristas del ámbito laboral, para exhortarlos a reaccionar y que influyeran a la opinión pública.

Un excéntrico intelectual, Samuel Butler, sostiene que "el público compra las opiniones como la leche, basándose en el principio de que es más barato hacerlo así que tener una vaca. Y es cierto, pero también es más probable que la leche esté aguada". Se diría que el aforismo gusta también a los tecnócratas de Bruselas. De hecho, una vez puesta a la venta una opinión (aquella según la cual el derecho del trabajo tiene la obligación de modernizar el mercado y la sociedad), se espera que los actores judiciales estén dispuestos a explicar que la reforma diseñada en el documento comunitario representa el punto álgido de esta segunda modernidad.

Con este fin han convocado una competición que designará al mejor jurista laboral, entendiendo como tal a aquel que sepa indicar con mayor rapidez y menos dudas dónde empezó a estropearse todo. Pero la competición está amañada. La intransigencia dogmática de sus organizadores sólo permitirá premiar la desfachatez de aquellos juristas dispuestos a negar que el derecho del trabajo no se habría convertido en el derecho del siglo, así como en uno de los ejemplos indiscutibles de progreso de la cultura jurídica del siglo XX, si la legislación o, en su defecto, una normalización que emulaba su papel (aunque con una naturaleza participativa, es decir, la negociación colectiva) no hubiese rescatado la contratación de los asalariados del dominio del derecho privado.

Sin embargo, la competición es menos emocionante y menos reñida de lo que imaginaban los tecnócratas de Bruselas, ya que no todos están dispuestos a engañar al público aguando la leche. Si bien el uso de la memoria es condenable, tampoco es meritorio desembarazarse del pasado con el pretexto de que es molesto, y olvidar así que los legisladores de los países del centro, sur y norte de Europa son objeto de una tensión reformadora desconocida para todos los demás con el fin de que el trabajador llegue al momento de la estipulación de su contrato (un contrato destinado a regir su existencia y de acuerdo con el cual modelará su proyecto de vida) lo más libre posible y de que el poder empresarial quede legitimado (si no por el consenso de los gobernadores, por lo menos) por la obligación de respetar los valores de la dignidad y de la seguridad humana.

¿Es posible extraer una moraleja de mi intervención? Sí, y es la siguiente: el futuro del derecho del trabajo es controvertido porque aquello que se muestra no tiene memoria común.

Existen por lo menos tres razones por las cuales constituye una tergiversación reducir únicamente al mercado laboral y a su flexibilización el problema de la mencionada modernización del más eurocéntrico de los derechos nacionales.

La primera: el derecho del trabajo del siglo XX empezó temprano a pensar a lo grande, más a lo grande de cuanto fueron capaces aquellos intérpretes convencidos de que todo el potencial perturbador de este derecho en ciernes se limitaba a refinar la ética empresarial y que, por tanto, podría verse superado en el contexto de un contrato de contrapartidas.

La segunda: el proceso de emancipación de los habitantes de esta región del mundo se ha desarrollado mucho más allá de la esfera del empleo dependiente y, partiendo de él, ha intervenido en la trayectoria de la evolución del constitucionalismo moderno, empujándolo por la vía de una nueva proyección democrática del estado en el occidente capitalista.

La tercera: el deterioramiento de los mecanismos y de los estándares de protección que constituyen la estructura básica del modelo social europeo retroactúa coeteris paribus sobre la vida común de las relaciones, no sólo entre personas privadas.

Resumiendo rápidamente, el derecho del trabajo no ha tardado en manifestar una creciente intolerancia respecto al traje demasiado estrecho con que lo ha querido vestir la tradición del pensamiento jurídico: una jurisprudencia del ámbito privado cuyas categorías lógicoconceptuales acaban por favorecer la dimensión mercantilista del contrato del trabajo asalariado que ha servido como patrón para modelar la sociedad industrial. En la actualidad, el derecho del trabajo es un ente etéreo, no ha bastado un siglo de historia para encontrar su ubicación justa en el sistema normativo, más allá del mapa del conocimiento.

Ese es el error de los revisionistas: creen que han concluido una investigación de siglos simplemente porque afirman que el derecho, incluido el del trabajo, no puede ser nada más ni nada distinto de la reproducción de un orden natural preexistente fuera de él mismo; que el derecho del trabajo tiene una vocación gregaria respecto a la economía; que su racionalidad empírica es más una muestra de docilidad y de subalternancia que de inteligencia pragmática.

Es evidente que con los custodios de la ortodoxia laboral novecentista me encuentro más a mi aire que con los otros. Ello no excluye, sin embargo, que pueda darse el caso de que critique la concepción metahistórica del derecho del trabajo que les lleva a resistir, resistir, resistir y a negarse a tomar en consideración cualquier propuesta de reorganización normativa aceptable en el contexto de una

estrategia de adaptación digna de dicho nombre. La respuesta que éstos dan a la novedad se basa en la solidaridad perdida. No es el resultado de una búsqueda de solidaridad constituida a pesar de las diversidades antropológicoculturales, la fractura del mercado del trabajo y las transformaciones de los procesos de producción. De hecho, su respuesta tiene un carácter melancólicamente defensivo.

Tal y como sostienen desde hace años, una constante histórica del derecho del trabajo es la microdiscontinuidad, en parte porque la evolución normativa se puede descomponer en fases caracterizadas por el surgimiento de cada una de ellas como el principio del fin sin que por ello se hayan producido cesuras que hayan obligado a volver al año cero y a recomenzar desde el principio. En realidad, no se trataba cada vez más que del fin de un nuevo principio.

Ello no significa, sin embargo, que la respuesta de la organización frente a una realidad nueva resida en la homologación: en nuestro caso, todos asalariados de una gran fábrica que ya no existe. Pero los nuevos actores de la economía postfordista no quieren renunciar a los espacio de autonomía y de igualdad, de participación y de poder, conquistados por sus antecesores mediante su lucha por un trabajo y un trato decente.

Por el contrario, querían ampliarlos; y mientras tanto, quieren convertirse en custodios de garantías normativas no inferiores a aquellas de las cuales gozan frente a los poderes públicos en una organización democrática. Eligen al gobierno de la polis, pero en su lugar de trabajo pueden verse privados por hombres como ellos de la posibilidad de beneficiarse de los derechos que les corresponden. Sin embargo, también ellos saben que la libertad, como decía Franklin D. Roosevelt, "no es algo que pueda dejarse a medias".

## Debate

### Sra. Julia López

Sí, yo voy a intervenir muy brevemente, porque después de la intervención que ha hecho, de la ponencia o de la clausura que ha hecho el profesor Romagnoli hay muy poco que añadir. Yo sólo quiero decirle al profesor Romagnoli que él es pesimista pero, en cierta medida, es optimista, siempre abre muchos caminos. Y que obviamente, el final yo creo que es lo más rotundo ¿no? La idea de Europa que, además, es la única posibilidad de que nosotros seamos capaces de transformar otros sistemas también. En ese sentido, América Latina, EEUU, en alguna medida, la contaminación que puede tener Europa hacia otros sistemas si nos cargamos Europa, pues ya no habrá, no solamente no habrá Europa, sino que no habrá una esperanza. Y decirle que todas las cosas que escribe, y lo que has comentado ahora, abren mucha esperanza y mucho optimismo aunque tú a veces seas, intentes ser, pesimista. Entonces, darle las gracias y felicitarle.

# CLAUSURA

**Excm Sr. Fernando Salinas Molina,**  
vicepresidente del Consejo General  
del Poder Judicial

Mar Serna, doctor Umberto Romagnoli, representantes de los organizadores de las Jornadas, Jueces para la Democracia, MEDEL, agentes sociales, colegas, amigas, amigos... Mi misión es breve, es felicitar en nombre del Consejo General del Poder Judicial a los organizadores, a los ponentes, a los participantes en las mesas redondas y a los asistentes por su colaboración activa en el éxito de estas Jornadas y por haber efectuado una seria y profunda reflexión sobre los cambios en el modelo productivo, las políticas de empleo, la lucha contra la precarización, el singular concepto de flexiseguridad... Temas que pone sobre la mesa para el debate el Libro Verde europeo que, dejando aparte otras cuestiones que habéis analizado profundamente en estas Jornadas, tiene la ventaja, quizás, de advertirnos sobre unos cuestionables cambios en el modelo de relaciones laborales y en el del derecho del trabajo como eje de ese modelo social europeo.

Lógicamente, y se ha dicho hace un momento, el derecho del trabajo está cambiando constantemente por ser uno de los derechos más sensibles a las variaciones del sustrato económico y social en el que se desarrollan las relaciones de trabajo. Pero entiendo que dicho cambio no puede venir impuesto por criterios exclusivamente economicistas que, ocultos bajo falsos epígrafes de productividad y pleno empleo, pretenden lograr una flexibilidad de mano de obra, de tiempo contractual, de jornada y tiempo de trabajo, de lugar y condiciones de trabajo, y dejar a cargo de los trabajadores y de la sociedad el cubrir la seguridad, la seguridad en los tiempos muertos que no sabemos si van a ser temporales o definitivos. Las soluciones, entiendo, no deben perder de vista que, si bien en la actualidad un estado aislado, con el reto de la globalización, la deslocalización, la libertad de circulación de personas y de capitales, la apertura de los mercados, las fijaciones externas de los cambios e intereses, etc., un estado aislado, actualmente, tenemos que ser conscientes de que no puede ya mantener un sistema totalmente independiente de relaciones laborales.

Pero entiendo también que tampoco, como se ha dicho hace un momento muy acertadamente, podemos perder de vista que la Unión Europea, esa vieja Europa, cada vez más amplia, debe seguir siendo un referente y un motor impulsor de la existencia real y efectiva de los derechos humanos y de su ampliación. Y que incluso, en nuestros países, existen bolsas de población de quienes llamamos ciudadanos pero quizás no lo son efectivamente porque no disfrutan realmente de los derechos humanos básicos por motivos diversos –inmigración, pobreza, sexo, discapacidad, marginalidad u otros motivos sociales y políticos–. En definitiva, como se ha dicho con carácter general, no sólo para el ámbito del derecho del trabajo y de los derechos que el mismo garantiza, quienes no tienen las



condiciones para tener una vida digna –salario, educación, vivienda, sanidad, etc.–, no disfrutan de derechos humanos como, entre otros, el derecho a la igualdad. Y que los estados que teniendo medios para articular sus recursos y sus políticas en favor de todos los ciudadanos, para que todos ellos tengan unas condiciones de vida digna y no utilicen esas políticas para lograr esa finalidad, están cometiendo las más graves de las violaciones de los derechos humanos, están atentando contra la vida, la integridad física y la salud de sus ciudadanos, como ha puesto de relieve en numerosas ocasiones el premio Nobel Pérez Esquivel, planteando incluso la responsabilidad de la comunidad internacional para impedir las violaciones de derechos humanos que efectúan los estados.

En definitiva, entiendo que en el marco de la Unión Europea caben y existen globalmente las condiciones económicas y sociales para articular políticas solidarias para que todos los habitantes puedan ser verdaderos ciudadanos y disfruten de unas condiciones de vida digna, para lo que es presupuesto previo en su caso la existencia de unas condiciones de trabajo dignas en medios, retribuciones, tiempo y lugar de trabajo, estabilidad en el empleo, seguridad, prevención de riesgos, seguridad social, etc. Lograr esas condiciones de trabajo dignas no puede quedar en manos de los trabajadores aislados. El papel de los sindicatos es esencial y también el de los estados, e igualmente el de la Unión Europea, para lograrlo, al igual que ocurre esa existencia y promoción de los derechos humanos en todos los ámbitos. Sigue existiendo en nuestros países una desigualdad real en las relaciones de trabajo en la inmensa mayoría de los supuestos; el trabajador aislado, reitero, no puede defenderlo ni lograrlo por sí solo. El derecho del trabajo, por tanto, debe seguir siendo garantista, tuitivo, interpretado y aplicado de forma que tienda a corregir las desigualdades existentes y que comprenda un concepto amplio de relaciones de trabajo, impidiendo la deslaborización. También el Estado tiene el deber de dotar de esas normas y velar por su cumplimiento a través de las fórmulas de inspección de trabajo o similares, pero también, y desde el punto de vista judicial debo remarcarlo, a través de una necesaria jurisdicción social especializada, potente, que sea capaz de dar respuestas rápidas y eficaces aplicando esos criterios garantistas y tuitivos.

Es muy importante, también entiendo, que esa normativa de reformas, no sólo especialmente a nivel europeo, se pueda hacer como está sucediendo últimamente en España y que derive del diálogo social; que empresarios, trabajadores, gobiernos estatales y autonómicos sean los que asuman bajo una reflexión profunda las necesidades de los cambios y que apuesten por una solución colectiva razonable para solucionar estos problemas y que sean luego las legislaciones nacionales o autonómicas las que, basándose en ese diálogo social, establezcan las reglas del juego, con lo cual se favorece a unos y otros e incluso a los tribunales a la hora de aplicar las normas. Ojalá, y esa es la finalidad, existiera un mínimo universal real de derechos que permitieran unas efectivas condiciones de trabajo dignas en todo el mundo. Los estados más desarrollados, como ocurre con la Unión Europea y ese conjunto de estados, los sindicatos y las patronales responsables, tienen una labor importante pero difícil, aunque no imposible.

Mientras tanto, también deben adoptarse, y no cerrar los ojos, adoptar políticas activas que incidan directamente en las condiciones de trabajo, en su calidad y en la productividad. Y la Unión Europea, entiendo, debe apostar firmemente por la formación y la especialización, que también incide en la mejora de las condiciones de vida. En definitiva, el trabajo sigue siendo el medio ordinario de vida de la inmensa mayoría de la población. El que se pueda tener un trabajo digno y en adecuadas condiciones condiciona la existencia y disfrute de los derechos humanos.

Analícemos, por tanto, cada uno en nuestro ámbito las actuaciones y políticas necesarias para progresivamente lograr esa finalidad. Muchas gracias.

Honorable Señora  
**Mar Serna,**  
 consejera de Trabajo  
 de la Generalitat de Catalunya

Muchas gracias, Excelentísimo Señor Fernando Salinas, director general de Relaciones Laborales, subdirectora de Relaciones Laborales. En definitiva, todos, amigos y amigas, pienso que lo puedo decir de la mayoría de personas que estamos aquí.

En primer lugar quería agradecer vuestra presencia y la participación en el transcurso de estas Jornadas de reflexión y debate sobre el Libro Verde europeo y el futuro del trabajo, futuro del trabajo en el siglo XXI. Un agradecimiento especial a todas las personas y organismos con los que hemos colaborado para celebrar esta Jornada, y al Consejo General del Poder Judicial, en la persona de su vicepresidente, a Jueces para la Democracia y a MEDEL, con quienes hemos colaborado conjuntamente para hacer posibles estas Jornadas. Y también quiero felicitar de forma especial a los ponentes, a los participantes de las diferentes mesas, a los coordinadores, porque me consta que en estas Jornadas se ha analizado desde las diferentes vertientes el contenido del Libro Verde, y os felicito porque, cuanto menos, el debate y la polémica han sido un éxito. Así pues, se ha trabajado de forma intensa y se han planteado temas de gran interés.

Este libro que se está impulsando desde la Unión Europea está en definitiva favoreciendo, desde la vertiente positiva, la toma de conciencia comunitaria de aquello que los diferentes estados miembros se plantean hace un tiempo: el reto de las estructuras del trabajo tradicional, hacer frente a las nuevas organizaciones y a los nuevos escenarios globales.

El proceso ha sido bastante participativo. El Libro Verde ha recibido más de 450 respuestas de los gobiernos nacionales y regionales, de los parlamentos nacionales, de los agentes sociales, de las



empresas y de los operadores jurídicos. Y sabéis que seguramente en la próxima reunión del Consejo de la Unión Europea de jefes de estado se hablará de este tema.

Han sido dos días intensos y de trabajo bien hecho. Y querría agradecer la pluralidad de ideas y de aportaciones de todos los ponentes y participantes, tanto de aquí como de toda Europa. Y también nos hace ser optimistas cuando, cuanto menos, desde el debate se afrontan estos temas, temas importantes y comunes, en que la implicación habida en estas Jornadas ha sido como la de la elaboración de este Libro Verde.

El Libro Verde aporta elementos interesantes y de actualidad puesto que abre el debate sobre los retos a que hacemos alusión: una economía más abierta que nunca, globalizada, basada en el conocimiento y el rápido avance tecnológico, en un entorno caracterizado por nuevos fenómenos como son el de la globalización, el envejecimiento de la población europea, los cambios de la sociedad y de sus necesidades, el replanteamiento del papel de Europa y del nuevo Tratado Europeo. Pero muchas veces, en estos temas, lo importante no es lo que se diga, sino su gobernabilidad. Es como la globalización: hay conceptos, son fenómenos, pero lo fundamental es que esta globalización es gobernable. Y su gobernabilidad se puede hacer de diferentes formas.

El Libro Verde en definitiva es el resultado de este largo proceso de debate y propuestas, que nos sitúa el tema en el centro del ámbito comunitario. Ofrece un espacio de debate y de reflexión, con la participación e implicación de todas las partes. Sensibiliza a nivel supraestatal, a nivel europeo, sobre la necesidad de ir hacia un nuevo modelo de trabajo y de empresa. No podemos esconder la necesidad de ir hacia un nuevo modelo de trabajo del siglo XXI, que sin duda es muy diferente del que sería el nacimiento del derecho del trabajo en el siglo XIX. Y eso no significa que todas las propuestas de este Libro Verde tengan nuestro apoyo. Pero cuanto menos, lo que ponemos en valor, lo que nos parece positivo es el debate generado. Y en definitiva, contribuir a alcanzar los objetivos de la cumbre de Lisboa del año 2000: la creciente necesidad de crear más puestos de trabajo, pero que a su vez estos puestos de trabajo sean de más calidad.

En definitiva, como decía el profesor Romagnoli [?], debemos pensar en futuro más que en pasado. Estos objetivos son también importantes para el Gobierno de la Generalitat de Catalunya. Por ello es preciso que Cataluña y todos sus operadores jurídicos contribuyamos a la elaboración de las propuestas de este Libro Verde atendiendo a nuestras particularidades y nuestro marco de relaciones laborales al cual hace referencia el Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Este libro de la Comisión Europea quiere reflejar las diferentes variables sociales, económicas y jurídicas que intervienen en las relaciones laborales. En este nuevo contexto, el del siglo XXI, requiere

averiguar al máximo las posibilidades de la legislación vigente y estudiar la posibilidad de adaptación: si permite dar nuevas respuestas a las nuevas situaciones.

Eso necesariamente no puede suponer que el derecho del trabajo desaparezca. El derecho del trabajo debe cumplir su papel equilibrador, como lo hizo en sus orígenes y como lo ha estado haciendo durante todo el siglo XX. Por lo tanto, no podemos poner en tela de juicio su viabilidad, su presencia y su necesidad.

Hace tiempo que hablamos del futuro del derecho del trabajo, recuerdo una conferencia magistral que hizo el profesor Barbagelata sobre este tema desde la perspectiva de América Latina, hace unos años aquí en Barcelona. Allí ya se hablaba de temas que hemos planteado en estas Jornadas. Tenemos que apostar por la continuidad del derecho de trabajo y su efecto equilibrador en el reconocimiento de los derechos de las personas que trabajamos por un mundo mejor y, en definitiva, para generar riqueza.

Así pues, adaptar no quiere decir la desaparición del derecho de trabajo. La adaptación de los marcos legislativos es necesaria para mejorar la respuesta a la realidad social. Y todos los cambios se deben hacer garantizando, como decía Fernando Salinas, los derechos humanos, la estabilidad, la seguridad jurídica de las personas trabajadoras y también del empresariado. El derecho laboral debe ser un instrumento de primera magnitud para apoyar los objetivos de la Estrategia de Lisboa de crecimiento, competitividad, más y mejores puestos de trabajo, inclusión social y –¿cómo no?– igualdad, igualdad de oportunidades. Y como consecuencia del mismo hecho, se ponen en la agenda europea temas que por ahora no contemplan los marcos legislativos: ciertas formas de teletrabajo, el tema de los autónomos dependientes, entre otros. Estos ámbitos se tienen que abordar distinguiendo las formas legales de esas que son irregulares, y dotarlos de una protección social adecuada. Pero eso no puede ir a cargo de todos aquellos que ya tienen derechos, haciendo que renuncien a ellos; es preciso que trabajemos por la equiparación de derechos, aumentando los de aquellas personas que no los tienen, no reduciendo los de aquellos que ya los tienen.

En definitiva es importante que tengamos en cuenta que al derecho laboral sólo le pueden exigir aquello que forma parte de su objeto de regulación y de su naturaleza jurídica, pero se debe hacer adaptándose al nuevo contexto. Hasta ahora, las reformas creo que se han abordado, han sido parciales y seguramente, muchas, insuficientes. Y necesitamos una visión global para abordar estas reformas necesarias para hacer frente a este nuevo modelo de trabajo y a este nuevo modelo de empresa.

Aparte de la importancia de todo cuanto he mencionado hasta ahora, quiero hacer referencia al tema de la flexiseguridad. Y como seguramente ha explicado Miquel Falguera, estos conceptos no son

unívocos y hay muchos conceptos de flexiseguridad, unos más estrictos y unos más amplios. En definitiva, el concepto de flexiseguridad también tiene diferentes experiencias, desde la danesa a la holandesa, y va más allá del concepto de mercado de trabajo tradicional de que se comenzó en hablar hace años.

La flexiseguridad, según la Comisión Europea, nos debe permitir resolver el tema de la segmentación contractual, de la dualización de nuestro mercado de trabajo, que de hecho aquí en Cataluña también tenemos. Tenemos cada vez más puestos de trabajo del valor añadido, estamos hablando de más de un 32%. Pero, a la vez, los nuevos puestos de trabajo que se crean son aquellos que tienen menor retribución, y estamos hablando de que alrededor de un 27% de las personas que trabajan en Cataluña reciben menos de 1.000 euros, y mayoritariamente están en sectores feminizados.

Se ha desarrollado más la flexibilidad y la seguridad en el seno de la empresa. Pero esta flexibilidad y seguridad no sólo tienen que ser para las empresas, también tienen que ser para los trabajadores y para las trabajadoras. Y eso pasa por resolver la insuficiencia de la formación en nuestro mercado de trabajo. La formación, la formación a lo largo de la vida y una formación de más calidad y de habilidades, es necesaria en nuestro mercado de trabajo. Y mejorar las oportunidades para los trabajadores que están fuera de este mercado de trabajo y para las personas paradas.

Ahora tenemos que evitar los efectos contrarios a la protección social de las personas trabajadoras. Nos tenemos que adaptar. Adaptarnos a los nuevos cambios no quiere decir desregular o desproteger los derechos de los trabajadores y trabajadoras. Es preciso garantizar el equilibrio entre las necesidades, como decíamos, de las personas y de las empresas. Esta flexibilidad para las personas tiene que suponer mayor igualdad de oportunidades en el mundo laboral y no sólo desde la perspectiva actual.

El nuevo modelo de trabajo que queremos es un modelo que continúa respetando los derechos, respetando la igualdad y, en definitiva, todo aquello que habíamos conseguido y que hemos conseguido en nuestro mercado de trabajo.

Los temas que se han tratado en estas Jornadas, para ir finalizando, son diversos: la contratación –con un mercado de trabajo que, cuanto menos en Cataluña, sitúa sus niveles de temporalidad por debajo del 24%, por lo tanto, hemos avanzado bastante–, las diferentes visiones del derecho comparado, el tipo de proceso de consulta propuesto por la Comisión, entre otros.

Me gustaría insistir en algunas ideas clave de los retos que tiene la Unión Europea alrededor de este Libro Verde y, en definitiva, en su contenido. La creación del Libro Verde y el debate que comporta

es positiva bajo el punto de vista de alcanzar los retos de forma equilibrada y de forma garantizada y que sitúa en la agenda europea los cambios y los ajustes que tenemos en nuestros mercados laborales.

Y en definitiva, por la calidad de nuestro empleo, calidad que, como se decía anteriormente, necesariamente tiene que comportar más estabilidad, menos precariedad, más seguridad y salud y más igualdad de oportunidades para todos, hombres y mujeres, y estos colectivos que están en peores condiciones: personas con dificultades de inserción social, personas jóvenes y personas con discapacidades. La igualdad de oportunidades es un elemento positivo para garantizar la igualdad y garantizar la cohesión social.

Hemos dado otro paso adelante sobre la estrategia y las medidas que podemos comparar entre las diversas experiencias europeas. Pero faltan aspectos importantes para seguir tratando. Por lo tanto, decirles que desde el Gobierno de Cataluña tenemos que agradecer sus aportaciones, aportaciones de todos, en este debate, debate que en definitiva nos tiene que situar en el modelo de sociedad que queremos. Un modelo de sociedad con un empleo de calidad, que es el único que nos garantizará unas empresas competitivas, pero, a la vez, una sociedad más justa y más cohesionada. Muchas gracias.