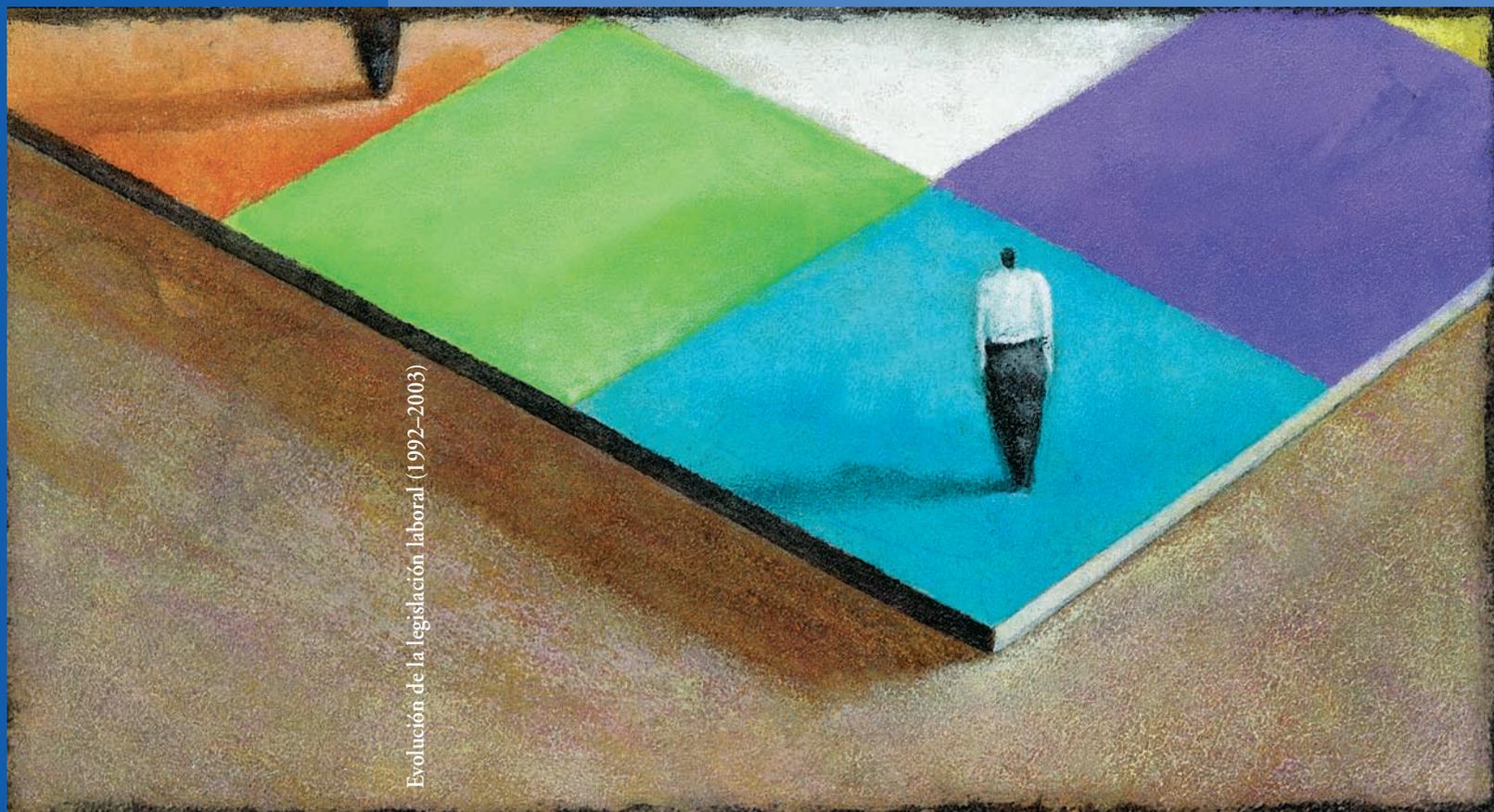


El presente informe pretende repasar la evolución durante la década de los noventa de las leyes laborales en los países de la Unión Europea, antes de la última ampliación. Un equipo de investigadores, coordinado por la profesora Silvana Sciarra, ha analizado las similitudes en las tendencias legislativas de cada país, así como la influencia de la legislación comunitaria y las Directrices europeas de empleo en los sistemas laborales nacionales.

El informe está sirviendo de base en los trabajos para la elaboración del Libro Verde sobre Legislación laboral que la Comisión Europea publicará a finales de noviembre del 2006 y puede servir de apoyo para los trabajos que la Confederación Europea de Sindicatos está realizando de cara a la coordinación de la negociación colectiva transnacional.



Evolución de la legislación laboral (1992-2003)

Evolución de la legislación laboral (1992-2003)

SILVANA SCIARRA

Publicación incluida en el proyecto «20 años de sindicalismo español en la Unión Europea (1986-2006)»

CC.OO.



Evolución de la legislación laboral (1992–2003)

SILVANA SCIARRA

Profesora de Derecho Laboral. Universidad de Florencia

Empleo y Asuntos Sociales
Relaciones Industriales y Cambios Industriales
Comisión Europea
Dirección General de Empleo, Asuntos Sociales e Igualdad de Oportunidades
Unidad. D.2

Manuscrito acabado en junio de 2005

Este informe fue financiado por la Comunidad Europea, Dirección General de Empleo, Asuntos Sociales e Igualdad de Oportunidades, y preparado para uso de la misma. No representa necesariamente la postura oficial de la Comisión.

En Internet se puede encontrar mucha información adicional sobre la Unión Europea. Se puede acceder a través del servidor Europa (<http://europa.eu.int>).

Al final de esta publicación se encuentra una lista de datos.

Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2005

Traducción: Mercedes Abad Gómez

Realización: Paralelo Edición, SA

ISBN:

Depósito Legal:

Comunidades Europeas, 2005

Se autoriza su reproducción siempre que se cite la fuente

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	5
–La composición y el cometido del equipo de investigación	5
–La estructura del Informe General	11
II. UNA METODOLOGÍA LEGAL COMPARADA	15
–Tradiciones constitucionales nacionales	15
–Convergencia de las normas legales	16
III. CAMBIOS CONSTITUCIONALES	21
–El contexto institucional	22
–La incorporación de la Convención Europea de Derechos Humanos en los sistemas legales nacionales	23
–La ampliación de los derechos constitucionales	27
IV. EL IMPACTO DE LA ESTRATEGIA EUROPEA DE EMPLEO EN LA LEGISLACIÓN LABORAL NACIONAL	33
–De Maastricht a Ámsterdam y Lisboa	34
–Cambios producidos en las administraciones nacionales con el Método Abierto de Coordinación	39
–Cómo preservar un lenguaje de derechos en el Método Abierto de Coordinación	42

V. EVOLUCIÓN Y «AUTONOMÍA» DE LA LEGISLACIÓN LABORAL	45
–Autonomía de la legislación comercial: el trabajo temporal	49
–Autonomía del mercado: el trabajo económicamente dependiente. Más allá de los trabajadores dependientes y de los trabajadores por cuenta propia	66
–Legislación laboral favorable a la familia	78
VI. ÁREAS DE EVOLUCIÓN, CON AJUSTES HACIA LA FLEXIBILIDAD	83
–Contratos a plazo fijo	87
–Trabajo a tiempo parcial	93
VII. LA RELACIÓN ENTRE LEGISLACIÓN Y CONVENIOS COLECTIVOS, EN PROCESO DE CAMBIO	103
–Convenios colectivos y derogación de las leyes	105
–Racionalización de la estructura de la negociación colectiva	108
–La ampliación de los convenios colectivos a nuevos grupos de trabajadores	111
–Conclusiones	113
VIII. CAMBIOS EN LAS TÉCNICAS DE REGULACIÓN	115
IX. EL IMPACTO DE LA LEGISLACIÓN DE LA UE	121
–La legislación en contra de la discriminación	130
OBSERVACIONES FINALES	135
–Las principales características de la evolución de la legislación laboral	135
–Retos y cuestiones abiertas	144

CAPÍTULO I

Introducción

1. La composición y el cometido del equipo de investigación

Este informe general se basa en el análisis y la valoración de los países estudiados redactados por expertos nacionales de los distintos países miembros de la UE.¹

Se pidió al equipo de investigación que interpretara el concepto de evolución prestando atención a los cambios que se habían producido en los sistemas legales nacionales, tanto por las innovaciones introducidas como por la adaptación de la legislación anterior. Había que tener en cuenta el impacto de la legislación de la UE en la transposición de directivas importantes y en las directrices sobre empleo elaboradas por el Consejo, conforme al Título VIII del Tratado de la Comunidad Europea.

¹ La Dirección General de Empleo y Asuntos Sociales de la Comisión asignó los estudios de los distintos países a los siguientes expertos nacionales: Thomas Radner (Austria), Chris Engels (Bélgica), Niklas Bruun y Jonas Malmberg (Dinamarca), Marie-Ange Moreau (Francia), Niklas Bruun y Jonas Malmberg (Finlandia), Ulrich Zachert (Alemania), Stamatina Yannakourou (Grecia), Alan Neal (Irlanda), Silvana Sciarra (Italia), Marie-Ange Moreau (Luxemburgo), Chris Engels (Países Bajos), Miguel Rodríguez-Pinero Royo (Portugal y España), Niklas Bruun y Jonas Malmberg (Suecia), Alan Neal (Reino Unido). El grupo se reunió en Bruselas en febrero de 2003 y en noviembre del mismo año. En enero de 2004 se celebró una tercera reunión. La autora de este informe fue la encargada de trazar las grandes líneas que deberían seguir los distintos estudios nacionales, en colaboración con expertos de la Dirección General de Empleo y Asuntos Sociales. Los estudios nacionales, sin embargo, quedan bajo la responsabilidad y discreción de sus respectivos autores. En la reunión celebrada en noviembre de 2003 presenté al equipo de investigación la estructura del Informe General en su forma preliminar y recibí la aprobación provisional de mis colegas. >>

El equipo de investigación estudió la evolución de la legislación laboral en quince países miembros. En los diez países miembros que se unieron a la UE en mayo de 2004 también ha evolucionado la legislación laboral, aunque sus puntos de partida son diferentes y bajo los cambios introducidos subyacen complejos factores sociales y políticos. En estos últimos años han acometido un proceso sostenido de convergencia con el resto de la UE, que será objeto de una investigación posterior en un proyecto de investigación diferente. El resultado del presente trabajo de equipo se ofrece a la observación de nuevos países miembros, con miras a ampliar el campo de la investigación comparada en un futuro próximo.

Los expertos de los distintos países y los de la DG de Empleo y Asuntos Sociales se reunieron por primera vez en Bruselas, en febrero de 2003, y discutieron el calendario y las líneas generales a las que se acoplarían los informes nacionales. Se añadieron algunos epígrafes, que indicaban las grandes áreas a estudiar. En ciertos pasajes reflejaron la terminología adoptada para describir los «pilares» de las políticas de empleo, confirmando así la estricta correlación entre la legislación de los distintos países y la legislación dura o blanda europea.

Hubo un punto de partida común: insistir en que en los informes de los distintos países había que seguir un criterio ante todo legal. Todos

>> Entonces incorporé otras sugerencias y me hice responsable de reorganizar todos los materiales y seleccionar los temas a los que había que prestar atención especial. Como suele suceder cuando se trabaja en equipo, es al mismo tiempo privilegio y responsabilidad del *rapporteur* general conciliar su propia interpretación con la que se deduce de los informes nacionales. Expreso aquí mi mayor gratitud a cada miembro del grupo, pero me considero única responsable de los fallos y omisiones. Quedo en deuda con Fernando Vasquez, Astrid de Koning y Michael Wimmer, de la DG de Empleo y Asuntos Sociales de la Comisión Europea, por la ayuda que me han prestado al preparar este proyecto y al concluir la versión definitiva de este Informe. Ha sido muy valiosa la ayuda prestada por Malgorzala Zajac, estudiante de doctorado en la EUI, para organizar y publicar las referencias bibliográficas.

estuvieron de acuerdo, sin embargo, en que, dentro del estudio de cada país, se ofreciera una perspectiva de la estructura global y del funcionamiento del sistema de relaciones industriales en una sección introductoria. Se pretendía con ello proporcionar una información básica que permitiera a los lectores comprender el medio en el cual se había producido la evolución de la legislación laboral durante una década. Hago referencia a los informes nacionales por ese rico conjunto de datos relativos a los protagonistas de los sistemas de relaciones industriales, así como a las instituciones que operan en los mercados de trabajo.

Todos los expertos señalaron que el impacto de la legislación de la UE en la evolución de la legislación laboral era un tema fundamental que había que tener en cuenta.. La «europeización» de los sistemas legales nacionales es una realidad con la que todos topamos en la práctica del derecho y en la investigación académica. Este estudio pretende, entre otras cosas, subrayar las áreas de la disciplina más influidas por la legislación europea y la forma en que la transposición de las directivas ha estado vinculada con las reformas legislativas nacionales.

También estuvimos de acuerdo en que había que prestar atención a las técnicas de regulación que cada país utiliza para elaborar su legislación reciente. En este ámbito, la evolución se relaciona con la forma en que las distintas fuentes se ensamblan unas con otras para hacer las reformas legislativas. Ahora bien, hay que modular la sustitución de unas por otras con el fin de conseguir el mejor equilibrio posible.

Pese a que la legislación laboral se ha visto sometida a este complejo ejercicio en todo momento, parece que siempre se puede encontrar una nueva

forma de conseguir un equilibrio entre los medios de regulación voluntarios y los legales. Éste puede responder a diferentes orientaciones de la legislatura y, en algunos casos, más a problemas ocasionales que a programas coherentes y generales.

En los estudios de todos los países, al proporcionar la información básica esencial, se ha tenido en cuenta la relación, en cambio constante, entre las distintas fuentes documentales, todas las cuales influyen recíprocamente en la evolución de la legislación laboral. Los convenios colectivos continúan siendo fuentes muy significativas dado que siguen las leyes y las complementan. En ese sentido contribuyen a estructurar la evolución de la legislación laboral y, al mismo tiempo, ellos también evolucionan.

Este informe, en línea con lo que sale a la luz en los informes nacionales, enfatiza ese doble papel de las fuentes colectivas, pero no proporciona información sobre la evolución de la negociación colectiva como tal. Lo que interesa subrayar en este informe son los cambios registrados en la legislación laboral de cada país.²

No significa esto que la legislación laboral colectiva quede al margen de las tendencias evolucionistas. Se hacen referencias constantes a los cambios experimentados en la negociación colectiva, y esto también refleja que la función de los convenios colectivos cambia al tener que reglamentar los contratos de trabajo individuales y responder a las políticas salaria-

² Hay un proyecto comparativo sobre «La estructura de cambio de la negociación colectiva» en todos los países miembros de la UE y en los países candidatos, coordinado por la autora de este estudio y cofinanciado por la Comisión y la Universidad de Florencia, publicado en 2005. Véase también los resultados obtenidos por el grupo de investigación comparada financiado por la Comisión y dirigido por F. Valdés Dal-Ré, *Labour Conciliation, Mediation and Arbitration in European Union Countries*, 2003, Madrid.

les.³ El informe sobre Alemania discute la importante reforma de la Betriebsverfassungsgesetz, de 2001, y muestra las implicaciones que tiene la codecisión en los convenios colectivos. Los informes de todos los países subrayan lo mucho que cuenta la legislación nacional en el momento de transponer la Directiva Europea 94/45 sobre los Comités de Empresa Europeos.

La evolución de la legislación laboral va acompañada por un conflicto sectorial que marca sus aspectos principales, aunque las soluciones adoptadas han sido diferentes.⁴

En Grecia, el sistema de arbitraje obligatorio previsto por el servicio independiente griego OMED (Art. 16 Ley 1876/1990) fue criticado por el Comité para la Libertad de Asociación de la Organización Internacional del Trabajo y en una resolución de noviembre de 2003 se consideró que no cumplía los términos de los Convenios 98 y 154, ambos ratificados por Grecia. Es preciso revisar la legislación existente sobre arbitraje y mediación, que data de principios de la década de 1990, y podría crear inquietud social.

Un tema recurrente en la mayoría de los sistemas de legislación laboral de la UE ha sido el recurso a formas más abiertas de consulta de los interlocutores sociales a la hora de adoptar la legislación. Pese a que es muy difí-

³ En varios países la descentralización de la negociación colectiva se asocia al deseo de aumentar la productividad. En la mayoría de los países, el nivel nacional de negociación sigue siendo una fuente significativa e indispensable para la regulación de las condiciones laborales y los salarios.

⁴ En algunos países las reformas legales han motivado huelgas en los servicios esenciales, una zona sensible en la cual los límites puestos al derecho de huelga guardan un equilibrio con la protección de las libertades y derechos fundamentales. Cf. los Informes de Italia y Portugal.

cil evaluar la naturaleza legal de los «acuerdos» que pueden resultar de dichas consultas, debe saberse que, en general, juegan un papel significativo, puesto que configuran áreas importantes de la materia en cuestión. En este estudio, además de prestar atención a las fuentes documentales de la legislación –sean éstas legales o voluntarias–, se presta especial atención a las múltiples formas en que la legislación toma cuerpo como resultado de las actividades desplegadas por el diálogo social tripartito.

Este estudio confirma que, como un rasgo peculiar de la legislación laboral europea, hay que referirse a todas las formas de legislación negociada, pactos sociales y «concertaciones» –esto último es un neologismo muy difundido ahora por la jerga oficial–, puesto que son medios que han tenido una gran influencia en la evolución de la legislación laboral.⁵

Varios ejemplos apoyan esta idea. Puede bastar con mencionar a Bélgica, donde el papel del Consejo Nacional del Trabajo contribuye a confirmar una sólida tradición de consenso. En Finlandia, el tripartidismo y la política de renta siguen siendo procedimientos habituales.

En Alemania, en 1998 la coalición roji/verde promovió la Alianza del Trabajo para luchar contra el paro y conseguir reformas legales. En España, todas las reformas de la legislación laboral que aquí se estudian –a excep-

⁵ Podemos dar otros ejemplos, menos conocidos pero sumamente significativos. En Grecia se creó en 1994 OKE, un Consejo Económico y Social, y la concertación social se inició en 1997, con el fin de conseguir un consenso respecto a la Unión Económica y Monetaria. En noviembre de 1997 se llegó a un «Pacto de confianza» (véase Capítulo IV, sección 2 del Informe). En Luxemburgo, en 2003, la negociación entre los interlocutores sociales y el gobierno sobre el importante tema de la formación continua hizo innecesaria una reforma legislativa. El diálogo social hizo que se cumplieran mejor las medidas existentes. En el Informe austríaco se describe un sistema de diálogo social bien establecido.

ción de una introducida en 1994— fueron puestas en ejecución después de recurrir al diálogo social.

En Irlanda, donde los «acuerdos asociativos» constituyen un rasgo característico de la evolución del sistema legal nacional, y también posiblemente de la recuperación de la economía nacional, el primer acuerdo se alcanzó a fines de la década de 1980.

En Italia, a principios de la década de 1990, el diálogo social tuvo un enorme significado y contribuyó a la transición hacia la Unión Económica y Monetaria. La deriva hacia una fase más polémica en la relación con los interlocutores sociales —y de los interlocutores sociales entre sí— caracteriza a la administración de centro—derecha que hoy ostenta el poder.⁶

En Suecia, los interlocutores sociales no han sido capaces de superar sus diferencias de opinión respecto a la necesidad de flexibilidad y sus formas y, en esta cuestión, no siempre han conseguido influir conjuntamente en la legislación. Pese a ello, la sólida estructura de la negociación colectiva ha favorecido un clima de consenso.

2. La estructura del Informe General

Este Informe General está organizado en diez secciones:

—Introducción.

⁶ Informe sobre Italia, Resumen. Sobre esta cuestión véase también M. Ferrera y E. Gualmini, *Rescued by Europe? Social and Labour Market Reforms in Italy from Maastricht to Berlusconi*, 2004, Amsterdam University Press, Amsterdam.

- Una metodología legal comparada.
- Cambios constitucionales.
- El impacto de la Estrategia Europea de Empleo en la legislación laboral nacional.
- Evolución y «autonomía» de la legislación laboral.
- Áreas de evolución con ajustes hacia la flexibilidad.
- La relación entre legislación y convenios colectivos en proceso de cambio.
- Cambios en las técnicas de regulación.
- El impacto de la legislación de la UE.
- Observaciones finales.

Este informe incluye, como apéndice, un breve resumen de los informes nacionales y ofrece al lector una información en síntesis de los acontecimientos más significativos que han marcado la evolución de la legislación laboral en cada país.

En el Informe General he agrupado el material y la información proporcionados por todos los expertos de los distintos países bajo epígrafes distintos a los utilizados en los estudios nacionales. También he buscado información adicional en otras fuentes documentales. Pese a ello, el Informe General debe ser leído en conjunción con todos los informes nacionales.

La selección de los epígrafes –y, en consecuencia, de los temas que había que incluir en este trabajo– ha dependido de los primeros resultados obtenidos con el análisis comparado. También confirma el indicio de que los principales «pilares» de las políticas de empleo europeas, los que sirven de

directrices para reunir y organizar los datos en los informes nacionales, están en proceso de ser modificados y simplificados.⁷

Cada sección se inicia con un breve resumen de los temas principales y de las conclusiones sacadas tanto del Informe General como de los distintos informes nacionales.

⁷ Véase la discusión sobre esta cuestión en la Comunicación de la Comisión al Consejo, el Parlamento Europeo, el Comité Económico y Social y el Comité de las Regiones, *El futuro de la Estrategia Europea de Empleo. Una estrategia para el pleno empleo y mejores puestos de trabajo para todos*, Bruselas 14.1.2003, COM (2003) 6 final, pp. La Comisión defiende un enfoque más centrado en un objetivo y en una simplificación de las directrices. Véase también el Explanatory Memorandum en Comisión Europea, *Propuesta para una decisión del Consejo relativa a las directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros*, COM (2003) 176 final, 2003/0069 (CMS).

CAPÍTULO II

Una metodología legal comparada

1. Tradiciones constitucionales nacionales

Antes de iniciar un análisis más concreto, voy a hacer algunas observaciones que también son indicativas de la metodología seguida en este Informe General.

Sugiero que las soluciones más innovadoras que marcan la evolución de la legislación laboral hay que encontrarlas en sistemas legales que se caractericen por la solidez de sus tradiciones constitucionales. En muchos casos este argumento tiene tal fuerza que se puede decir que los derechos constitucionales, aunque se pueden adaptar a cambios en la organización del trabajo, ponen un límite a los enfoques desregulatorios en las reformas legales, lo que favorece la creatividad.

Esta rica herencia, consolidada en las tradiciones constitucionales de Europa, se destaca con más fuerza aún si se compara con los EE.UU. Baste con decir que el trabajo académico más sofisticado de dicho país se suele inspirar en los cambios ocurridos en Europa.⁸

⁸ Véase J. Konaghan, R.M. Fischl, K. Klare (eds.) , *Labour Law in an Era of Globalization. Transformative Practice and Possibilities*, 2002, OUR Oxford. Véase también el Informe Final de la Comisión Dunlop, que se puede consultar en: <http://www.ilr.cornell.edu/library/downloads/keyWorkplaceDocuments/dunlopComissionFutureWorkerManagemantFinalReport.pdf>

No es menos cierto que la evolución de la legislación constitucional aporta también resultados innovadores a la teoría legal. Esta es, además, otro rico patrimonio legal de Europa, tanto a escala nacional como supranacional,⁹ en el que no siempre se reconoce plenamente la importancia de los derechos sociales fundamentales.

Desde cierta perspectiva, siempre hay formas retadoras de entrelazar la práctica y la teoría de los derechos sociales fundamentales en términos comparativos. La evolución de la legislación laboral en este campo amplía el ángulo de observación sobre la legislación de la UE.

La búsqueda de las diferencias –más que la de similitudes– es inevitable en la fase actual de la integración europea. La breve historia, muy intensa sin embargo, de la legislación laboral europea nos muestra que, incluso en un régimen en que la política se hace a distintos niveles, las instituciones europeas ponen sumo cuidado en respetar las tradiciones nacionales constitucionales y a los interlocutores sociales por considerarlos una parte fundamental del proceso de elaboración de las leyes.

2. Convergencia de las normas legales

Un buen principio conductor para captar las tendencias más significativas de la evolución de las leyes laborales consiste en estudiar si las distintas medidas legales aplicadas alcanzan un objetivo similar, aunque sea por medios diferentes.

⁹ Un ejemplo reciente de un debate habitual en Europa es: C. Joerges, Y. Meny y J. H. Weller (eds.), *What kind of Constitution for what kind of policy? Responses to J. Fischer*, 2000, Centro de Estudios Avanzados Robert Schumann, Instituto Universitario Europeo (EUI), Badia Fiesolana.

Para la legislación laboral comparada es un reto metodológico comprender si la Unión Europea está fijando unos criterios institucionales, o si no lo hace, en los que se esté dando una convergencia de las normas legales, mientras que se mantienen sin tocar ciertas diferencias en las tradiciones legales nacionales.

Se ha observado que el hecho de recurrir con menos frecuencia a la armonización de medidas legislativas duras ha quedado compensado, especialmente en estos últimos años, por la coordinación a través de leyes blandas.¹⁰ La convergencia se da así por elección de un país miembro concreto y las instituciones europeas lo ven como una forma de obediencia que no invade en exceso las prerrogativas nacionales. Esta tendencia puede ser interesante para los nuevos países miembros, dado que pretende ampliar –a veces modernizar– la normativa laboral existente, pero sin introducir de forma inmediata la nueva legislación europea.¹¹

La aceptación del statu quo legislativo no significa, sin embargo, que ya no haya más necesidad de legislar a escala europea. Esta es una cuestión de importancia extrema que se estudiará a lo largo de este informe y se confirmará en las conclusiones.

¹⁰ D. Ashiagbor, «EMU and the Shift in the European Labour Law Agenda: from 'Social Policy' to 'Employment Policy'» (2001), 7 *European Law Journal* 311; F. Scharpf. «The European Social Model: Coping with the Challenges of Diversity» (2002), *Max-Planck Institute for the Studies of Societies Working Paper* 02/8; D.M. Trubek, «Hard and Soft Law in the Construction of Social Europa» (2003), trabajo preparado para su presentación a SALTSA, OSE, UWWorkshop en *Opening the Open Method of Co-ordination*, Instituto Universitario Europeo, Florencia, Italia; C. Barnard, «Flexibility and Social Policy» en: G. De Burea, J. Scott (eds.), *Constitutional Change in the EU From Uniformity to Flexibility?* 2000, Hart Publishing, Oxford, Portland, Oregon, pp. 197-217.

¹¹ S. Sciarra, «Convergence of European Labour and Social Rights – Opening to the Open Method of Coordination» en: G. Berman y K. Pistor (eds.), *Law and Governance in a Enlarged Europe*, Hart Publishing, de próxima aparición.

Con la evaluación comparada ofrecida se pretende detectar si las distintas opciones legislativas en áreas similares de la legislación laboral están creando el medio ideal para que se complete la integración de los sistemas legales nacionales.

En línea con la precedente y más autorizada investigación comparada,¹² se considera que la integración a través de la ley, incluso en una disciplina legal específica como la que está bajo observación en este estudio, es un poderoso instrumento en manos de los reformadores –tanto nacionales como supranacionales– que pretenden crear una Europa más unida. Dado lo difícil que es medir el nivel de cumplimiento en el ámbito de la ley blanda de políticas de empleo, se tendrá cierta cautela sobre el gran potencial que tiene la integración positiva en las reformas de la legislación laboral, especialmente en las reformas del mercado de trabajo. De no ser así, las administraciones nacionales sólo responderían a los impulsos procedentes del centro ofreciendo lo que ya formaba parte de las agendas políticas nacionales.

Se daría muy poca integración a través de la ley, si esto fuera el resultado práctico de preferir los procedimientos de ley blanda y dejar en silencio la ley dura. El grado variable de integración dependería totalmente, en tales circunstancias, de la orientación política de los gobiernos nacionales, que optarían por seleccionar las mismas prioridades y tratarían de conseguirlas con un estilo legislativo homogéneo.

¹² M. Cappelletti et al., *Integratio through Law: Europa and the American Federal Experience: Consumer Law, Common Markets and Federalism in Europa and the United States*, 1987, Walter de Gruyter, Inc. Berlín; F. Snyder (ed.), *Constitutional Dimensions of European Economic Integration*, 1996, Kluwer Law International, La Haya, Londres, Boston.

Las medidas legislativas duras, por el contrario, obligan a que los cambios sean homogéneos en los sistemas legales de los distintos países. Aun cuando las legislaturas nacionales transpongan las directivas europeas siguiendo caminos muy diferentes, ofrecen una base para la integración de los principios comunes esenciales.

En campos muy polémicos, como la reforma de los mercados de trabajo y la introducción de nuevos tipos de contratos de trabajo, con las contribuciones originales que aportan las legislaciones nacionales, pueden darse casos en los que sea dudoso que se cumpla la legislación europea, sobre todo porque bajarían los estándares nacionales existentes.

Mientras que se continúa con el trabajo de interpretar –más que de evaluar– las actuaciones de los distintos países, la legislación laboral comparada no puede quedarse al margen del debate institucional que está teniendo lugar en la UE.

En la discusión sobre los derechos sociales fundamentales, que antes hacía referencia a la Carta de Niza¹³ y ahora al Tratado que establece una Constitución para Europa, destacan algunos aspectos importantes que hay que completar haciendo una valoración comparada de los cambios producidos en la constitución de cada país.

Este será el tema principal que trataremos en la próxima sección y una buena forma de empezar a observar la legislación laboral de los distintos países.

¹³ Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2001), Oficina de Publicaciones Oficiales de la CE, Luxemburgo, *Diario Oficial*, serie 364, de 18/12/2000.

CAPÍTULO III

Cambios constitucionales

La perspectiva que se ha adoptado en este trabajo al describir la evolución de la legislación laboral es una perspectiva de cambio, no de resistencia a la innovación ni de defensa acérrima del statu quo en los sistemas legislativos nacionales.

Defender que, al poner en marcha las políticas de empleo, el respeto a los derechos fundamentales debe actuar como freno a la desregulación incontrolada, es, por tanto, una forma de interpretar las reformas de la legislación laboral dentro de una estructura teórica avanzada y moderna. Los cambios constitucionales que se han producido recientemente en algunos países miembros, como se expone en esta sección, confirman que este criterio es el que siguen las agendas legislativas nacionales.

Las soluciones más innovadoras que marcan la evolución de la legislación laboral hay que encontrarlas en sistemas legales caracterizados por el arraigo de sus tradiciones constitucionales. En muchos casos este argumento tiene tal fuerza que se puede decir que los derechos constitucionales, aunque se pueden adaptar a los cambios introducidos en la organización del trabajo, ponen un límite sin embargo a los enfoques desregulatorios en las reformas legales, favoreciendo así la creatividad.

Las respuestas dadas por los países miembros a las directrices de empleo, unidas a las opciones autónomas de las legislaturas nacionales, hacen que

surjan amplias áreas de la legislación laboral como modelos de evolución coherentes. Un primer testimonio de estas opciones autónomas, y un signo de evolución, se puede encontrar al estudiar cómo se han reforzado los derechos fundamentales en los sistemas legales de algunos países, sea a través del acceso a fuentes internacionales o mediante reformas constitucionales.

Se da una mutua influencia benéfica entre el nivel nacional y el supranacional al elaborar las leyes para ampliar los derechos fundamentales. Incluso el debate sobre las reformas institucionales y sobre la Carta de Derechos Fundamentales estimula un intercambio de ideas positivo.

1. El contexto institucional

En los primeros tiempos de la CEE fue un dilema hacer compatible la eficacia del mercado con los derechos sociales. Las tradiciones constitucionales de los distintos países sirvieron de contrapeso a la débil base legal de los Tratados y, al mismo tiempo, establecieron un nivel de protección al que no había que renunciar.

En los años siguientes, la búsqueda de un nuevo equilibrio en la construcción de la Unión Económica y Monetaria puso de manifiesto, de forma aún más dramática, la ausencia de políticas de empleo. La consecución del Tratado de Ámsterdam significó la consolidación posterior del laboratorio de ideas y propuestas que aspiraban a consolidar derechos sociales fundamentales supranacionales.

2. La incorporación de la Convención Europea de Derechos Humanos en los sistemas legales nacionales

Al hacer un estudio comparado de la evolución de la legislación laboral, no se puede pasar por alto una herencia tan rica. Los cambios que tienen lugar en los distintos países hay que enmarcarlos dentro de un contexto institucional cambiante. Los sistemas legales nacionales emprendieron la adopción de la Carta de Derechos Fundamentales y consideraron las posibles consecuencias de la imposición de la legislación europea. Después, los agentes nacionales, en la medida de sus posibilidades, han colaborado proporcionando material al trabajo de la Convención sobre el Futuro de Europa.¹⁴

Se ha sugerido –y así lo corroboran los resultados de este proyecto de investigación– que la legislación laboral tuvo un papel clave en las reformas nacionales vinculadas a la estructura institucional, en proceso de cambio, de la UE. El énfasis puesto en los derechos sociales fundamentales debe ser interpretado en conjunción con las autorizadas opiniones de instituciones y expertos europeos,¹⁵ que confirman la solidez de las tradiciones constitucionales europeas.

Las futuras reformas constitucionales que se hagan en Europa tendrán que llevarse a cabo de tal forma que se conserven unos sistemas de normas

¹⁴ http://europa.eu.int/futurum/index_en.htm. Véase también las contribuciones nacionales que se pueden consultar en: http://europa.eu.int/futurum/congov_en.htm.

¹⁵ Baste con mencionar el papel activo de la Confederación de Sindicatos Europeos (ETUC). Un ejemplo es U. Muckenberger (ed.), *Manifiesto Social Europe*, 2001, ETUI, Bruselas. Véase también R. Blanpain, B. Hepple, S. Sciarra, M. Weiss, *Fundamental Social Rights: Proposals for de European Union*, 1996, Peeters, Leuven; Comisión Europea, Dirección General de Empleo, Relaciones Industriales y Asuntos Sociales, DG V, *For the Europe of civic and social rights: report by de Comité des Sages: Brussels, October 1995-February 1996*, 1996, Oficina de Publicaciones Oficiales de la CE, Luxemburgo; Informe del Grupo de Reflexión al preparar la agenda para 1996 IGC, SN 5° 9795.

nacionales coherentes. El nivel supranacional proporcionará una fuente unitaria en la que los derechos sociales fundamentales no estén separados de los derechos políticos y civiles. La Carta de Derechos Fundamentales adoptada en Niza va ya en esa dirección. En la circulación de las normas internacionales, esto puede suponer que hay un punto de convergencia con las fuentes adoptadas por el Consejo de Europa, como la Convención de Derechos Humanos y la Carta Social Europea.

En la legislación laboral nórdica se ha hecho referencia, junto a la libertad de asociación negativa, a los Artículos 6 (Derecho a un juicio justo) y 8 (Protección de la vida privada y familiar) de la Convención Europea de Derechos Humanos.

En el **Reino Unido**, la Convención fue incorporada a la legislación británica mediante el Acta sobre los derechos humanos de 1998 (que entró en vigor el 2 de octubre de 2000). Se supone que el Acta da mayor fuerza a aquellos derechos que ya se disfrutaban con la Convención. Esto significa que, aunque anteriormente sólo se aplicaba la Convención a aquellos casos en los que la ley era ambigua, ahora los tribunales están obligados a sentenciar imponiendo los derechos de la Convención. Tanto la legislación existente como la futura tienen que ser interpretadas de conformidad con la Convención y los tribunales deben tener en cuenta el proceso de Estrasburgo en la medida en que lo consideren importante para resolver sus pleitos. El Acta permite las acciones directas contra las autoridades públicas que incumplan los derechos.¹⁶ La importancia que tienen las estipulaciones de la Convención se ha puesto de manifiesto en varios procesos judiciales de derecho laboral.¹⁷

¹⁶ G. Morris, «The Human Rights Act and the Public/Private Divide in Employment Law» (1998), *Industrial Law Journal*, pp. 293 ss.

¹⁷ K.D. Ewing, «The Human Rights Act and Labour Law» (1998), *Industrial Law Journal*, pp. 278-279.

También en los países nórdicos se ha prestado atención a la Convención Europea de Derechos Humanos. **Dinamarca** convirtió la Convención en ley en 1997. **Finlandia** hizo lo mismo en 1990; en 1995 se insertó en la Constitución un nuevo capítulo sobre derechos fundamentales, seguido por una revisión general en 2000. Los derechos a la vida privada, a la libertad de reunión y asociación, igualdad, trabajo y seguridad social están todos garantizados por la Constitución finesa.

Suecia incorporó la Convención Europea de Derechos Humanos a la ley en 1994 mediante un Acta del Parlamento, siguiendo las indicaciones de un Comité de Derechos y Libertades gubernamental. Pese al hecho de que tal fuente no es constitucional, la legislación nacional se acomodará a los principios de la Convención y los tribunales nacionales pueden no aplicar la legislación, en manifiesta contradicción con esto.¹⁸

En **Dinamarca** sólo los sindicatos –no el trabajador como individuo– tienen locus standi ante el Tribunal Laboral. Si un sindicato no presenta el caso ante el Tribunal Laboral, cualquiera de sus miembros tiene el derecho de apelar al tribunal ordinario. Este locus standi subsidiario para trabajadores como tales fue confirmado en 1997 a través de una enmienda al Acta del Tribunal Laboral. La enmienda fue introducida para garantizar el cumplimiento del Artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

¹⁸ L. Cameron, *An Introduction to the European Convention on Human Rights*, 2002 Iustus, Uppsala, 4ª edición, pp. 154 ss. Debo a Jonas Malmberg esta acotación y las de las dos notas siguientes.

En Suecia se ha discutido si el Tribunal Laboral es independiente e imparcial respecto al Artículo 6 de dicha Convención.¹⁹ En algunos casos se ha invocado el Artículo 8 de la misma refiriéndose a las pruebas sobre drogas y alcohol.²⁰

También se puede evaluar el impacto de las reformas constitucionales teniendo en cuenta los cambios introducidos después en la legislación. Es el caso de Finlandia, con la ley sobre despidos. Antes de la reforma constitucional, los despidos improcedentes en el sector público estaban regulados por normas internas de las administraciones. Después de la reforma, el Tribunal Administrativo Supremo encontró que tales normas no constituían base suficiente para los despidos de los individuos empleados. En consecuencia, se aprobó una nueva legislación que amparaba a una gran parte de la población trabajadora. En ese país la reforma constitucional inspiró también la legislación sobre protección de la vida privada.

Los ejemplos sacados de los países nórdicos indican que la incorporación de las fuentes internacionales a las leyes nacionales tiene una aplicación inmediata y visible en los individuos, reforzando sus derechos ante los tribunales nacionales. En el caso específico de Suecia, la incorporación de la Convención Europea de Derechos Humanos fue también una forma de acomodarse uniformemente a la legislación de la Comunidad Europea con vistas a acceder a la misma.²¹

¹⁹ Véase Van Peijpe en: J. Malmberg (ed.), *Effective Enforcement of EC Labour Law*, 2003, Kluwer Law International, La Haya, pp. 141 ss. La Convención Europea de Derechos Humanos ha interpuesto recientemente una demanda sobre la imparcialidad admisible del Tribunal Laboral. El juicio se verá pronto (appl. N.º. 41579/98 Kellerman). Un caso que afectaba a Dinamarca fue considerado inadmisibile por la CEDH en 2002 (Appl. N.º. 58341/00 Madsen).

²⁰ Tribunal Laboral sueco (por instancia AD 2001 n.º. 3), sobre el Art. 8.

²¹ I. Cameron, *An introduction to the European Convention on Human Rights*, 2002, Uppsala, 4ª ed., p. 155.

Es más, hace poco, en Francia, el Tribunal de Casación ha invocado repetidamente la Convención citada, en particular los Artículos 8 y 14, en casos que tenían que ver con la protección de la vida privada, y el Artículo 6, de garantía de un juicio justo.²²

3. La ampliación de los derechos constitucionales

La ampliación de los derechos constitucionales nacionales es una tendencia de la evolución de la legislación laboral que se confirma en varios sistemas legales.

Ya hemos subrayado cómo han influido fuentes externas a la UE, como es la Convención Europea de Derechos Humanos, para que se refuercen los derechos fundamentales. La protección de los derechos sociales fundamentales ha quedado constantemente garantizada en **Francia** a lo largo de la década de 1990, debido al papel clave que los tribunales reconocen a la Constitución y a la introducción en el Código Laboral (Art. I. 120-2 del Código Laboral) de nuevas garantías para el refuerzo de los derechos fundamentales individuales y colectivos.

En **Grecia**, la Constitución de 1975, muy influyente en la evolución de la legislación laboral, fue modificada en 1986 y 2001. Se reconocieron nuevos derechos civiles, como el derecho a la protección de los datos personales (nuevo Art. 9A). Tales cambios fueron consecuencia de la normativa europea e internacional. En 2001 se incluyó el derecho a la negociación colectiva en el sector público (nuevo Artículo 22, párrafo 3). Además, se estipula por vez primera el recurso a la acción afirmativa para

²² Informe Nacional sobre Francia, Capítulo I, sección 2.

promover la igualdad entre hombres y mujeres (nuevo Artículo 116, párrafo 2).

En **Italia**, la Ley Constitucional 3/2001 introdujo cambios en el Título V de la Constitución de 1948. Su impacto en la legislación laboral tiene que ver con la distribución de la competencia legislativa entre el estado y las regiones. Esta cuestión tan sensible sigue estando en proceso de ser interpretada. Se discute, entre otros aspectos, si hay que mantener los derechos fundamentales que contempla la legislación laboral dentro de la competencia exclusiva del estado y delegar a la competencia regional sólo intervenciones legislativas muy específicas.

Hay varios casos pendientes ante el Tribunal Constitucional, y otros se han decidido ya. El Tribunal se ha pronunciado a favor del papel unitario de los principios legales que hay que mantener dentro de las competencias del estado y de la uniformidad en la disciplina de los derechos fundamentales.²³ Esto deja a las regiones italianas la competencia de intervenir en asuntos que tienen que ver con todas las relaciones establecidas entre los individuos y la administración pública. Un ejemplo de competencia unitaria es la organización de servicios de promoción del empleo a escala nacional.²⁴

La legislación sobre los datos personales de los trabajadores suele tener una importancia constitucional para la protección de la dignidad individual de los trabajadores en el lugar de trabajo. Encontramos un ejemplo de este tipo de legislación en **Finlandia** (2001)²⁵ y **Luxemburgo** (2002).²⁶

²³ Corte Costituzionale 359/2003; 361/2003.

²⁴ Corte Costituzionale 363/2003.

²⁵ Acta sobre la protección de la integridad personal en la vida laboral, 477/2001 (Informe sobre Finlandia).

²⁶ Ley de 2 de agosto de 2002, publicada el 13 de agosto de 2002, transponiendo la Directiva fundamental. Véase el Informe sobre Luxemburgo.

En el Acta finesa, las medidas de protección van dirigidas directamente a los trabajadores, especificando lo que la ley sobre el manejo de datos personales indica en términos más generales. Se puede seguir el rastro de la influencia de la Directiva de la CE 95/46 en el concepto de datos personales que se pueden reunir a lo largo de la vida. En Luxemburgo, la ley que transpone la misma directiva incluye en su Artículo 11 medidas específicas sobre el conjunto de datos que se pueden reunir legalmente en el lugar de trabajo y va acompañada de sanciones penales. Para ciertas cuestiones hay un comité mixto que ejerce el control. En **Portugal**, el nuevo Código Laboral de 2003²⁷ protege ampliamente el derecho a la vida privada en el ámbito laboral en sus Artículos 16 a 21.

Consecuencia del ejemplo finés de legislación especial ha sido que, hasta ahora, no se ha celebrado ningún proceso. A pesar de ello Finlandia no ha ahorrado esfuerzos legislativos en este campo. A fines de 2003 el gobierno finés presentó una propuesta al Parlamento respecto a la confidencialidad y uso del e-mail en el lugar de trabajo y sobre las pruebas de drogas a los trabajadores. Esta propuesta fue acordada por los partidos políticos y las principales organizaciones del mercado de trabajo. Estableció una normativa tanto material como procesal encaminada a crear un equilibrio entre el derecho a la confidencialidad de los trabajadores y las prerrogativas legítimas de los empresarios.

Estas iniciativas tan interesantes de las legislaturas nacionales no disminuyen la importancia que pueda tener una directiva específica, y muy esperada, sobre la recopilación de datos de los trabajadores. Quizá sea éste uno de los campos en los que la referencia a los derechos fundamentales no

²⁷ Decreto-Ley n° 99/2003, de 27 de agosto de 2003. El nuevo código entró en vigor el 1 de diciembre de 2003.

basta, por sí misma, para procurar suficiente protección a los individuos. Se deben modernizar las técnicas legales y se deben tener en cuenta las diferentes formas de proteger al individuo en las distintas fases de su ciclo vital.²⁸

Otra forma de ver el papel de los derechos fundamentales es considerar cómo actúan en las relaciones contractuales y si cambian el equilibrio de poderes y obligaciones. Éste es especialmente importante en los derechos fundamentales de una «nueva» generación, incluidos los derechos que se contemplan en la Carta de Derechos Fundamentales de Niza.

Cambiamos de tema y pasamos a considerar el aprendizaje permanente. En Francia, a partir de 1992, cada vez se ha ido precisando más en las leyes el concepto de «obligación de formar». Esto implica que el empresario puede imponer un programa de aprendizaje como una estipulación más del contrato de trabajo individual. En caso de que haya una reestructuración, el trabajador no puede ser despedido si el empresario no ha explotado plenamente la posibilidad de que ese trabajador se adapte a un nuevo tipo de trabajo dentro de la empresa. Los procesos judiciales han tenido un impacto considerable en este cambio. En 1992, el Tribunal de Casación tomó dos decisiones claves. El tribunal arguyó que existen «obligaciones implícitas» –*obligations d'adaptation et de reclassement*– en el contrato de trabajo, de tal forma que si el empresario no intenta primero la adaptación, el despido está injustificado.

Según este punto de vista, la evolución de la legislación laboral en Francia pretende crear una obligación en los contratos de trabajo que no hay más remedio que cumplir. El derecho al aprendizaje también se contempla en

²⁸ La falta de una legislación específica que se aplique al empleo se indica, por ejemplo, en el Informe griego (CF. Capítulo I, sección 4).

los convenios colectivos (a partir de un acuerdo intersectorial de 1991 seguido por otra serie de acuerdos). El Acuerdo interprofesional de 2003 y el Proyecto de Ley de 2004, que todavía se está discutiendo en el Parlamento, manejan distintos procedimientos, de forma que sea tenida en cuenta cada necesidad de aprendizaje específica. El «développement des compétences» es una de las soluciones más interesantes que se discuten. Requiere el consentimiento escrito del trabajador y tiene lugar durante la jornada laboral. Al cabo de un año, el trabajador que ha recibido ese aprendizaje tiene prioridad a la hora de asignar un puesto de trabajo para el cual le ha capacitado dicha formación.

También se puede impartir ese aprendizaje fuera de la jornada laboral, con un máximo de 80 horas al año, si el empresario y el trabajador así lo acuerdan, con media paga.

CAPÍTULO IV

El impacto de la Estrategia Europea de Empleo en la legislación laboral nacional

Este estudio nos sugiere que la legislación laboral debe restablecer un lenguaje de derechos, y asegurarse de que las técnicas de legislación blanda no socaven indirectamente una estructura de garantías que puede ser adaptable, sin que pierda su coherencia interna.

Al coordinar las políticas de empleo se advierte mucho más la diversidad de las respuestas nacionales que su uniformidad. La impresión general es que el Método Abierto de Coordinación tiende a dar la mayor importancia, tanto en la política de empleo como en la inclusión social, a las necesidades fundamentales de los individuos. Y lo hace adoptando una terminología no sancionada por la costumbre y designando las grandes áreas en las cuales se considera necesario tomar medidas activas –no necesariamente legislativas–. Al hacerlo así genera unas respuestas de los países miembros muy imprecisas en ocasiones, distantes de las reformas coherentes del mercado de trabajo.

En un clima que se caracteriza por el intercambio continuo de información, el único peligro visible es que el proceso abierto de mutuo entendimiento, uno de los mayores logros de este método, pueda desequilibrar la balanza entre medidas legales duras y blandas. Las políticas de empleo, si bien introducen innovaciones importantes, plantean un reto a la legislación laboral: las medidas que se tomen en este campo deben demostrar que son «eficaces», sin perder el rumbo de su función primaria.

Los resultados obtenidos siguiendo el Método Abierto de Coordinación en las políticas de inclusión social han influido en la evolución de la legislación

laboral. Hacen que se destaquen las áreas en las que la legislación laboral podría volver a descubrir su función, procurando satisfacer las necesidades primarias de los excluidos y construyendo una nueva base de derechos.

La novedad, respecto a los debates habituales, es la necesidad de crear una amplia estructura para reforzar los derechos sociales fundamentales, bien cimentada en las tradiciones constitucionales nacionales y en la legislación europea.

1. De Maastricht a Ámsterdam y Lisboa

En la década que abarca este estudio comparado de varios países, interpretar la evolución de la legislación laboral implica inevitablemente cargar con los inputs que proceden del sistema macroeconómico europeo.²⁹ En los primeros países que adoptaron la moneda única, las reformas de la legislación laboral y las políticas de contención salarial han sido ingredientes esenciales de las respuestas nacionales a los retos que esto conllevaba y una forma de cumplir con los criterios de Maastricht. En algunos países la idea de entrar en la Unión Económica y Monetaria coincidió con profundas reformas en el seno de la administración y con una mejora de la eficacia del aparato estatal.³⁰

²⁹ F. Snyder/EMU Revisited: Are We Making a Constitution? What Constitution are We Making?, *Trabajo en curso* 1998/06, IDE, Florencia; C. Crouch (ed.), *After de Euro: Shaping Institutions for Governance in the Woke of European Monetary Union*, 2000, OUR, Oxford y Nueva York.

³⁰ Cf. para Italia M. Ferrera y E. Gualmini, *Rescued by Europe? Social and Labour Market Reforms in Italy from Maastricht to Berlusconi*, 2004, Amsterdam University Press, Amsterdam. Sobre el papel de las elites burocráticas en Italia véase también, de los mismos autores, el Informe preparado para ISFOL, *La strategia europea sull'occupazione e la governance domestica del mercato del lavoro: verso nuovi assetti organizzativi e decisionali*, 2002, ISFOL, Roma. En Grecia, los sindicatos apoyaron la entrada en la Unión Económica y Monetaria, aceptando la moderación de las políticas salariales negociadas en los convenios colectivos del país. Véase el Informe sobre Grecia.

Las políticas de empleo, tras la inserción del Título VIII en el Tratado de Ámsterdam, han quedado inextricablemente unidas a políticas económicas más amplias, con las que se pretendía al mismo tiempo conseguir un alto nivel de empleo. Una de las innovaciones del Consejo de Lisboa fue, de hecho, impulsar la coordinación de los procesos existentes.³¹ A continuación de lo cual la Comisión se ha centrado en una mayor «sincronización»³² de las políticas de empleo, subrayando que esas dos fases de la integración europea deben seguir cursos paralelos.

La urgencia por poner en práctica la legislación laboral comparada salió a relucir al observar la evolución del Método Abierto de Coordinación en la política de empleo. En este campo, la coordinación no produce uniformidad, sino distintas respuestas nacionales. Aunque hay que reconocer que este resultado es el mayor éxito obtenido por la legislación comparada –particularmente por lo que toca a las peculiaridades nacionales, pues evita trasladar a otra parte las instituciones nacionales y la legislación nacional–, también tiene sus puntos débiles.

Las distintas respuestas que han dado los países a la hora de seguir las directrices del Consejo constituyen la fuerza y la originalidad del Método Abierto de Coordinación. Ahora bien, todavía se está discutiendo cómo comparar los logros finales, y esto tendría que traducirse en unas técnicas

³¹ Conclusiones de la presidencia, Consejo Europeo de Lisboa, 23-24 de marzo de 2000.

³² Comunicación de la Comisión al Consejo, el PE, el CES y el Comité de las Regiones, *Balance de cinco años de aplicación de la Estrategia Europea de Empleo*, COM (2002) 416 final, Bruselas, 17/7/2002.

La «sincronización» forma parte de la simplificación de las directrices sobre empleo que preconiza la Comisión.

claras para que el método siguiera mejorando. Y esto tiene que ver con la necesidad de obtener resultados concretos.³³

La Agenda de Lisboa ha planteado tres grandes objetivos: pleno empleo, calidad y productividad del trabajo y cohesión social e inclusión. Se ha pedido a los países miembros que persigan estos objetivos de forma equilibrada, incluyendo a todos los agentes importantes. Las Directrices de Empleo 2003,³⁴ por ejemplo, pueden ayudarnos a visualizar el marco dentro del cual se pide que funcione la legislación laboral de los distintos países.

Bajo el epígrafe de «directrices específicas» encontramos unas definiciones de medidas muy amplias, pero a la vez poco precisas. Para la persona que está en paro o que no está en activo, las medidas activas y preventivas deben «garantizar que, en la primera etapa del periodo de paro, todos los que busquen trabajo puedan beneficiarse de una pronta identificación de sus necesidades y de ciertos servicios, como consejo y guía, ayuda para buscar trabajo y planes de acción individuales».³⁵

Esta medida crea expectativas en los individuos que entran dentro de la categoría definida como buscadores de trabajo. Cada individuo se convierte en el destinatario potencial de unas medidas que permiten al estado alcanzar un objetivo, como se indica en las directrices (un 25% de los trabajadores en paro de larga duración quedaría arropado por una medi-

³³ Este es uno de los logros destacados en *Jobs, Jobs, Jobs. Creating more employment in Europe*, Informe a la Comisión Europea del grupo de trabajo dirigido por W. Kok, noviembre 2003, Oficina de Publicaciones Oficiales de la Comunidad Europea, Luxemburgo.

³⁴ Decisión del Consejo de 22 de julio de 2003 sobre directrices para las políticas de empleo de los países miembros (2003/S78/EC), *Diario Oficial*, L 197/13.

³⁵ Sección I (a).

da activa hacia 2010). La asistencia personal que recibirían los que buscan trabajo se vincula al hecho de que son identificables como miembros de entidades colectivas específicas, como, por ejemplo, parados de larga duración u otras categorías de trabajadores no integrados en el mercado laboral.

Si observamos de qué forma ha evolucionado en los últimos años la reglamentación de los contratos de trabajo no convencionales en la mayoría de los países miembros, comprobamos que las libertades individuales pueden quedar restringidas en muchas ocasiones. Es frecuente que la libertad para aceptar un contrato a tiempo parcial sea sólo aparente; y lo mismo se puede decir de algunas formas de trabajo temporal.

La impresión general es que el Método Abierto de Coordinación, tanto en las políticas de empleo como en las de inclusión social, tiende a destacar las necesidades fundamentales de los individuos. Y lo hace empleando una terminología no sancionada por el uso e indicando amplias áreas en las que se considera necesario que se tomen medidas activas –no necesariamente legislativas–. Al hacerlo así, se generan respuestas de los países miembros que también pueden ser imprecisas y estar alejadas de las reformas del mercado laboral coherentes.

De este estudio se saca una conclusión: la legislación laboral tiene que restablecer un lenguaje de derechos y garantizar que las técnicas de legislación blanda no socaven indirectamente una estructura de garantías que puede ser adaptable sin que pierda por ello su coherencia interna.

La novedad, respecto al debate habitual, es la necesidad de crear una estructura amplia para reforzar los derechos sociales fundamentales, bien

enraizada en las tradiciones constitucionales nacionales y en la legislación europea. Los derechos fundamentales han demostrado que forman parte integrante de la evolución de la legislación laboral. Actúan como límites de la libertad contractual individual y como fuerza motriz de la legislación.

Los resultados que se obtienen de este análisis comparado sobre la evolución del mercado laboral pueden, en perspectiva, estar relacionados con la actual discusión del borrador del Tratado que establece una Constitución para Europa y, sobre todo, con la interpretación de la terminología adoptada en la Carta que se ha insertado en la Parte II a los Artículos 11-51 y 11-52, en los que se utilizan las palabras «derechos y principios».

Esta reflexión es necesaria a fin de mejorar la coherencia del Método y dar una base legal a la integración positiva Las políticas de empleo, a la vez que prestan una atención especial a innovaciones importantes, insisten en plantear un reto a la legislación laboral: en este campo, las medidas que se tomen deben demostrar que son «eficaces» sin perder de vista su función primaria.

En la investigación comparada se puso un gran énfasis en esta cuestión. La flexibilidad no sólo servirá al objetivo de «optimizar la relación de mercado», sino también al de ser funcional para las «relaciones productivas armoniosas», mejorando así la intervención en áreas como la seguridad, tanto para los trabajadores como para las empresas.³⁶

³⁶ Comisión Europea, *Transformation of Labour and Future of Labour Law in Europe*, (Informe Supiot), 1998, en: <http://europa.eu/!nt/comm/employemenoocial/labourjaw/docs/supiotrepor^en.pdf>, p.155.

Esta perspectiva de cambio debería ir acompañada de medidas específicas que garanticen la seguridad individual, ahora que la inseguridad ha llegado a ser un rasgo dominante en los contratos de trabajo.

Una de las áreas en las que la legislación laboral puede cumplir este cometido, resaltando la seguridad como un principio rector y dando valor a las nuevas formas de participación, es el área del trabajo económicamente dependiente.³⁷

2. Cambios producidos en las administraciones nacionales con el Método Abierto de Coordinación

Se han señalado algunas innovaciones importantes que son consecuencia del régimen de legislación blanda creado por el Método Abierto de Coordinación. Apuntan a la necesidad de adaptar las administraciones nacionales a los nuevos mecanismos de cumplimiento y de crear nuevos organismos especializados dentro de las ramas más importantes del gobierno. Estas innovaciones son muy significativas, pero difíciles de comparar. No surge de ellas una teoría de cambio general y coherente, aunque queda claro que una coordinación más eficaz de los expertos ministeriales nacionales puede mejorar la coordinación de las políticas de empleo e introducir mecanismos para valorar los logros de cada país.

En primer lugar, como se indicaba en el informe sobre Grecia, la Estrategia Europea de Empleo pone sobre el tapete «temas horizontales», como la calidad del trabajo, la edad activa, la maestría vocacional y el aprendizaje permanente. Se obliga así a que en los mandatos legales nacio-

³⁷ Véase el Capítulo V, sección 2.

nales se acepten e incorporen nuevos conceptos. En algunos países esto puede tener una influencia considerable en los proyectos legislativos y en el establecimiento de prioridades. En otros países los cambios pueden parecer menos traumáticos y preparar la forma de irse adaptando poco a poco a la coordinación abierta.

En **Grecia**, el Plan de Acción Nacional de 2000 introdujo la reforma del sistema de empleo, que luego se amplió a la formación profesional. El Plan 2002 indica que se crearon 1.795 puestos de trabajo a través de las empresas de trabajo temporal. El gobierno griego se comprometió a diseñar correctamente el Plan de Acción Nacional, y ello le llevó a crear dos nuevos organismos. Los Comités Nacionales para el Diálogo Social por el Empleo y la Protección Social son vehículos permanentes para la elaboración de las estrategias nacionales en ambas áreas, que fomentan la participación de todos los agentes interesados y de los ministerios importantes. El cometido del Comité Nacional de Diálogo para el Empleo es promover el diálogo social proponiendo políticas de empleo, así como supervisar y evaluar el Plan de Empleo. Se creó un nuevo organismo especial, el Consejo de Expertos en Empleo y Seguridad Social. Se considera que los Planes de Acción Nacional han sido un vehículo para la reforma del sistema de contratación y de las empresas de trabajo temporal en Grecia.

En **Francia**, la Estrategia Europea de Empleo obligó al gobierno y a los interlocutores sociales a abrir un debate sobre nuevos temas y llevó a la creación de un foro permanente para discutir las políticas de empleo llamado CSDEI (*Comité du Dialogue Social pour les Questions Européennes et Internationales*, Comité de Diálogo Social para las Cuestiones Europeas e Internacionales). Una señal visible es la reforma del sistema de pensiones de 2003, importante para los trabajadores de más edad, en tanto que el

acuerdo de 2003 sobre el aprendizaje permanente es considerado parte de un debate nacional y que no está influido por las políticas europeas. Además, los Planes de Acción Nacional se perciben como algo interno de la administración, que no están suficientemente abiertos a los interlocutores sociales.³⁸

En **Italia**, el informe sobre el impacto de las políticas de empleo solicitado por la Comisión y preparado por un centro de investigación constituye una nueva y valiosa fuente de información.³⁹ Ofrece una valoración crítica de la Estrategia Europea de Empleo, debida básicamente al hecho de que los Planes dejan poco espacio a los planes de desarrollo locales y acentúan la separación entre mercados de trabajo duales.⁴⁰ Según el informe, los Planes también se olvidan de incluir a los interlocutores sociales. Además, si consideramos que en Italia no existe la tradición de supervisar las políticas, parece que el Método Abierto de Coordinación ha tenido un impacto positivo y que se fomentará la creación de organismos especializados dentro de la administración.⁴¹

³⁸ En un informe publicado por el Ministerio de Trabajo, *Les politiques de l'emploi et du marché du travail*, en 2003, hay un compromiso específico de reforzar las directrices de empleo con una legislación adecuada.

³⁹ C. Dall' Aringa (ed.), *Impact evaluation of the European Employment strategy*, mayo 2002, ISFOL.

⁴⁰ En 2000, el ministerio preparó un «Plan Maestro», para su circulación entre las administraciones locales descentralizadas, con el fin de reaccionar contra la evaluación hecha por la Comisión de la reforma italiana del sistema de contratación, que era negativa. Todo el proceso de dirigir un sistema de intercambio de información tan complejo, según M. Ferrara y E. Gualmini, *La strategia europea sull'occupazione e la governance domestica del mercato de lavoro: verso nuovi assetti organizzativi e decisionali*, 2002, ISFOL, Roma, fue síntoma de lo poco preparada que estaba la administración para responder al Método Abierto de Coordinación.

⁴¹ Sin embargo, dirigir es un ejercicio que no incluye un mandato legal específico. Es muy frecuente que el Método tenga su propia jerga, no siempre compatible con el estilo legal que se utiliza al diseñar la legislación. Véase, por ejemplo, el Art. 17 del Decreto italiano 2003/276 sobre dirigir políticas de empleo. En este artículo, excesivamente largo, es difícil distinguir las medidas de carácter administrativo de la indicación de responsabilidades políticas bien definidas.

3. Cómo preservar un lenguaje de derechos en el Método Abierto de Coordinación

Se pueden sacar algunas conclusiones previas de la observación del Método Abierto de Coordinación respecto a la evolución de la legislación laboral. El énfasis que este estudio pone en los cambios realizados en cada país es un intento de señalar que existe un lenguaje legal que hay que conservar; debe ser articulado dentro de una perspectiva normativa más amplia que la de las políticas de empleo.

En un clima caracterizado por continuos intercambios de información, el único peligro visible es que el proceso abierto de aprendizaje mutuo, uno de los mayores logros del Método, pueda romper el equilibrio entre las medidas legislativas duras y blandas. De hecho sucedió que, mientras se estaba celebrando el éxito conseguido por el Método en las políticas de empleo, las directivas que vieron la luz por entonces se basaban ante todo en acuerdos marco entre los interlocutores sociales europeos, señalando así que había un significativo «desvío» de una agenda política a la otra.⁴²

Las directivas que tienen una relación más directa con la potencial reducción del paro y con la proclamada creación de nuevo empleo –especialmente aquellas sobre el trabajo a plazo fijo⁴³ y el trabajo a tiempo parcial⁴⁴– tienen como principal objetivo el principio de igualdad de trato entre todos los trabajadores, cualquiera que sea su contrato de trabajo. En ambos casos, convergencia significa que se exige a los países miembros que

⁴² Como sugería D. Ashiagbor, «EMU and the Shift in the European Labour Law Agenda: from 'Social Policy' to 'Employment Policy'», (2001) 7 *European Law Journal* 311, p. 329.

⁴³ Directiva del Consejo 99/70/CE, de 28 de junio de 1999.

⁴⁴ Directiva del Consejo 97/81/CE, de 15 diciembre de 1997.

cumplan con este principio fundamental. Pero no siempre se indica cómo concretar ese cumplimiento y se deja mucho más espacio a la diferenciación que a la armonización.

Un temor paralelo al que crea el posible desequilibrio entre legislación dura y blanda es que los análisis de las leyes encaminadas a facilitar la convergencia de las normas laborales pudieran quedar superados —e incluso llegar a ser redundantes— por la evaluación de estadísticas sobre indicadores sociales.

Al hacer extensivo el Método Abierto de Coordinación a la inclusión social,⁴⁵ los objetivos se han ampliado. Un subgrupo especializado dentro del Comité de Protección Social —creado por el Consejo⁴⁶ según el Artículo 144 TCE, introducido por el Tratado de Niza— propuso incluir entre los indicadores sociales cuestiones tales como pobreza monetaria, desigualdad de ingresos, variaciones regionales en las cifras de empleo, paro de larga duración, falta de trabajo, bajas cualificaciones profesionales, baja esperanza de vida y escasa salud.⁴⁷

Estos objetivos, de indiscutible importancia, se deben a una iniciativa común de los países miembros pero que, a pesar de eso, pueden provocar reacciones muy distintas en cada uno de ellos, con lo que, a veces, surge el problema de la coordinación con niveles descentralizados de la administración estatal. En el Reino Unido, la reforma constitucional de 1997 sobre la devolución de poderes a Escocia, Gales e Irlanda del Norte dejó

⁴⁵ Conclusiones de la Presidencia, Consejo Europeo de Lisboa, 23-24 de marzo de 2000, par. 32.

⁴⁶ Decisión del Consejo 2000/436/EC, *Diario Oficial*, L 172, 12/7/2000, p. 26.

⁴⁷ Como indica T. Atkinson, «Social Inclusion and the European Union» (2002), *Journal of Common Market Studies*, pp. 625 ss.

al gobierno central la total competencia sobre política fiscal. La elaboración de los Planes de Acción Nacional sobre inclusión social sirvió para volver a conectar diferentes niveles de gobierno.⁴⁸

Esta agenda política tiene mucho que ver con la investigación sobre legislación laboral, aunque se requiere una preparación muy especial, no de carácter legal, para la construcción y el manejo de los indicadores sociales.⁴⁹ Los resultados alcanzados en las políticas de inclusión social siguiendo los Planes de Acción Nacional han influido considerablemente en la evolución de la legislación laboral. Señalan que existen áreas en las que la legislación laboral podría descubrir de nuevo su cometido, procurando satisfacer las necesidades primarias de los excluidos y construir para ellos una nueva base de derechos.⁵⁰

⁴⁸ Agradezco a K. Armstrong esta información, con ocasión de la presentación del trabajo que está preparando sobre inclusión social en el taller organizado por la Universidad de Brescia.

⁴⁹ S. Sciarra, «The 'making' of EU labour law and the 'future' of labour lawyers», en: S. Deakin, C. Barnard y D.S.Morris (eds.), *The future of labour law*, Liber Amicorum Sir Bob Hepple QC, Hart Publishing, de próxima aparición.

⁵⁰ B. Hepple habla de una función «integradora» de la legislación laboral, respecto a las políticas de inclusión social. Cf. «The Future of the Labour Law» (1995), *Industrial Law Journal*, p. 320. Cf. también H. Collins, «Discrimination, Equality and Social Inclusion» (2003), *Modern Law Review*, pp 16 ss. Este punto se considera también en el Capítulo X, sección 2.

Evolución y «autonomía» de la legislación laboral

Históricamente, la legislación laboral siempre ha estado intentando conseguir su propia autonomía y diferenciarse de la legislación comercial. La frontera entre ambas se hace todavía más difusa tras los cambios registrados en la legislación europea. El énfasis se pone en la «eficacia de las empresas» y se asigna a la legislación laboral la tarea de demostrar su compatibilidad con la eficacia del mercado.

El trabajo temporal

El campo del trabajo temporal plantea una serie de nuevos retos a los juristas que elaboran las leyes nacionales y requiere la intervención de la legislación europea.

El Proyecto de Directiva sobre los trabajadores temporales ha inspirado un interesante trabajo comparativo. El principio de trato igual, como figura claramente en la Directiva propuesta, es ya en sí un principio conductor puesto que aclara el concepto de trabajador equiparable dentro de la empresa usuaria.

Los resultados obtenidos en esta investigación comparada nos hacen ver que se abre una serie de ambiciosos interrogantes: la legislación laboral podría sufrir una crisis de identidad al observar cómo las empresas están

reduciendo constantemente su núcleo productivo y buscando fuera servicios y otras actividades similares. El antídoto de tal crisis, por lo que se deduce del presente trabajo, es el ajuste constante de las normas y sanciones de la legislación laboral a una nueva función de la disciplina.

En el trabajo temporal, como en multitud de trabajos no convencionales, cabe la posibilidad de que se pierda de vista el régimen de derechos fundamentales. El control que ejercen los inspectores de Trabajo es una forma eficaz de evitarlo, pero al parecer sólo funciona en sistemas legales con una tradición consolidada. La negociación colectiva también puede ser un medio de lograr unas condiciones de trabajo equiparables y salarios comparables.

La división de poderes entre empresas de trabajo temporal (ETT) y usuarios y la solidaridad en las obligaciones no es más que una solución parcial. Que estas agencias requieran autorización o un sistema de licencias es también otra forma de fijar la separación entre el trabajo temporal legal y el ilegal y de crear así el ámbito adecuado para los trabajadores.

La legislación laboral tendría que evolucionar de tal forma en el futuro que los trabajadores temporales quedaran más cerca de los otros trabajadores no convencionales, acentuando sus similitudes y construyendo un nuevo sistema de garantías.

El trabajo económicamente dependiente

La difusión del trabajo por cuenta propia es uno de los patrones de cambio que plantea un mayor reto en el periodo que se estudia en este infor-

me. Resulta más difícil afirmar bajo qué circunstancias surge una zona gris, en la cual los criterios de subordinación no son inmediatamente visibles y en la que, sin embargo, la dependencia es un rasgo indiscutible.

El concepto de dependencia económica –como algo opuesto a la dependencia personal o funcional– tiene un valor sumamente simbólico y explica los dilemas que se plantean las reformas legales que intentan resolverlos.

La impresión general es que el trabajo económicamente dependiente se está difundiendo y que poco a poco va mostrando sus propias características a pesar de las diferentes soluciones adoptadas en los sistemas legales nacionales. Más que evolucionar como una mera continuación de lo que se acostumbra a describir como *trabajo casi dependiente*, lo que hace es atraer en una misma área nuevas formas de empleo, todas las cuales se caracterizan en la misma medida por la falta de continuidad del empleo, el bajo nivel de ganancias y la carencia de perspectivas concretas para crear salidas profesionales.

Los ejemplos sacados de varios sistemas legales confirman que son muy distintas las soluciones adoptadas para manejar un fenómeno que todavía está muy poco definido. La difusión de los contratos no convencionales marca, por una parte, la frontera o territorio que puede coincidir, o no, con nuevas formas de dependencia económica. Por la otra, los intentos de fomentar un trabajo por cuenta propia genuino siguen una dirección diferente y también han sido llevados hacia delante.

Dadas las muchas interconexiones que tiene esta cuestión con otros patrones de la legislación laboral que están en proceso de cambio, parece urgente adoptar un criterio rígido respecto a los trabajadores cuyos derechos

fundamentales podrían sentirse amenazados a causa de unas relaciones laborales caracterizadas por la dependencia económica.

La presunción legal, una técnica presente aún en varios sistemas legales nacionales, no parece captar las sutilezas de unas situaciones en las que, antes de ampliar los principios de la legislación laboral, es preciso encontrar nuevas formas de adaptarlos a los trabajadores económicamente dependientes. Sin duda, sobre la naturaleza del contrato de trabajo sólo se puede estipular creando una base de derechos específica para los trabajadores económicamente dependientes.

Empleo es la palabra clave y en torno a ella se deben construir los derechos. Habrá que seguir un método con el fin de agrupar todas las formas esenciales de difusión de los derechos humanos. El concepto de protección tal vez no sea el adecuado desde este punto de vista. Al hacer que la legislación laboral evolucione se pretende crear un espacio en el cual la dependencia económica se contrapesa con una serie de mecanismos económicos de apoyo, como serían el acceso a las pensiones, créditos bancarios especiales, prestaciones de seguridad social, permisos de movilidad, facilidades para el aprendizaje, permisos parentales y de maternidad y posibilidades de asistencia a los niños.

Se puede pensar que la legislación de la UE –preferiblemente en forma de directiva marco– contribuirá a aclarar los criterios, que son análogos a los existentes sobre obligaciones mutuas en el empleo subordinado, pero que tienen que ajustarse, una vez más, a ese nuevo fenómeno social. Esto se podría completar con un enfoque más dúctil de los mecanismos de apoyo económicos. Convendría favorecer la coordinación de este tipo de medidas nacionales y, al mismo tiempo, dejar enteramente a los países miembros las decisiones sobre las ayudas económicas.

Los mecanismos que se contemplan en la Directiva 1991/533/EEC (sobre la obligación que tiene el empresario de informar a sus trabajadores de las condiciones aplicables al contrato de trabajo o a la relación laboral) pueden servir para inspirar nuevas medidas a fin de hacer llegar a este grupo de trabajadores el principio de transparencia respecto a las condiciones laborales y demás contenidos importantes del trabajo a realizar.

1. Autonomía de la legislación comercial: el trabajo temporal

A lo largo de su historia, la legislación laboral ha procurado conseguir su propia autonomía desvinculándose de la legislación comercial. Según la opinión de Davies y Freedland, la frontera entre ambas disciplinas no es tan clara, pues pese al hecho de que los «principios subyacentes» que inspiran a ambas son diferentes: «la legislación laboral se ha preocupado tradicionalmente por proteger a los trabajadores de la actuación de las fuerzas del mercado, mientras que la legislación comercial se ha preocupado de proporcionar una estructura dentro de la cual las fuerzas del mercado puedan actuar con eficacia».⁵¹

Esta frontera queda más difusa aún si se contemplan los cambios que se han ido introduciendo en la legislación europea. La lucha contra el paro es tema de controversias muy variadas, inspira numerosas iniciativas que podrían contribuir a disminuir el número de parados y a crear nuevos puestos de trabajo. El énfasis –como indican una vez más Davies y Freedland– se pone en la «eficacia de las empresas» y se asigna a la legisla-

⁵¹ P. Davies y M. Freedland, «Employees, workers, and the autonomy of Labour Law», en: H. Collins et al., *Legal Regulation of the Employment Relation*, 2000 Kluwer Law International. La Haya, Boston, Nueva York, pp. 270-271.

ción laboral la tarea de probar su compatibilidad con la eficacia del mercado.

El campo de la agencia de trabajo⁵² plantea una serie de nuevos retos a los abogados laboristas de los distintos países y puede ser considerado un ejemplo válido para demostrar la autonomía de la legislación laboral. También es un campo en el que se requieren futuras intervenciones de la legislación europea, como ya se sugerirá en las conclusiones.⁵³

El trabajo temporal es el producto de una economía menos estable y de las demandas cambiantes del mercado; esto hace que los planes de producción de las empresas se vean expuestos con cierta frecuencia a una planificación impredecible y que, por tanto, tengan que cambiar sus necesidades al seleccionar las cualificaciones. Al mismo tiempo, las agencias que proporcionan trabajadores temporales responden a la creciente necesidad de flexibilidad expresada por los empresarios, incluyendo a las PYME.⁵⁴ La terminología indecisa que se emplea tanto en los trabajos de investigación como en los legislativos es un síntoma de que la legislación laboral está asimilando nuevos conceptos. En la investigación comparada anterior se hacía referencia al «tráfico en el trabajo» y a las sanciones penales impuestas a los empresarios fraudulentos.⁵⁵

⁵² A lo largo de este informe se emplea el término «agencia de trabajo» para indicar todas las formas de trabajo -sea temporal o indefinido- en la que el trabajo se realiza con una empresa usuaria a través de una agencia. Esta opción convencional podría, al menos dentro de los límites del presente estudio, disminuir el riesgo de solapar las definiciones y las distintas soluciones lingüísticas adoptadas en los diferentes sistemas legales.

⁵³ Véase Capítulo X.

⁵⁴ Comisión Europea, *Empleo, empleo, empleo. Crear más empleo en Europa*. El informe del grupo de trabajo sobre Empleo dirigido por W. Kok, noviembre 2003, Oficina de Publicaciones Oficiales de la Comunidad Europea, Luxemburgo, pp. 32-33, indica que las agencias serán los «nuevos intermediarios en la recluta tanto del equipo cualificado como del no cualificado» y apoya la flexibilidad y la movilidad de los trabajadores, procurando garantizar la seguridad.

⁵⁵ Comisión Europea, *Transformation of Labour and Future of Labour Law in Europe* (Informe Supiot), 1998, disponible en: http://europa.eu.int/comm/employment_social/labour_law/docs/supiotrepot_rt_en.pdf.

Esta actitud de las legislaciones nacionales ha sido observada en distintas fases históricas.⁵⁶ Muestra la generalizada intención de hacer extensivos los objetivos protectores de la legislación laboral a los trabajadores que trabajan de *facto* bajo la dirección de un empresario–usuario, incluso cuando formalmente esté empleado por otra entidad, sea un subcontratista legal o ilegal, u otra firma comercial.

En sucesivas fases históricas, se ha dado una tendencia progresiva a no mantener todo, el núcleo y las actividades periféricas, dentro de la empresa. La externalización y la subcontratación de áreas enteras del proceso productivo, aunque son la consecuencia de profundos cambios realizados en la estructura de la empresa,⁵⁷ implican también que hay otras formas de seleccionar y conseguir a los trabajadores.

En la legislación europea encontramos los términos de «desplazamiento de trabajadores» o también «asignado al trabajo» para referirse, entre otras situaciones, a los trabajadores temporales asignados por una agencia al usuario. También se utiliza la expresión «poner a trabajadores a disposición»,⁵⁸ e incluso «*leasing*» de empleados, aunque esta última expresión no es típica, como observan algunos comentaristas no angloparlantes, de la jerga oficial del Reino Unido.⁵⁹

⁵⁶ Por ejemplo, en Italia la legislación con la que se pretendía combatir el comportamiento de los empresarios fraudulentos se puso en funcionamiento por primera vez en los años sesenta. La legislación italiana inspiró soluciones semejantes a la española en los años setenta.

⁵⁷ H. Collins, «Independent contractors and the challenge of vertical disintegration», (1990), *Oxford Journal of Legal Studies*, pp. 353 y ss.

⁵⁸ El Informe belga.

⁵⁹ Véase, por ejemplo, el más reciente debate italiano, en el que se atribuye esta tradición a una anglosajona no bien especificada. En los principales libros de texto del Reino Unido, sin embargo, se utiliza la expresión agencia de empleo, según el Acta de agencias de empleo de 1973, enmendada posteriormente por el Acta sobre desregulación y cesión de trabajadores (DCOA) de 1994. La expresión «*leasing*», alquiler de trabajadores, se usa al traducir de otros idiomas. Véase, por ejemplo, R Schuren, «Employee >>

El trabajo temporal ha sido una prueba de fuego para las legislaturas nacionales. Las obligó a comprobar si los principios de la legislación laboral estaban sometidos a desintegración. La alternativa era dejar que los principios de la legislación laboral se movieran libremente entre las nuevas transacciones comerciales y adaptarlos a los trabajadores que estaban fuera del ámbito tradicional de una empresa.

Lo que la legislación laboral pretende, en vez de evaluar las razones fundamentales de las opciones económicas que hay tras la agencia de empleo y regular el contrato entre la agencia y el usuario, es dirigirse a los trabajadores de las agencias con ciertas medidas específicas. La relación trilateral –agencia/trabajador/usuario– también puede ser objeto de una reglamentación cuando haya una responsabilidad conjunta para el pago de la remuneración y la seguridad social, así como para otras típicas obligaciones empresariales, como la estipulación de medidas para la salud y la seguridad, la del deber de informar, y otras muchas.

Otra solución puede ser dar autorización a las empresas de trabajo temporal.⁶⁰

>>leasing in Germany: the Hiring out of an Employee as a temporary Worker» (2001), *Comparative Labour Law and Policy Journal*, vol 22, nº 1 pp. 67 ss. En contra de lo que podría deducirse de la adopción de esta terminología, el sistema alemán ha sido tradicionalmente bastante restrictivo en este campo, garantizando la protección a los trabajadores y al mismo tiempo poniendo límites a las agencias. Incluso en la reciente reforma de 2003 se mantienen las restricciones básicas, a pesar de que no se contempla un tiempo límite para el despido de los trabajadores.

⁶⁰ En algunos países, la autorización se hace permanente al cabo de unos años (por ejemplo en Italia y en Bélgica, en este último con el consentimiento de los sindicatos y de la empresa usuaria). En los Países Bajos, donde se abolió que la autorización fuera un requisito para funcionar, hay indicaciones de que podría volver a implantarse dadas las degradantes condiciones laborales de muchas agencias. En el Reino Unido se otorga poder al secretario de Estado para solicitar una orden de prohibición contra la persona que alquile trabajadores para su beneficio. La orden de prohibición sustituyó en 1994 a un sistema de licencias anterior, bajo el Acta de agencias de empleo de 1973. Véase S. Deakin y G.S.Morris, *Labour Law*, 2001, 3ª ed. Butterworths, Londres, p. 175. Un tribunal de trabajo no puede conceder tal orden «a menos que esté convencido de que [esa persona] sea, a causa de su mala conducta o por cualquier otra razón suficiente, inadecuada para hacer lo que la orden prohíbe».

Es una forma de poner de manifiesto que, sin tal autorización, las actividades de la empresa pueden ser consideradas ilegales. A ello pueden seguir otras restricciones, como la de prohibir utilizar a trabajadores de las agencias para sustituir a los trabajadores que ejercen su legítimo derecho de huelga,⁶¹ o prohibir que ocupen el lugar de trabajadores despedidos o suspendidos.

Incluso el Proyecto de Directiva sobre trabajadores temporales,⁶² un documento polémico —y, sin embargo, muy necesario—, que está aún en proceso de ser adoptado, ofrece algunos datos sobre las garantías básicas para trabajadores temporales. El Proyecto de Directiva especifica que las agencias pueden ser consideradas como empresarios y también incluye en su objetivo a los trabajadores de las agencias con contrato de trabajo ilimitado.⁶³ También introduce una cláusula de no discriminación, en línea con las Directivas sobre el trabajo a tiempo parcial y el trabajo a plazo fijo.

La evolución de la legislación laboral en cada país ofrece un amplio abanico de soluciones paralelas.

El **Reino Unido** presenta una situación en la que los trabajadores temporales que establecen una relación con una agencia pueden ser considerados o bien empleados dependientes o bien trabajadores por cuenta

⁶¹ Por ejemplo, en Italia: Art. 20.5, 2003/276 del Decretado, y en Grecia, véase www.eiro.eurofound.ie/print/2001/11/feature/grOIIIIOlf.html.

⁶² Comisión Europea, *Propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las condiciones de trabajo de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal* (COM (2002) 149 final - 2002/0072 (COD)), *Diario Oficial*, serie 61, 14/03/20003 pp. 124-130. Sobre dicha propuesta véase también la Opinión del Comité Económico y Social, COM (2002) 149 final, 2002/0072 (COD), 2003/C 61/21.

⁶³ Véase el punto 16 de la Directiva Propuesta que enuncia que están permitidas las derogaciones de otros derechos aplicables en la empresa usuaria.

propia, dejando a juicio de las leyes comunes verificar si existe una mutualidad de obligaciones.⁶⁴

Merece la pena mencionar un caso reciente decidido por el Tribunal de Apelación del Reino Unido.⁶⁵ El fallo va en la dirección de investigar si existe una relación laboral con la empresa usuaria, especialmente si los trabajadores de la agencia son contratados a largo plazo. Al deliberar su fallo, Lord Mummery reconoció que se inspiraba en las contribuciones académicas y examinó cuidadosamente las «complejas relaciones laborales» que florecían en el mercado de trabajo con una base trilateral.⁶⁶ También hizo referencia a la propuesta de Directiva CE sobre trabajadores de las agencias para apoyar la idea de que, incluso si los principios generales de la ley de contratos permiten la flexibilidad suficiente para pleitear con nuevas formas de empleo, «sólo la legislación puede proporcionar la solución que la ley común es incapaz de dar».⁶⁷

En **Irlanda**, debido a las sentencias judiciales que sugerían que los trabajadores proporcionados por una agencia no eran empleados, el gobierno decidió enmendar la ya inadecuada legislación sobre el despido de 1993. Ésta estipulaba que cuando un individuo acordaba con una agencia de empleo hacer o realizar personalmente cualquier trabajo o servicio para una tercera persona, entonces se *estimaba* que dicho individuo era un trabajador empleado por una tercera persona por medio de un contrato de trabajo. En consecuencia, la legislación posterior definió «contrato de trabajo» con el significado de: a) un contrato de servicio o aprendizaje, y b)

⁶⁴ S. Deakin y G.S. Morris, *Labour Law*, 2001, 3ª ed., Butterworths, Londres, p. 178.

⁶⁵ *Dacas v. Brook Street Bureau*, 5 de marzo de 2004.

⁶⁶ Se hace referencia en el juicio a un libro reciente de M. Freedland, *The Personal Contract of Employment*, 2ª ed. 2003, OUR Oxford,

⁶⁷ Punto 8 de la decisión.

cualquier otro contrato en el que un individuo acuerde con una empresa de trabajo temporal hacer o realizar personalmente cualquier trabajo o servicio para una tercera persona. De acuerdo con esto, «empresario» se define como la persona con la cual un empleado ha acordado un contrato de trabajo sujeto a la cualificación que la persona con la cual tiene un contrato de trabajo, como el que se indica en el párrafo b), «es responsable de pagar los salarios del individuo en cuestión» se *estima* que es el empresario del individuo.⁶⁸ Una reciente decisión del Tribunal Laboral, inspirada en el Acta sobre los trabajadores a tiempo parcial⁶⁹ de 2001, cuestiona el pensamiento en que se basan estos cambios al mantener que un trabajador proporcionado por una agencia a una empresa usuaria era empleado por esa última empresa mediante un contrato de servicio.

En los **Países Bajos**, la legislación se ha manifestado particularmente creativa. En el Acta sobre flexibilidad y seguridad de 1999, precedida por un acuerdo alcanzado por sindicatos y empresarios en 1996 dentro de la *Labour Foundation*, se tomaron una serie de medidas para los trabajadores de las agencias a los que por primera vez se les asigna un contrato de trabajo convencional con la agencia. Además, un Acta de 1998 regula la situación de los intermediarios, incluyendo a las empresas de trabajo temporal entre otras entidades legales, como las empresas delegadas y los pools de trabajo.⁷⁰ Merece la pena mencionar que este Acta dispone que

⁶⁸ Agradezco al Prof. Anthony Kerr este ejemplo de la evolución de la legislación laboral en Irlanda.

⁶⁹ Diageo Global Supply y Mary Rooney, enero 2004. Algunas cuestiones surgidas en este juicio revelan la tensión existente entre los principios de la legislación laboral y el trabajo de la agencia. Por ejemplo, el Tribunal considera a la empresa usuaria como empresario teniendo en cuenta la «inclusión» del demandante en el equipo empleado regularmente.

⁷⁰ Véase estas medidas legales ampliamente detalladas en E. Sol, «Targeting on Transitions: Employment Services in the Netherlands» (2001), *Comparative Labour Law and Policy Journal*, Vol 22, n° 1, pp. 97 ss.

las agencias tienen la obligación de aplicar los convenios colectivos y las disposiciones salariales sectoriales.

Un aspecto interesante de la legislación holandesa es que la abolición del sistema de licencias para las agencias equivale al pleno reconocimiento de las posturas legales corregidas en beneficio de los trabajadores. Desde el 1 de enero de 1999, el contrato entre un trabajador y una agencia cae dentro de las normas de la legislación civil sobre contratos de trabajo. El llamado sistema «por fases» consiste en garantizar ciertos derechos a los trabajadores temporales y, a la vez, dar más posibilidades para merecer otros derechos en el curso de la relación laboral.

Aunque no se estipula ninguna protección contra los despidos en las primeras 26 semanas (periodo ampliado a 52 en los convenios colectivos), otros derechos empiezan a estar garantizados, como el derecho al aprendizaje y el derecho a entrar en el régimen de pensiones. La meta de este proceso legal marcado en cuatro fases es el contrato indefinido. El Acta sobre comités de empresa garantiza incluso los derechos a la representación y, de hecho, los trabajadores temporales participan en los comités de empresa de las empresas de trabajo temporal.⁷¹ Se calcula que está en torno al 30% el porcentaje de los trabajadores que han accedido a las fases tres y cuatro –lo que implica que han sabido aprovechar todas las ventajas que les ofrecía esta legislación por fases.

⁷¹ E. Sol, *ibid*, pp. 100 ss. El informe Kok refiere también que la mayor TWA de los Países Bajos se ha implicado en la formación y en las políticas activas de integración en el mercado de trabajo, así como en tratar de garantizar medidas para el cuidado de los niños, p 30.

Incluso en un sistema legal avanzado, como el holandés, se sigue considerando que es necesario tomar medidas para librar a ciertos colectivos de trabajadores de los trabajos no cualificados e inseguros.

En el trasfondo de estas tendencias de cambio vemos que, entre 1991 y 1998, en Europa hubo un aumento del trabajo temporal, según se calcula, de un 10%, aunque la tasa de empleo es sólo del 1,4% del empleo total de Europa (2.1 millones de personas representadas en trabajos a tiempo completo). También descubrimos que en 1999 un 80% de los trabajadores temporales se concentraba en cuatro países miembros: Francia, Reino Unido, Países Bajos y Alemania.⁷² En el Reino Unido, los trabajadores temporales se duplicaron en la década de los noventa y ahora representan en torno al 1% del total de la mano de obra (unos 250.000 trabajadores).⁷³ Incluso en Alemania están aumentando las cifras, pese a que es muy reciente el hecho de que las leyes eximan de ciertas restricciones.⁷⁴ Ahora las agencias son del orden de las 6.000 y el número de trabajadores temporales se ha triplicado entre 1993 y 2001.

El número de las agencias está creciendo y la legislación está llegando a todos los lugares.

En **Suecia** se revocó la Convención de la Organización Internacional del Trabajo (ILO Convention) n.º. 96 con el fin de aprobar la legislación en 1993 y 2001. Se decidió no ratificar la nueva Convención n.º. 181, de 1997, sobre agencias de empleo privadas. Se ha puesto de manifiesto que

⁷² Fundación Europea para la mejora de las Condiciones de Vida y Trabajo, *Temporary agency work in European Union*, 2002, Dublín. Véase el cuadro de la p. 28.

⁷³ S. Deakin y G.S. Morris, *Labour Law*, 2001, 3ª ed., Butterworths, Londres, p. 175, citando un trabajo de campo.

⁷⁴ Entró en vigor en enero de 2004.

la tradicional oposición de los sindicatos suecos a la contratación temporal de trabajadores ha sido un gran aliciente para que dichos trabajadores se sindicalicen. Incluso por parte de las agencias se ha intentado muy seriamente crear una institución de tipo sindical –no una asociación empresarial– que organizara a las empresas de trabajo temporal, procurando la calidad y la ética en sus actividades empresariales.⁷⁵

En **Finlandia** se abolió en 1992 el sistema de despido anterior. De acuerdo con el Acta sobre los contratos de trabajo, desde 2001 se considera empresario a la agencia. Ahora bien, el Acta afirma explícitamente que si el poder de asignar y dirigir trabajadores se transfiere a una empresa usuaria, esa empresa tendrá las obligaciones legales vinculadas directamente con tales poderes.⁷⁶

En **Dinamarca**, a pesar de que nunca ha habido legislación en esta materia, en 1992 había 73 agencias inscritas con 3.000 empleados y en 1999 había 346, y el número de empleados había subido a 35.000.

En **Grecia** se aprobó en 1998 la primera ley que dejó atrás la anterior y estricta prohibición de la existencia de intermediarios para dar trabajo y hacia 2001 se empezaron a crear empresas de trabajo temporal, sujetas a la autorización del Ministerio de Trabajo y con el consentimiento de los interlocutores sociales. Las empresas de trabajo temporal representan una parte

⁷⁵ B. Nyström, «The legal regulation of employment agencies and employment Leasing companies in Sweden» (2001), *Comparative Labour Law and Policy Journal*, Vol 22, nº. 1 pp. 193-194.

⁷⁶ Capítulo I, sección 7 del Acta de Empleo: «Si, con el consentimiento del empleado, el empresario asigna a un empleado para su utilización por otro empresario (la empresa usuaria), el derecho de dirigir y supervisar el trabajo se transfiere a la empresa usuaria junto con las obligaciones estipuladas para el empleo y directamente relacionadas con la preparación y realización del trabajo». Véase también R. Eklund, «Temporary Employment Agency in the Nordic Countries» (2002), *Scandinavian Studies in Law*, vol. 43, pp. 31 1-334.

mínima de la mano de obra (0,1%). Pese a las garantías contempladas en la Ley 2956/2001 respecto a seguridad social y derechos sindicales para los trabajadores de las agencias, sólo algunos de los problemas que plantea el trabajo temporal se contemplaron en las leyes por entonces en vigor.

En Alemania e Italia han tenido lugar dos reformas recientemente. En **Alemania**, la ley formó parte de las propuestas impulsadas por el Comité Hartz en agosto de 2002, mientras que el Decreto italiano, al intervenir en varios aspectos de las reformas del mercado de trabajo, dio origen desde octubre de 2001 al «Libro Blanco sobre el Mercado de Trabajo Italiano», elaborado por un comité de expertos, bajo los auspicios del Ministerio de Bienestar de la recién elegida administración de centro derecha.

En la reforma contemplada en **Italia**, el trabajo temporal sólo es un segmento de una intervención mucho más amplia. Se describe como «sommministrazione di lavoro» y sustituye a la legislación anterior sobre empresas de trabajo temporal. El Artículo 20 presenta una lista de actividades para las cuales se pueden estipular contratos indefinidos entre la agencia y las empresas usuarias. El trabajo temporal a plazo fijo puede tener lugar cuando el usuario alegue motivos de organización, técnicos y productivos, incluso dentro del proceso de producción ordinario del usuario. En ambos casos los convenios colectivos tienen un amplio margen de maniobra. Al contrario que con los contratos indefinidos, los convenios colectivos pueden llevar más allá de la letra de la ley el recurso al trabajo temporal, para los trabajos a tiempo fijo pueden poner límites cuantitativos al usuario.

En el Decreto se contemplan ciertas formalidades. Las agencias deben tener autorización para desempeñar sus actividades; el contrato con el

usuario debe ser por escrito e incluir una información detallada, incluso en lo que atañe a posibles riesgos relacionados con la salud y la seguridad. El Artículo 21 especifica claramente las obligaciones de la agencia, respecto al pago de salarios y la posterior obligación del usuario de reembolsarlos. En caso de que no se cumpla la obligación de pagar salarios y seguridad social, el usuario es el responsable y entonces tendría que pedir la devolución a la agencia.

El Decreto pretende equilibrar el principio de trato igual entre los trabajadores proporcionados por la agencia y los que trabajan para el usuario para evitar que haya una separación radical entre las típicas prerrogativas empresariales y el control concreto ejercido por el usuario. Queda especificado, por ejemplo, que el recurso a los poderes disciplinarios es una prerrogativa de la agencia, que la ejercerá una vez que haya recibido una comunicación del usuario en la que se expongan los motivos por los cuales hay que tomar medidas disciplinarias. La prerrogativa que tienen los empresarios de trasladar a los trabajadores de un puesto de trabajo a otro también aparece compartida e implica que el usuario tiene la obligación de informar a la agencia en caso de que se cambie el contenido del trabajo. Los trabajadores de las agencias podrán incluso ejercer sus derechos colectivos en los locales del usuario.

Tanto en Italia como en Alemania, una de las innovaciones más significativas consiste en permitir los contratos entre usuarios y agencias por un tiempo ilimitado. En Alemania, la igualdad de trato será el principio rector que se aplique a los trabajadores temporales. En los convenios colectivos de 2003 se ha bajado, sin embargo, el nivel salarial, con el fin de crear más posibilidades de empleo. Es interesante señalar que, a pesar de que en la reforma de 2003 se siguió un enfoque menos rígido, el sistema de san-

ciones sigue siendo bastante estricto. En caso de que falte la autorización, los contratos de empleo se establecen *de jure*. Las agencias alemanas son responsables del pago de los salarios y la seguridad social, incluso si los contratos son considerados ilegales.⁷⁷

Si se estudia detenidamente la legislación referente a las agencias de trabajo parece que se abre una profunda escisión entre los contratos a plazo fijo y los contratos indefinidos firmados con la agencia. Es difícil precisar si la distinción entre contratos de trabajo coincide con otras características especiales de las agencias y si esto afectará a su relación con los usuarios.

La observación del fenómeno en su conjunto sugiere que la expansión del trabajo temporal y el aumento del número de agencias serán objeto de futuras investigaciones, tanto desde un punto de vista sociológico como legal.

Ambos contratos, los de duración limitada e ilimitada, plantean una serie de retos a la legislación laboral. En algunos países, la regulación del trabajo temporal a plazo fijo es bastante parecida a la de otros contratos con duración fija. Tanto en las sanciones como las medidas de incentivos que se contemplan en tales contratos de trabajo hay una mezcla de soluciones nuevas y viejas.

Todo esto sugiere que, en los próximos años, en el área del trabajo temporal será inevitable que continúen los cambios, lo que aportará nuevas ideas a las legislaturas nacionales. La actitud más interesante es la de aquellas legislaturas que aplican las garantías de la legislación laboral tradicional a los trabajadores temporales.

⁷⁷ Por efecto de la legislación impositiva, el trabajador de la agencia es más vulnerable si el contrato con la agencia es ilegal, dado que hay un sistema de responsabilidad conjunta. Véase P. Schüren, «Employee leasing in Germany: the Hiring Out of an Employee as Temporary Worker» (2001), *Comparative Labour Law and Policy Journal*, Vol.22 n° 1, p. 79.

Ya hemos hablado del sofisticado modelo **holandés**, en el que la concesión de derechos representa un premio para los trabajadores y, a la vez, una inversión para la agencia.

También hay que mencionar a **Francia**. En este país se ha intentado elaborar un «*statut des travailleurs précaires*»,⁷⁸ especialmente una serie de normas modificadas a lo largo de los años y dirigidas a unas relaciones laborales caracterizadas por la inestabilidad. Han sido muchas las demandas judiciales, pese a que no es ese un camino fácil para aquellos trabajadores que carecen de seguridad laboral. La garantía más original consiste en dar a los comités de empresa un *droit d'alerte* (introducido por la *Loi de la modernisation sociale* de 2002), una forma de avisar al empresario de que el número de contratos inseguros está creciendo. También se estipulan las obligaciones de facilitar el aprendizaje y proteger la salud y la seguridad.

En España, las empresas de trabajo temporal se hicieron operativas en 1994, resolviendo algunos problemas de adaptación del sistema legal y teniendo que contar con una fuerte reacción social. La actitud negativa respecto al trabajo temporal tiene que ver con la muy fragmentada naturaleza del empleo en este campo y con la variable –y a veces muy corta– duración de los contratos. En 1999 se introdujo una reforma, seguida por la transposición de la Directiva sobre trabajadores desplazados, lo que llevó a hacer después otros cambios en la legislación. Ahora la legislación española es muy semejante a la que está en vigor en otros países. Un rasgo original es que se requiere una proporción mínima de trabajadores contratados sobre una base permanente.⁷⁹

⁷⁸ Véase el Informe francés, Capítulo III, sección 1.2. Los convenios colectivos también han sido muy innovadores en este campo.

⁷⁹ M. Rodríguez-Pinero Royo, «Temporary work and employment agencies in Spain» (2001), en *Comparative Labour Law and Policy Journal*, Vol. 22, nº 1, pp. 129 ss.

España también es un caso interesante para comprender un complejo fenómeno social y de organización, dado que las agencias que iniciaron sus operaciones como proveedoras de trabajadores temporales se convirtieron en agencias que suministraban servicios. Puede que éste no sea un caso aislado.

Por ejemplo, es difícil predecir si en **Italia** en el decreto de 2003 se hará lo posible por establecer una distinción entre los servicios que proporcionan las agencias. El Artículo 29 trata del *appalto* o cesión de trabajadores (*contracting-out*) de actividades distintas a las que realizan las agencias. El contratista toma la plena responsabilidad del trabajo que se ha de realizar, tiene su propia organización y ejerce prerrogativas empresariales. No se aplica la igualdad de trato a los trabajadores implicados en la cesión, debido a la revocación de la anterior normativa pertinente. Esta relajación del límite legal anteriormente establecido podría suponer una «ventaja competitiva» si se compara con el trabajo temporal. El punto clave será calibrar la auténtica naturaleza empresarial de los contratistas e investigar su validez como empresarios.

El proyecto de Directiva sobre los trabajadores de las agencias ha servido de inspiración a interesantes trabajos de investigación comparada.⁸⁰ Los abogados laboristas de los distintos países se han visto con frecuencia frente a la necesidad de especificar conceptos que son nuevos tanto en los debates de los especialistas como para los legisladores. El principio de trato igual, como se afirma claramente en la Directiva propuesta, es en sí

⁸⁰ U. Carabelli, «Flessibilizzazione e destrutturazione del mercato del lavoro? Il lavoro interinale in Italia e in Europa», en: F. Liso, U. Carabelli (eds.), *Il lavoro temporaneo. Commenta alla L. 196/1997*, 1999, Milán; D. Storrie, *Temporary agency work in de European Union*, 2002, Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y Trabajo, Dublín; L. Zappalà, «La flessibilita nella sicurezza alla prova. Il caso del lavoro temporaneo fra soft law e hard law», *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali* (2003), p. 69 ss., este último trata en particular de la ley holandesa.

un principio rector puesto que aclara el concepto de trabajador equiparable dentro de la empresa usuaria.

La tendencia a ofrecer mejores garantías a los trabajadores proporcionados por las empresas de trabajo temporal ya se da en un gran número de países. Las dificultades para poner en vigor esas garantías son las inherentes a la naturaleza del trabajo temporal. Para citar una vez más a los autores mencionados al principio de esta sección, es la «multilateralidad de algunas relaciones laborales lo que las hace no convencionales; porque es su multilateralidad la que concreta e incorpora una asignación de riesgos y responsabilidades diferente a la del patrón convencional».⁸¹

Un estatuto para los trabajadores de las agencias

Comparar los resultados obtenidos en este estudio hace ver que hay que plantear una serie de cuestiones difíciles de abordar. El conocimiento que se tiene del contenido del trabajo de una agencia suele ser bastante impreciso.⁸² Sería pertinente que la legislación laboral investigara la calidad y cualidad de los servicios que requieren los usuarios con más frecuencia; y tan importante como eso sería saber si se solicitan trabajadores a las agencias sobre todo para realizar trabajos poco cualificados. Puede que para esos trabajadores sea difícil planificar sus perspectivas laborales dentro de la agencia y también es posible que estén poco preparados para sacar ventajas de otras oportunidades que les ofrezca el mercado de trabajo.

⁸¹ P. Davies y M. Freedland, «Labour Markets, Welfare and the personal Scope of Employment Law» (1999), 21 *Comparative Labour Law and Policy Journal*, p. 244.

⁸² D. Storrie, *Temporary agency work in the European Union*, 2002, European Foundation for the Improvement of Living and Working Condition, Dublin.

La legislación laboral sufriría una crisis de identidad al observar que las empresas están reduciendo constantemente su núcleo productivo y buscando fuera de ellas servicios y otras actividades paralelas. El antídoto para esa crisis, por lo que se desprende de este estudio, es el continuo ajuste de las normas y sanciones de la legislación laboral a una nueva función de la disciplina.

Se tiene la impresión de que, en algunos casos, la evolución de la legislación laboral no permite hacer otra cosa que adaptar los viejos instrumentos a una organización empresarial completamente nueva. La división de poderes entre agencias y usuarios y la solidaridad en las obligaciones no es más que una solución parcial –aunque potencialmente muy importante–. Que las agencias tengan autorización o un sistema de licencias es también otra forma de establecer una distinción entre trabajo temporal legal e ilegal y de crear así un ambiente adecuado para los trabajadores.

En el trabajo temporal, como en tantos otros trabajos no convencionales, se corre el riesgo de perder el rastro del régimen de derechos fundamentales. El control que ejercen los inspectores de Trabajo es una solución eficaz, pero parece que sólo funciona en sistemas legales con una sólida tradición. La negociación colectiva puede ser también una forma de conseguir unas condiciones de trabajo equivalentes y unos salarios equiparables. Así mismo, los convenios colectivos pueden especificar cómo conceder a los trabajadores de las agencias el derecho a la libertad de asociación y el de ser informados y consultados.

La legislación laboral debe evolucionar de tal forma en el futuro que los trabajadores de las agencias sean equiparables a otros trabajadores no con-

vencionales, poniendo de relieve sus similitudes y construyendo un nuevo sistema de garantías.

2. Autonomía del mercado: el trabajo económicamente dependiente. Más allá de los trabajadores dependientes y de los trabajadores por cuenta propia

El enunciado de esta sección es, una vez más, una forma de reconocer la fundamental contribución del Informe Supiot a la investigación de la legislación laboral.⁸³ Aunque han pasado pocos años desde que se realizó ese estudio, los sistemas legales nacionales muestran cambios muy notables.⁸⁴

La difusión del trabajo por cuenta propia constituye uno de los patrones de cambio más difíciles de abordar en el periodo que estudia este informe. Resulta casi imposible asegurar en qué circunstancias (sean sociales o motivadas por cambios profundos en la organización empresarial) surge una zona gris, en la que no se pueden percibir de forma inmediata los criterios de subordinación y en la que, sin embargo, la dependencia es un rasgo indiscutible.⁸⁵

⁸³ A. Supiot, *Au-delà de l'emploi*, 1999, Flammarion, París, es el título del libro, borrador del Informe preparado para la Comisión.

⁸⁴ Las últimas tendencias en cuestiones de trabajo por cuenta propia se pueden consultar en OCDE, *Labour Force Statistics*, 2000, París. El creciente número de trabajadores por cuenta propia que trabajan para una empresa confirma la práctica habitual en éstas de buscar fuera ciertos servicios, Véase también: EIRO, *Economically dependent workers' employment law and industrial relations*, 2002, que se puede consultar en: <http://www.eiro.eurofound.eu.int/2002/OS/study/TN020S101.html>.

⁸⁵ Los estudios realizados en algunos países exponen casos de teletrabajo o de trabajo en el propio domicilio como ejemplos de estas zonas grises en las que se ejercen poderes empresariales a pesar de que los trabajos se hacen fuera de la empresa. La dependencia económica, en tales casos, puede ser un elemento más a tener en cuenta al valorar la naturaleza exacta de tales contratos de trabajo. Refiriéndose a Francia, nos ofrece un ejemplo diferente A. Perulli, «Lavoro autonomo e dipendenza economica oggi» (2003), *Rivista Giuridica del Lavoro*, n.º. 2, p. 229.

El concepto de dependencia económica –en oposición a dependencia personal o funcional– tiene un valor sumamente simbólico y explica los dilemas que se plantean a las reformas legales que lo manejan. Una poderosa metáfora, tomada de los análisis económicos, sugiere que indica la existencia de «un puente entre mercados de trabajo internos y externos».⁸⁶

Los sistemas nacionales no han incorporado plenamente ese nuevo concepto y mantienen, en la mayoría de los casos, debates muy confusos. En algunos países la investigación académica objeta tanto las sentencias judiciales como las soluciones legislativas. El resultado es que se retoma el estudio de la legislación laboral tradicional con gran vivacidad, y se acompaña con la búsqueda de datos empíricos que sirvan de ejemplo a los nuevos fenómenos que hay que legislar.

Alemania es un buen ejemplo de lo muy polémico que puede ser el trabajo de los legisladores y de cómo esta discusión puede crear una división de opiniones entre los comentaristas. El trabajo de campo realizado en Alemania en la década de lo noventa⁸⁷ pone de manifiesto lo difícil que es detectar el trabajo dependiente que se oculta tras el trabajo por cuenta propia y entender por qué motivos se ha difundido tanto este fenómeno.⁸⁸

Las formas de combatir, mediante la elaboración de criterios objetivos, los abusos de la ley continúan siendo objetivos básicos de la investigación

⁸⁶ A. Perulli, *ibidem*, p. 227, Véase también A. Perulli, «Informe para la Comisión Europea: empleo económicamente dependiente/casi subordinado (parasubordinado): aspectos sociales, legales y económicos», 2003, Bruselas, que se puede consultar en: <http://europa.eu.int/comm/employment^social/labourjaw/docs/parasubordination^e por^en.pdf>

⁸⁷ La investigación se hizo bajo los auspicios del Organismo Federal de Trabajo, siguiendo un análisis académico pionero realizado por R. Wank, *Arbeitnehmer und Selbständige*, 1988, Verlag, C.H. Beek, Múnaco.

⁸⁸ Informe sobre Alemania, Capítulo II, sección 2.1.8.

académica y de las resoluciones judiciales. Mientras que la primera podría estar preparada para sugerir ideas innovadoras, en las resoluciones judiciales –especialmente en la causa vista en el Tribunal Federal Laboral– se procura mantener un enfoque más tradicional y afianzar criterios de subordinación personal, adoptando un mismo concepto de dependencia en la legislación laboral y en la de la seguridad social.⁸⁹

La coalición roji/verde favoreció en 1997 una reforma del régimen de seguridad social e introdujo bajo el Artículo 7 (4) de la *Sozialgesetzbuch* una medida según la cual habría que aplicar la obligación de pagar impuestos a todos los trabajadores económicamente dependientes, al margen de los criterios de dependencia personal.

Los tecnicismos de esta solución han sido criticados.⁹⁰ Con el cambio de gobierno se promulgó una nueva ley en 1999, el Acta de promoción del trabajo por cuenta propia, que funciona ante todo como una presunción legal que obliga al sistema de seguridad social a aplicar la definición legal de trabajador dependiente. Sólo se puede evitar la presunción legal cuando queda claramente especificado que no está previsto el empleo no dependiente. La novedad estriba en la elaboración de criterios referidos a la libertad empresarial y a los riesgos que ésta conlleva, pero no parece abordar el tema de la dependencia económica. En consecuencia, se han alzado las voces críticas defendiendo que la definición de los que están empleados sólo es una solución

⁸⁹ W. Daubler, en «Workin People in Germany» (1999), *Comparative Labour Law and Policy Journal*, p. 85, lo explica por la fuerte tradición que se conserva desde la República de Weimar y a causa de una estricta interpretación de la legislación existente, que identifica categorías de «trabajador-como persona».

⁹⁰ Véase R. Wank, en U. Mückenberger, R. Wank, H. Buchner, «Ridefinire la nozione di subordinazione? Il dibattito in Germania» (2000), *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, p. 340.

parcial, cuando el problema es mucho más amplio y sigue sin resolverse.⁹¹

En diciembre de 2002, la coalición roji/verde echó abajo la norma sobre presunción legal y sólo dejó en vigor el proceso de investigación en la sección 7 del Código Social, estipulado para aquellos que optan por cooperar con el régimen de seguridad social.

Además, en la ley alemana que entró en vigor el 1 de enero de 2003 existe el concepto de «IchAG's» o sociedades limitadas en parte públicas. Se trata de asistir a las personas que no tienen trabajo para que puedan iniciar una actividad económica utilizando una ayuda económica estatal, *Existenzgründungszuschuss*, que cubriría las pensiones y otras prestaciones de la seguridad social.

Todos los parados que empiecen a trabajar para sí mismos tienen derecho a este subsidio si sus expectativas de ingreso no superan los 25.000 euros anuales y si no emplean a otros trabajadores (a menos que sean miembros de la familia). Se pretende que el subsidio cubra las cotizaciones a la seguridad social que el interesado tiene que pagar debido a su situación de trabajador por cuenta propia. Por esto se le concede una cantidad mensual de 600 euros durante el primer año. El segundo año este subsidio baja a 360 euros mensuales y el tercero (y último) a 240. A fines de 2003 se habían dado más de 100.000 subsidios, sobre todo en el sector servicios.

En **Italia** se acaba de decretar una «certificación» con la idea de rellenar los huecos existentes entre trabajo subordinado y trabajo por cuenta pro-

⁹¹ H. Buchner, en U. Mückenberger, R. Wank, H. Buchner, «Ridefinire la nozione di subordinazione? Il dibattito in Germania» (2000), *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, p. 349.

pia, con la idea de castigar los abusos y reducir los pleitos judiciales. La certificación es un acto administrativo que tiene efectos *erga omnes*; más que calificar la naturaleza del contrato, especifica todas las consecuencias legales que conlleva, sean civiles, administrativas, relacionadas con la seguridad social o fiscales. Se aplica al *«lavoro a progetto e a programma»*, la nueva definición de trabajo por cuenta propia propuesta en la reforma del mercado de trabajo de 2003.

Si bien deja sin tocar algunas formas genuinas de trabajo por cuenta propia, la reforma pretende descubrir las formas ocultas de subordinación. Lo hace así sugiriendo que un proyecto o un programa –más que una colaboración continua y coordinada, como en la definición legal anterior– ayuda a especificar el contenido de la obligación que tiene el trabajador por cuenta propia. Una primera –y aún imprecisa– interpretación propuesta por los expertos es considerar que un proyecto es una obligación bien definida, que asume una persona bastante cualificada con un límite de tiempo bien especificado. Es más difícil definir lo que sería un programa, dado que al describir cada trabajo, incluso el más simple, tal contenido estaría implícito.

La legislación es muy cauta a la hora de especificar que el principio de remuneración relacionado con la calidad y la cantidad del trabajo realizado debería ser ajustado equiparándolo con otros tipos de trabajo por cuenta propia similares, con lo que se excluye la asimilación a los convenios colectivos y a los salarios de los trabajadores dependientes.

A las personas que trabajan *«a progetto o a programma»* se les aplican medidas de salud y seguridad y se intenta muy tímidamente otorgarles otros derechos. Se especifica que se puede interrumpir el trabajo –sin remune-

ración alguna— a causa de maternidad, enfermedad o daño. Cuando esa interrupción es por maternidad, supone que se añadirá un mínimo de 180 días a la duración del proyecto o del programa, mientras que si es por otros motivos, el trabajo debe terminarse según se ha estipulado.

En Francia, la *Loi Madelin* —en la que se manejan los términos de «iniciativa» y «empresa individual»— introduce una presunción legal de inexistencia de subordinación (*présomption de non-contrat de travail*) para las personas que se registren como trabajadores por cuenta propia. Esta solución ha sido criticada alegando que confunde los criterios para afiliarse a la seguridad social con los criterios para definir un contrato de trabajo y que crea una falta de «identidad profesional» a los que no están comprometidos en un trabajo dependiente permanente, como indica específicamente la ley.⁹² La presunción fue revocada por la Ley de 19 de enero de 2000, conforme a fallos muy críticos del Tribunal de Casación (el Tribunal Supremo francés).

Se utiliza un lenguaje que aparentemente es similar al adoptado por la legislatura italiana en el informe, más reciente, presentado por la Comisión *Virville*, encargado por el ministro francés de Trabajo y Asuntos Sociales.⁹³ En este documento, con el que se pretende hacer más eficaz la elaboración de las leyes y aclarar la interpretación de principios oscuros, se indica que la expresión «proyectos definidos» se debería asignar a los expertos o a trabajadores especializados, con el fin de poner en claro las ofertas de empleo ambiguas, que tantas veces tienen que ver con el trabajo inseguro. La idea principal consiste en regular en el Código Laboral un nuevo tipo de contrato, inspirado por la norma-

⁹² G. Lyon Caen, A. Jeammaud, A. Supiot, *Droit du Travail*, 1996, Dalloz, París, p. 104.

⁹³ Informe al ministro de Asuntos Sociales, Trabajo y Solidaridad, *Pour un code du travail plus efficace*, IS, enero 2004.

tiva del contrato a plazo fijo pero diferente, sin embargo, dado su objetivo.

El Informe Virville señala también que hay una «frontera imprecisa» entre el trabajo dependiente y el trabajo por cuenta propia, pese a la valiosa contribución que durante años ha hecho el Tribunal de Casación.

En consecuencia, el Informe favorece la introducción de «tipos de contrato», lo que permitiría a las partes elegir el régimen legal más adecuado para un contrato de trabajo específico, con lo que se da un nuevo impulso a la flexibilidad. El debate académico se opuso a estas propuestas.

Optando por un punto de vista diferente, en el **Reino Unido**, el Departamento de Comercio e Industria sacó adelante un estudio empírico⁹⁴ con el fin de averiguar la situación de la gente con trabajo. Sus conclusiones pusieron de manifiesto que, debido al aumento de los contratos de trabajo no convencionales y muy flexibles, el número de «trabajadores» –según la terminología británica– iba en aumento, lo que indica que disminuía el número de «empleados» con derecho a garantías legales.

Es esclarecedor descubrir que en el último trabajo de investigación realizado sobre este tema se considera la expresión «contrato de trabajo personal» como nueva «categoría de definición», pretendiendo así incluir dentro de un mismo esquema los contratos de trabajo y los contratos de los trabajadores semidependientes.⁹⁵ Para esta última categoría, como bien se sabe, la ley es aún un «territorio inexplorado».⁹⁶

⁹⁴ B. Burchell, S. Deakin y H. Honey, «The Employment Status of Individuals in Nonstandart Employment» (1999), *Employment Relations Research Series*, nº 6, Departamento de Comercio e Industria del Reino Unido, Londres.

⁹⁵ M. Freedland, *The personal Employment Contract*, 2003, OUR, Oxford, p. 26.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 32

La discusión que se mantiene sobre la Sección 23 (1) del Acta de relaciones laborales de 1999, y sobre los poderes conferidos al secretario de Estado para hacer extensivos ciertos derechos a individuos que no estén protegidos por ellos, es un ejemplo de lo difícil que es incluir al trabajador por cuenta propia dentro de estas garantías. Se ha intentado probar que –y este es un argumento que se afinará en las conclusiones– debería hacerse extensiva a los trabajadores por cuenta propia «la legislación laboral consecuente con los derechos humanos».⁹⁷

En **Grecia**, la legislación, inspirada en la francesa *Loi Madelon*, ya revocada, estipula el reconocimiento del trabajo por cuenta propia, siempre que se haga una declaración por escrito y se informe de ello a los inspectores de Trabajo en un plazo de quince días. Ni el trabajador por cuenta propia ni las instituciones de seguridad social pueden justificarlo de otra manera.

En **Bélgica**, una asociación de empresarios de pequeñas y medianas empresas ha ideado un test para comprobar los elementos de dependencia, agrupando 12 criterios y dando puntos por cada uno de ellos. Si están por debajo de cierto número de puntos, no son considerados trabajadores por cuenta propia. En caso de que rocen el número de puntos establecidos, decide una comisión especial. Las reformas de este mecanismo tan técnico se están discutiendo.

En **España**, el trabajo autónomo dependiente, que suena como una contradicción lingüística, forma parte de una propuesta para identificar el trabajo por cuenta propia, con el fin de proporcionar nuevas garantías legales. En ella se defiende un criterio basado en los ingresos antes que

⁹⁷ S. Deakin y G.S.Morris, *Labour Law*, 2001, 3ª edición, Butterworths, Londres, p. 180.

en el reconocimiento de una relación de empleo exclusiva. Enfatiza elementos como coordinación y colaboración, bien que con más de un empresario.

Para confirmar que la evolución de la legislación laboral en este campo está estrechamente vinculada a la seguridad social, hay que mencionar a **Suecia**. En las leyes sobre impuestos y seguridad social se da una definición del trabajo por cuenta propia.⁹⁸ En este país, lo mismo que en Dinamarca y Finlandia, no existe una definición legal de trabajador y se deja tiempo a la futura evolución de las sentencias judiciales.

En los **Países Bajos**, el UWV (Instituto para planificar los beneficios de los trabajadores) y el departamento de impuestos han adoptado políticas comunes para aunar criterios sobre las cotizaciones que hay que pagar obligatoriamente. Esto facilitará la distinción entre trabajo dependiente y trabajo por cuenta propia.

El debate británico, muy parecido al alemán, nos enseña cómo el trabajo académico puede vincular la interpretación de la ley con la percepción de los cambios futuros. Algunas propuestas legislativas italianas, que se retrotraen al anterior gobierno de centro izquierda y que por entonces se discutían en dicha coalición, ahora opuesta al gobierno actual,⁹⁹ van en la misma dirección. Hay indicios de que una comisión independiente de

⁹⁸ El Informe sobre Suecia distingue entre impuesto F e impuesto A, el primero para personas que llevan su propio negocio y el segundo para trabajadores dependientes.

⁹⁹ T. Treu, que fue ministro de Trabajo en el gobierno de Prodi, llevó adelante el «Statuto dei lavori», véase un primer borrador en T. Treu, *Politiche del lavoro*, 2001, Il Mulino, Bolonia. Posteriormente se añadieron nuevas contribuciones a este proyecto y fueron debatidas en una propuesta legislativa (n. 2049, aprobada por el Senado italiano en 1999).

abogados laboristas, nombrada por el actual ministro encargado de los asuntos laborales, abordará dichas cuestiones.

Los ejemplos sacados de distintos sistemas legales nos confirman la variedad de las soluciones adoptadas para hacer frente a un fenómeno que todavía sigue siendo bastante indefinido. Por una parte, el aumento de contratos no convencionales marca la frontera de un territorio que puede o no coincidir con nuevas formas de dependencia económica. Por la otra, los intentos de promover un trabajo por cuenta propia genuino siguen una dirección diferente y también se están llevando adelante.

Dadas las muchas interconexiones que tiene este asunto con otros patrones de la legislación laboral también en proceso de cambio, parece urgente adoptar un criterio rígido con aquellos trabajadores cuyos derechos fundamentales podrían verse amenazados por relaciones de empleo económicamente dependientes.

La presunción legal, una técnica aún vigente en varios sistemas legales nacionales, no parece captar las sutilezas de ciertas situaciones en las que, más que ampliar los principios de la legislación laboral, es preciso encontrar nuevas formas de adaptarlos a los trabajadores económicamente dependientes. Sólo se puede saber con certeza la naturaleza de los contratos de trabajo creando una base de derechos destinada especialmente a los trabajadores económicamente dependientes.

Son útiles conceptos tales como «adaptación» o «modulación» para comprender que la legislación laboral tiene que inventar soluciones nuevas en este campo específico.¹⁰⁰ No es sorprendente que incluso la Organización

¹⁰⁰ A. Perulli emplea la expresión «tutele inedite», p. 259.

Internacional del Trabajo haya abierto recientemente un amplio campo de investigación.¹⁰¹

La búsqueda de un *tertium genus* o la construcción de una nueva clasificación de contratos de trabajo –como en la interminable discusión italiana sobre «*tipo contrattuale*»– han sido superadas por una multiplicidad de ejemplos en los que es difícil hallar una intención unívoca y precisa sobre el papel de las partes contratantes. Los fraudes o la interpretación imprecisa de la ley no pueden ser castigados con las sanciones tradicionales, pero se podrían evitar si se creara un ámbito legal adecuado en el que quedara claramente explícita una estructura flexible de obligaciones para ambas partes y un eficaz cuerpo de inspectores dentro del sistema de la seguridad social.

Siguiendo el concepto de Mak Freedland de «contrato de trabajo personal», quedaría claro que trabajo es la palabra clave en torno a la cual habría que construir los derechos. Habría que seguir un método para agrupar todas las formas básicas de difundir los derechos humanos. Es posible que el concepto de protección no sea el más adecuado. Con la evolución de la legislación laboral, lo que se pretende es crear un espacio en el que la dependencia económica se contrapesa mediante una serie de mecanismos de ayudas económicas, como el acceso al sistema de pensiones, créditos bancarios especiales, prestaciones de la seguridad social, posibilidades de movilidad, facilidades de aprendizaje, permiso parental y de maternidad y facilidades para el cuidado de niños.

En paralelo, la legislación laboral impondría una serie de obligaciones permanentes y generales a todos los implicados en un contrato de empleo personal en el que una de las partes sea económicamente dependiente.

¹⁰¹ El objetivo de las relaciones laborales, Informe del Comité de Relaciones Laborales, Conferencia Internacional de Trabajo, sesión 91, Ginebra 2003.

Las obligaciones girarían en torno al carácter obligatorio de derechos humanos tales como dignidad, salud y seguridad, acceso al aprendizaje y reconciliación de la vida familiar y laboral. Las fuentes documentales voluntarias podrían completar esta base de garantías legales e indicar las normas laborales aplicables. Se cree que la legislación europea –preferiblemente en forma de directiva marco– podría contribuir a elaborar con claridad unos criterios semejantes a los de obligaciones mutuas en el empleo subordinado, pero que se ajustaran específicamente a este nuevo fenómeno social.

Se pueden elaborar unos criterios para fijar el grado de dependencia económica (trabajo realizado principalmente con una o con varias personas que lo contratan, acceso directo al mercado, niveles y continuidad de las ganancias, número de personas dependientes en la familia), y lo mismo se puede hacer con los derechos que son estrictamente funcionales en el trabajo, como el derecho a definir el objetivo del «contrato de trabajo personal» y a conocer las condiciones laborales que se aplicarán, el derecho a que se comunique si el trabajo se va a acabar, y el derecho a estar informado de las medidas sobre salud y seguridad.

Conceder derechos a los trabajadores económicamente dependientes es casi siempre costoso. Cubren una gama que puede ir desde la creación de unos fondos especiales de seguridad social y fondos de pensiones y desde el acceso privilegiado a ciertos servicios sociales, aun cuando los trabajadores tengan poco trabajo, hasta formas de distribuir el salario entre distintos tipos de trabajo. Esto se podría abordar con un enfoque más flexible; dando preferencia a la coordinación de medidas nacionales y dejando, en cambio, que las ayudas fiscales las decidieran únicamente los países miembros.

La impresión general es que cada vez hay más trabajo económicamente dependiente y que poco a poco se va definiendo mejor, pese a que los sistemas legales nacionales han adoptado soluciones muy distintas. Más que evolucionar como una mera continuación de lo que se acostumbra a describir como trabajo casi dependiente, o *lavoro parasubordinato*, o trabajo autónomo dependiente, lo que hace es atraer a una misma área nuevas formas de empleo, todas igualmente caracterizadas por la falta de continuidad, por el bajo nivel de ganancias y por carecer de perspectivas para crear salidas profesionales.

En este nuevo campo de trabajo, tan amplio, habría que interpretar la evolución cara al futuro como una forma de encontrar las respuestas adecuadas a las necesidades primarias de la legislación laboral, lo que supone casi un reto a su capacidad de renacer.

3. Legislación laboral favorable a la familia

El título dado a esta sección no pretende ser un remedo del lenguaje adoptado en la legislatura de algunos países.¹⁰² Su objetivo es, ante todo, acentuar otro nuevo rasgo de la evolución de la legislación laboral.

La cuestión es que, al estipular las medidas orientadas a ayudar a la familia, la legislación laboral no tiene que afirmar sus autonomías en los ejemplos examinados hasta ahora. La legislación laboral es una oportunidad

¹⁰² Las medidas sobre los permisos parentales y por maternidad, propuestas en el Reino Unido por el Nuevo Laborismo, se presentan bajo esta etiqueta. Véase L. Dickens y M. Hall, «Labour Law and Industrial Relations: a New Settlement?», en: T. Hervey y J. Kenner (eds.), *Industrial Relations: Theory and Practice*, 2003, 2ª ed., Blackwell, Oxford, p. 131.

única para alcanzar objetivos que sólo aparentemente quedan fuera de sus designios.

Lo que se describe como legislación laboral favorable a la familia da una nueva dimensión a la evolución de la disciplina. En este campo, las medidas son tales que adaptan las obligaciones contractuales al cumplimiento de ciertos objetivos que caen fuera del contrato de trabajo y que tienen unas implicaciones sociales más amplias, como las de proporcionar cuidados y asistencia dentro de la familia. Es muy importante subrayar que con tales medidas se puede también intentar, en línea con algunas políticas de empleo europeas, favorecer que los trabajadores –en muchos casos mujeres– vuelvan al mercado de trabajo o que permanezcan en él con más posibilidades, así como avanzar en la adquisición de nuevos derechos. En el ámbito de la regulación de los permisos parentales hay una tradición más consolidada. En este caso evolución significa dar mayor protección a las madres trabajadoras dentro de un patrón más amplio de protección de los hijos, garantizando que ambos padres puedan cuidarlos.

En este contexto, cabe destacar, en **Irlanda**, las importantes disposiciones del Acta sobre organización del tiempo de trabajo de 1997. En ella se estipula que, al determinar la época en que se conceden los permisos anuales, el empresario debe tener en cuenta: que el empleado necesita reconciliar el trabajo con sus responsabilidades familiares y que debe tener posibilidades de ocio y recreo. Se observará también que, aunque las mujeres trabajadoras que tienen permiso por maternidad o por adopción cuentan con prestaciones de bienestar social, los padres trabajadores con permiso parental no cuentan con esa prestación. La investigación encargada por el Grupo de Trabajo para la Revisión del Acta sobre permiso parental de 1998 puso de manifiesto que, según se calculaba, sólo un 20% de los

empleados que tenían derecho a ello pidieron permiso parental, y la mayoría de los que disfrutaron dicho permiso fueron mujeres (84%).¹⁰³

Además, al concepto de asistencia se le ha dado más amplitud en la legislación reciente, para que incluyera a otros miembros de la familia que necesiten cuidados asistenciales. Desde 2002 se disfruta en **Austria** de un «permiso por compasión» para cuidar a parientes que estén muriéndose o muy enfermos. Se introdujo el derecho condicional a la reducción de la jornada laboral. En **Bélgica**, los convenios colectivos reconocen el derecho a un permiso por «motivos familiares urgentes». En **Francia**, la ley otorga permisos para cuidar a parientes con enfermedades terminales. En **Italia**, también están legislados los permisos para cuidar a parientes cercanos o a parejas. En **Irlanda**, el Acta sobre permisos para prestar cuidados asistenciales de 2001 confiere a los empleados el derecho a tener un permiso de hasta 65 semanas para cuidar a personas que requieran atención y cuidados permanentes. Se redactó para completar el proyecto sobre prestaciones por cuidados asistenciales presentado por el ministro de Asuntos Sociales, Comunitarios y Familiares en octubre de 2000. En los **Países Bajos**, en el Acta sobre trabajo y cuidados asistenciales, se recogen todas las medidas tomadas sobre los permisos que ayudan a reconciliar las responsabilidades laborales y familiares. Además de modificar la normativa existente, como la que rige los permisos parentales y por maternidad, se toman nuevas medidas que cubren permisos de otro tipo, como son los permisos por motivos de urgencia, o para cuidar a un hijo enfermo o a un padre que vive en el mismo domicilio, o para padres que adoptan un niño. Cabe la posibilidad de que haya desviaciones de la ley que no favorezcan a los empleados si así se acuerda en un convenio de trabajo colectivo.

¹⁰³ Agradezco al Prof. A. Kerr que me haya dado a conocer estos datos.

Está teniendo lugar un debate en los Países Bajos sobre los llamados «convenios colectivos sobre el ciclo de vida», que forman parte de unas negociaciones entre los interlocutores sociales y el gobierno. Lo que se negocia frisaría entre una congelación salarial de dos años, jubilación anticipada y la introducción de medidas a lo largo de la vida que cubrirían asistencia, trabajo, aprendizaje y ocio. Los antecedentes de esta nueva política sobre el ciclo de vida están en la legislación laboral y las medidas de seguridad social que, sobre todo en la segunda mitad de la década de los noventa, se tradujeron en flexibilidad del tiempo de trabajo y reglamentación de los permisos.¹⁰⁴

El concepto de reconciliación de la vida laboral y familiar, que ahora contempla el Artículo 33 de la Carta de Derechos Fundamentales, va más allá. Asegura la protección contra los despidos, pero también indica que puede haber formas de mejorar y fomentar otras opciones para dedicar más tiempo a la familia. Sin embargo en **Francia**, como indica el informe, las reformas legales introducidas para reducir la jornada laboral (1996, 1998, 2000) no alcanzaron el objetivo de reconciliar los compromisos laborales y familiares. Fue necesario volver a la legislación *ad hoc*, como la del permiso parental.

En **Alemania**, si se dan ciertas condiciones, se puede cambiar del trabajo a tiempo completo a un trabajo a tiempo parcial. En **Francia** pasa lo mismo, siempre que sea compatible con las prioridades de organización de los empresarios.

El papel de los convenios colectivos es el eje fundamental en este campo. En grandes empresas alemanas se han presentado algunos proyectos mejo-

¹⁰⁴ T. Jaspers, T. Wilthagen, A. Veldman, *Collective bargaining between the life cycle and the business cycle*, abril de 2003, en prensa, OSA/Instituto de Estudios Laborales y Universidad de Utrecht.

res sobre los permisos y se han incluido medidas para la formación. También en **Italia**, un informe reciente mostró cómo se distribuían las medidas en los convenios de empresa, que iban desde el teletrabajo y la reducción de la jornada laboral hasta los servicios de la empresa y la ayuda económica en caso de interrupción temporal de la actividad laboral. En los **Países Bajos**, los servicios de asistencia a niños quedarán incluidos en los convenios colectivos para los trabajadores temporales.

En el futuro, las medidas de este tipo se convertirán en algo más funcional para las políticas de empleo y para que el principio de igualdad se cumpla en forma debida. El Consejo Europeo de Barcelona, por ejemplo, estableció unos objetivos muy precisos al estipular el cuidado de niños con el fin de mejorar las tasas del empleo femenino.¹⁰⁵

A pesar de eso, en los países de la UE, las iniciativas legislativas son menos dinámicas y creativas de lo que cabría esperar. Es este un campo en el que habría que procurar que la legislación laboral evolucionara de forma más visible y significativa,¹⁰⁶ explorando nuevas posibilidades, como las que surgen en las disposiciones sobre el ciclo de vida.

¹⁰⁵ Los objetivos son: 33% para niños menores de tres años; 90% para niños desde tres años hasta la edad escolar.

¹⁰⁶ Debo esta opinión, que comparto, a Marie-Ange Moreau. Véase también sobre este tema: M. Barbera, «The Unsolved Conflict: Reshaping Family Work and Market Work in the EU Legal Order», en: T. Hervey y J. Kenner (eds.), *Economic and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights 2003*, Hart Publishing, Oxford, pp. 139 ss.

Áreas de evolución, con ajustes hacia la flexibilidad

En esta sección se hará una valoración de la legislación laboral en dos grandes áreas –los contratos a plazo fijo y el trabajo a tiempo parcial–, caracterizadas ambas, en la mayoría de los casos, por la existencia de una legislación nacional anterior a los años cubiertos por este estudio, aunque se fue adaptando y modificando con medidas sucesivas.

El hecho de poner en ejecución el derecho fundamental a un trato igual supone un gran paso adelante y ha dado un gran impulso a la evolución de las legislaciones laborales de los distintos países. Sin embargo, desde el punto de vista de la investigación comparada, queda por ver cómo funciona la vinculación con las políticas de empleo. La cuestión pendiente es cómo valorar el *trade off* entre niveles de protección y promoción del empleo.

La gran variedad de soluciones adoptadas por los países miembros parece sugerir que el principio de no discriminación no basta, por sí mismo, para establecer unos niveles de protección equiparables, dado que los trabajadores a plazo fijo y a tiempo parcial se encuentran en una posición marginal en el mercado de trabajo y, por tanto, no suscriben sus contratos de trabajo con plena libertad.

Los ejemplos sacados de los estudios realizados en los distintos países nos revelan que, más que una consolidación, lo que existe es una fragmenta-

ción de la legislación nacional. También ponen de manifiesto que hay nuevos tipos de trabajo realizado en situaciones de inseguridad, tanto por las condiciones económicas como por las normativas. Todos estos elementos han suscitado un debate sobre cómo lograr una forma más armónica y eficaz de combinar la legislación europea dura y blanda.

Los contratos a plazo fijo

No todos comparten la idea de que los contratos a plazo fijo (de duración determinada), así como otros contratos flexibles, crean un aumento significativo del empleo. También se han introducido cambios en la legislación por una función totalmente diferente de los contratos a plazo fijo. Esto refleja ante todo cambios en la organización del trabajo, tanto en las áreas de producción tradicionales como en nuevas áreas del sector servicio y del sector público.

Aparte del caso griego, encontramos una tendencia evolucionista bastante homogénea en la mayoría de los países. Parece existir una contradicción no resuelta en la coexistencia de sanciones tradicionales –la conversión del contrato en un contrato indefinido es la más típica– y de nuevas aspiraciones de los trabajadores a plazo fijo, que suelen estar marginados en áreas de trabajo no cualificado. En estos casos cabe que la conversión en contratos indefinidos no satisfaga plenamente las aspiraciones de los trabajadores a plazo fijo.

Por otra parte, no hay que olvidar que en muy distintas áreas de la legislación laboral se han aceptado los contratos a plazo fijo (empresas de trabajo temporal, contratos para trabajadores de cierta edad, contratos

con una doble finalidad como la de trabajo y aprendizaje). Más coherente sería la legislación que cubriera los contratos a plazo fijo y otras medidas específicas referentes al recurso a tales contratos. Si se lograra conectar entre sí lo que parece ser un sistema de reglas bastante fragmentado, tal vez se consiguiera tener una base unitaria de derechos y obligaciones.

El trabajo a tiempo parcial

En muchos países encontramos una serie de leyes que modifican la legislación anterior y que de nuevo entran en un terreno polémico. Esto muestra que, pese a que en algunos países miembros las leyes no se ocuparon del trabajo a tiempo parcial hasta los años ochenta, todavía es preciso especificar su función.

Los ejemplos sacados de los distintos sistemas nacionales ponen de manifiesto las grandes diferencias que puede haber entre los enfoques legislativos sobre el trabajo a tiempo parcial y las soluciones dadas. Es posible que esto se deba al hecho de que los fenómenos sociales que hay tras este tipo de contratos reflejen tradiciones diversas. La legislatura se puede ver influida por los diferentes equilibrios de género que hay en el mercado de trabajo, que son el reflejo de distintos enfoques culturales y de desigualdades económicas.

En los sistemas legales en los que los códigos civiles siguen dando continuidad a la evolución de la legislación laboral, se plantea –casi inconscientemente– una resistencia a las medidas de flexibilidad por miedo a alterar el equilibrio tradicional de los contratos de trabajo.

En esta sección, la evolución de la legislación laboral se centrará en dos grandes áreas –los contratos a plazo fijo y el trabajo a tiempo parcial–, caracterizadas ambas, en la mayoría de los casos, por la existencia de una legislación nacional previa a los años cubiertos por este estudio y adaptada y modificada posteriormente mediante intervenciones sucesivas.

Además, de esas dos áreas se ocupan las ya mencionadas Directivas Marco. La transposición de ambas directivas ha obligado a adaptar los sistemas legales nacionales, aunque la legislación anterior ya se había ocupado profusamente de este asunto. En algunos casos, se ha abierto un debate sobre si se pueden comparar o no las normativas nacionales y supranacionales y sobre la posibilidad de rebajar los niveles de las garantías anteriores mientras se traslada una directiva. Por ejemplo, en Italia, el interminable debate sobre «*clausole di non regresso*» pone de manifiesto la complejidad de esta cuestión legal, planteada por el lenguaje empleado en ambos Acuerdos Marco, cuando se hace mención al hecho de que no habrá reducción del «nivel general de protección concedido a los trabajadores», al aplicar las fuentes europeas (respectivamente las cláusulas 8 y 5 de los Acuerdos sobre contratos a plazo fijo y a tiempo parcial)¹⁰⁷.

El cumplimiento del derecho fundamental a un trato igual es un paso adelante muy significativo y ha dado ímpetu a la evolución de la legislación laboral en varios países. Sin embargo, desde un punto de vista comparativo, queda por ver cómo funciona su enlace con las políticas de empleo, puesto que las instituciones europeas suelen considerar que los contratos a plazo fijo y a tiempo parcial son un medio adecuado para combatir el paro. Queda pendiente la cuestión de valorar el *trade-off* entre niveles de protección y promoción del empleo.

¹⁰⁷ Véase al respecto el Informe sobre Italia, Capítulo I.

La gran variedad de soluciones dadas por los países miembros parece sugerir que el principio de no discriminación no basta, por sí mismo, para introducir unos niveles de protección equiparables, puesto que los trabajadores a plazo fijo y a tiempo parcial piensan que su posición en el mercado de trabajo es marginal. Es un principio de inmensa importancia para lograr que se cumpla el principio de igualdad cuando los trabajadores están de algún modo vinculados a alguna organización y, por tanto, es posible comparar las distintas situaciones laborales. Pero no siempre sucede así, especialmente en algunas áreas de producción.

Así pues, las legislaciones laborales se caracterizan por los muchos cambios introducidos en estos aspectos, especialmente al aplicar las cláusulas de las Directivas, en las cuales se deja un amplio espacio a las medidas nacionales para la exacta observación de la flexibilidad. Hay espacio para intervenir a escala supranacional y para especificar cómo el principio de no discriminación difundiría sus efectos benéficos antes de dar paso a los contratos a plazo fijo y a tiempo parcial. También en este caso, lo que tendrá que enfocarse mejor en el futuro será la débil posición de los que no están en situación de aceptar o rechazar dichos contratos con plena libertad, puesto que parten de una posición de exclusión social o marginalidad.¹⁰⁸

1. Contratos a plazo fijo

Al considerar este importante capítulo de la legislación laboral de los distintos países, es posible visualizar cómo se ha pasado de las medidas de protección tradicionales a la flexibilidad y confirmar que el objetivo de la legislación laboral se ha ido adaptando a las diferentes circunstancias eco-

¹⁰⁸ Véase las Conclusiones.

nómicas. No está plenamente confirmada la hipótesis de que los contratos a plazo fijo, igual que otros contratos flexibles, originen un importante aumento del empleo. En la legislación también se han producido otros cambios como consecuencia de una función de los contratos a plazo fijo totalmente diferente. Y esto refleja ante todo que se han introducido cambios en la organización del trabajo, tanto en las áreas de producción tradicionales como en las nuevas áreas del sector servicios y del sector público.

En **Portugal** –donde la Directiva 1999/70/EC fue aplicada en 2001–, el Código de 2003 introduce un cambio sumamente significativo en el Artículo 129, fijando en seis años la duración máxima de los contratos a plazo fijo. También impone al empresario contribuciones más altas (*taxa social única*), dependiendo del número de trabajadores y del tiempo de duración de los contratos, con lo que muestra una clara preferencia por los contratos indefinidos.

Lo mismo sucede en **España**, donde se introdujo la «compensación por inseguridad» como una forma de resistirse a los contratos a plazo fijo. Fue la respuesta de la legislación a lo que se consideró un aumento excesivo del número de este tipo de contratos. En 1994 se dio más espacio a la negociación colectiva, con la idea de estipular unos motivos específicos para dar paso a dichos contratos.

Bélgica, por el contrario, es un ejemplo de cómo van cediendo progresivamente los límites impuestos a los contratos a plazo fijo. En 1994 y, posteriormente, en 1998 la legislación se pronunció a favor de permitir los contratos sucesivos sin tener que alegar motivos para ello y sin tener que considerarlos permanentes.

En **Italia**, el concepto de «motivos técnicos, productivos, de organización y sustitutivos», introducidos en la transposición de la Directiva,¹⁰⁹ ha aumentado las posibilidades de recurrir a los contratos a plazo fijo, con lo que ha provocado numerosas críticas, dado que esta medida puede ir más allá de los objetivos de la legislación europea y, por tanto, ser considerada desventajosa. La técnica anterior, sobre todo la indicación de seguir los criterios que permiten los contratos a plazo fijo, se sustituye por una definición más amplia, que quedará abierta a los cambios originados por las sentencias judiciales. La importancia que se da todavía al requisito de la forma escrita indica que será necesario evaluar de alguna manera las razones existentes para dar paso a tales contratos.

En **Francia** existe la tradición de controlar judicialmente los abusos que se pueden producir al recurrir a tales contratos. Sin embargo, en una sentencia judicial reciente¹¹⁰ se acepta que el recurso a los contratos a plazo fijo puede ser correcto en los casos en que la ley reconoce los «contrats d'usage». Esto implica que la actitud del tribunal es menos estricta y que se acepta el hecho de que los empleados tengan más posibilidades de trabajo flexible, básicamente en ciertas áreas de la actividad económica.

En **Alemania**, la legislación al respecto hizo que se incrementara de forma constante este tipo de contratos –hasta un 9% del total de la mano de obra en 2000–, aunque en trabajos de baja cualificación. El principio que rige las sentencias judiciales es que los empresarios deben tener razones objetivas para contratar trabajadores por un tiempo limitado. La legislación aprobada en 2003, que permanecerá en vigor hasta diciembre de

¹⁰⁹ Decreto legislativo de 6 de septiembre de 2001, n° 368. La legislación anterior, de los años sesenta con sucesivas enmiendas en los ochenta, fue explícitamente derogada.

¹¹⁰ Tribunal de Casación, 26 de noviembre de 2003, mencionado en el Informe francés, Capítulo III, sección 2.1.

2006, especifica que los trabajadores de más de 52 años (pero de menos de 58, como sugirió el Comité Hartz) pueden firmar contratos a plazo fijo sin razones objetivas, suscitando la duda de que diera así motivo a una discriminación por edad. Se pueden hacer tres renovaciones, pero los convenios colectivos pueden invalidarlas incluso *in pejus* de este límite. El trabajo de campo pone de manifiesto que es más frecuente el contrato a plazo fijo entre los trabajadores no cualificados, que además tienen menos posibilidades de ser beneficiados con las renovaciones. No se piensa que esta medida flexible, en su conjunto, haya influido de una manera especial en crear nuevos puestos de trabajo.¹¹¹

En **Suecia**, a lo largo de los años noventa aumentaron los contratos a plazo fijo, alcanzando a la sexta parte de la mano de obra. La adopción de la Directiva 1999/70 y la entrada en vigor del principio de igual trato parecen haber mejorado las garantías individuales.

En el **Reino Unido** fue muy larga la consulta que precedió a la Directiva. El gobierno se aprovechó de una provisión de la Directiva que permitía un año más «por especiales dificultades». Los primeros poderes legislativos se incluyeron en el Acta sobre empleo de 2002. Se decidió que los trabajadores contratados en varios contratos sucesivos serían considerados empleados permanentes al cabo de cuatro años. Pero en el Reglamento había varias referencias poco precisas y eso hizo que esta medida protectora fuera discutible. En particular se indica en la Cláusula 8 (5) del Reglamento que la norma de cuatro años establecida por la ley puede ser superada por otra norma distinta si así se acuerda en un convenio colectivo o acuerdo laboral.

¹¹¹ Véase M. Fuchs, «Recenti riforme del diritto del lavoro Tedesco», que se publicará en *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*.

Algunos comentaristas consideran que esto supone un riesgo para los empleados que no estén cubiertos por los convenios colectivos y que indiscutiblemente se adapta mejor a las necesidades de los empresarios.¹¹²

En Grecia surgió un problema cuando los contratos a plazo fijo empezaron a ser muy frecuentes en el sector público y acabaron por cubrir puestos de trabajo permanentes, que en un primer momento se habían presentado como temporales. Tanto el Artículo 103 de la Constitución de 1975/1986 como la legislación posterior¹¹³ afirmaban que en el sector público sólo se permitía que hubiera trabajadores contratados según la ley privada en circunstancias extraordinarias, como solventar imprevistos, urgencias o situaciones temporales, que sólo podrían ser cubiertas con contratos a plazo fijo.

Surge una pregunta de tipo legal ante la reiteración de tales contratos. ¿Sería aplicable el Artículo 8, párrafo 3 de la Ley 2112/1920 (que estipula que, en el sector privado, cuando un contrato se ha renovado varias veces se considera que es indefinido) también al sector público? La contestación del Tribunal Supremo, en varias sentencias de los años noventa, fue negativa.

¹¹² C. Kilpatrick, «Has New Labour Reconfigured Employment Legislation?» (2003), *Industrial Labour Journal*, Vol. 32, apartado 3, pp. 153-161.

¹¹³ Artículo 103, párrafo 2 de la Constitución de 1975/1986: «Nadie puede ser nombrado para ocupar un puesto que no haya sido previsto por la ley. Las excepciones deben ser recogidas en una ley especial a fin de que las necesidades imprevistas o de emergencia puedan ser cubiertas por personal que sería contratado a plazo fijo bajo la ley privada». La Ley 993/79 fue aprobada para que esta medida constitucional tuviera efecto. Esta ley, junto con las medidas posteriores que la completaban o modificaban, fue codificada en un texto unificado – Decreto Presidencial 410/1988, «Codificación en un texto unificado de las medidas de la ley existente referentes al personal con una relación de empleo privada en la administración pública, organismos del gobierno local y entidades legales bajo la ley pública», *Gazette del Gobierno A 191*, 30/8/88.

La Constitución, en la enmienda de 2001, completó el Artículo 3 con un nuevo párrafo (8) que prohíbe, para el sector público, la transformación de varios contratos a plazo fijo sucesivos en contratos indefinidos.

Mientras tanto, la Directiva del Consejo se incorporó, aunque con cierto retraso, a la legislación griega.¹¹⁴ Después de varias quejas y de una investigación sobre una posible falta de adecuación al Artículo 5 de la Directiva (Abuso en el uso de contratos sucesivos a plazo fijo en el sector público), es probable que la Comisión interponga una demanda ante el Tribunal de Justicia de la CE (TJCE).

El recurso distorsionado a los contratos sucesivos a plazo fijo en el sector público griego es una cuestión legal que tiene considerables implicaciones sociales y políticas, y que afecta a unas 45.000 personas. Es muy interesante que, antes de someter los fallos anteriores al TJCE, de abril a junio de 2003 varios tribunales griegos decidieron aplicar directamente la Directiva de 1999 y convertir los contratos a plazo fijo sucesivos en contratos de duración indefinida.

Se puede pensar que, en un caso tan peculiar, la resistencia a la legislación europea está motivada por las dificultades políticas y económicas del país y que los tribunales han demostrado que son independientes al aplicar esas medidas legales específicas.

Dejando aparte el caso griego, encontramos una tendencia al cambio bastante homogénea –y no por ello sin polémica– en la mayoría de

¹¹⁴ Decreto Presidencial 81/2003.

los países. Parece que hay una contradicción no resuelta entre la mezcla de soluciones tradicionales –como la típica conversión del contrato en indefinido– y las nuevas aspiraciones de los trabajadores a plazo fijo, casi siempre marginados en zonas no cualificadas de la mano de obra. En tales casos es posible que la conversión en contrato indefinido no satisfaga plenamente las aspiraciones de los trabajadores a plazo fijo.

Además, hay que señalar que los contratos a plazo fijo se contemplan en áreas muy distintas de la legislación laboral (empresas de trabajo temporal, contratos para trabajadores de más de cierta edad, contratos con doble objetivo, como trabajo y aprendizaje).

Se llegará a dar una mayor coherencia a la legislación sobre los contratos a plazo fijo y a otras medidas específicas, que también implican el recurso a dichos contratos. Al intervenir en este sistema de reglas tan fragmentado, tal vez el objetivo a alcanzar sería conseguir una base de derechos y obligaciones unitaria.

2. El trabajo a tiempo parcial

En la mayoría de los países encontramos que hay una serie de actas que modifican la legislación anterior y vuelven a entrar en un terrero polémico. Esto nos demuestra que, aunque ya se vio por primera vez en la legislación de algunos países miembros en los años ochenta, sigue siendo necesario todavía especificar la función del trabajo a tiempo parcial.

Este es, al menos, el caso de **Portugal**, donde la transposición de la Directiva (Ley 103/1999) fue la primera oportunidad de regular el trabajo a tiempo parcial.¹¹⁵

En **Grecia** se reguló por primera vez el trabajo a tiempo parcial en 1990. Se interpusieron enmiendas en 1998, en relación con la Directiva 97/81. El trabajo a tiempo parcial se hizo extensivo al sector público, de acuerdo con las indicaciones del «Pacto de Confianza» firmado por el gobierno y los interlocutores sociales en 1997. En agosto de 2003 entró en vigor una nueva Ley (3174/2003) sobre tiempo parcial. Estipula que los organismos del sector público recuperen a personas sin trabajo y a otros grupos marginales del mercado de trabajo aplicando una fórmula mixta de contratos a tiempo parcial y a plazo fijo, con el fin de suministrar servicios sociales. Con estos contratos, el trabajo no puede superar las 20 horas semanales; y pueden durar 24 meses como máximo. Al prescribir el contrato puede ser renovado con el mismo trabajador, pero tiene que haber un intervalo de dos meses. Entre los servicios sociales que se atienden con estos contratos figuran las asistencias domiciliarias, la asistencia en las escuelas, la seguridad de los niños en la calle o la integración social de los inmigrantes, y se subvencionan con fondos estatales o de los programas de la UE. Los candidatos deben ser seleccionados teniendo como objetivo grupos muy concretos, como personas sin trabajo, jóvenes o personas con discapacidades, y siguiendo ciertos porcentajes.¹¹⁶

¹¹⁵ *European Industrial Relations Review* (1999), nº 309, pp. 10-11. El empresario está obligado a tener en cuenta las peticiones de optar por un trabajo a tiempo parcial y tiene que informar sobre las posibilidades que hay de realizar este tipo de trabajo. En Irlanda también la solución (en el Acta 2002 que revoca la legislación anterior) es no obligar al empresario. Además, la Comisión de Relaciones Laborales realiza un estudio sobre los impedimentos existentes para lograr el trabajo a tiempo parcial.

¹¹⁶ Véase en detalle, sobre los particulares de esta ley, el Informe griego, Capítulo III.

Las cifras que aparecen en los estudios de los distintos países difieren enormemente. Sólo por señalar algunos ejemplos, en **Alemania** hay un aumento que va del 15% en 1991 al 25,6% en 2001. En **Irlanda**, las cifras aumentan del 8,1% en 1990 al 16,7% en 1998. En 2002 la cifra en **Grecia** es del 4,3% y en **Italia** está en torno al 8%.

Entre 1965 y 1980, los trabajadores a tiempo parcial de **Suecia** se duplicaron: de medio millón a un millón. Y a partir de entonces han cubierto el 23–25% de la población trabajadora. Las mujeres representan en torno al 80% de los trabajadores a tiempo parcial. Esta peculiaridad justifica el enfoque sueco, descrito como prevención del tiempo parcial involuntario, en el marco del Acta sobre permiso parental de 1995.¹¹⁷

En los **Países Bajos**, el «milagro» que ocurrió en los años noventa se debió sobre todo al retorno al mercado de trabajo de mujeres con hijos.¹¹⁸ El sistema legal holandés reaccionó inmediatamente ante un proceso espontáneo y reguló con éxito el trabajo a tiempo parcial. El principio de igual trato a los trabajadores a tiempo parcial y a tiempo completo ya formaba parte del Código Civil desde 1996. La legislación fomenta el trabajo a tiempo parcial voluntario, estableciendo que cada trabajador tiene derecho a solicitar una reducción de su jornada de hasta un 20%. El empresario tiene un plazo de tres meses para indicar los motivos de carácter administrativo que impiden recurrir al tiempo parcial. Es muy alto el por-

¹¹⁷ Véase el Informe sueco.

¹¹⁸ J. Visser y A. Hemerijck, *A Dutch Miracle*. Las medidas sobre los permisos parentales y por maternidad propuestas en el Reino Unido por el Nuevo Laborismo se presentaron bajo esta etiqueta. Véase L. Dickens y M. Hall, «Labour Law and Industrial Relations: a New Settlement?», en: P. Edwards (ed.), *Industrial relations: Theory and Practice*, 2003 2ª ed., Blackwell, Oxford, p. 131. *Job growth Welfare reform and Corporativism in the Netherlands*, 1997, Amsterdam University Press, Amsterdam.

centaje de empresas de más de diez trabajadores en las que uno de ellos, al menos, está a tiempo parcial. La Directiva contempla la obligación de eliminar obstáculos a la creación de trabajo a tiempo parcial, pero esto es algo que ya se solía cumplir con la anterior legislación.

En 2001, al adoptar la Directiva 97/81, **Alemania** introdujo en su legislación una peculiar definición del derecho al trabajo a tiempo parcial para empleados en empresas de más de quince trabajadores cuyos contratos tuvieran al menos seis meses de duración. Si el empresario se niega a concederlo, está obligado a demostrar que existen motivos empresariales que impiden la reducción del horario laboral. Los convenios colectivos pueden regular estos casos. Por lo que parece, esta ley está teniendo éxito. Esto demuestra que las medidas flexibles funcionan con mayor eficacia cuando se ofrece a cada trabajador la posibilidad de aceptar libremente formas de trabajo no convencionales. El Informe nacional sobre Alemania subraya el hecho de que la legislación va más allá de los objetivos de la Directiva y facilita los vínculos potenciales con el trabajo a tiempo completo.

Para confirmar la incansable actitud de la legislatura alemana, en 2003 se aprobó una ley sobre los llamados «minitrabajos». Ha aumentado considerablemente el número de trabajos ocasionales y, desde 1998, la legislación procura encontrar medidas que no incentiven el recurso a tales contratos, imponiendo al menos alguna forma de contribución. La nueva ley regula los contratos de trabajo que estipulan hasta 400 euros mensuales. El empresario paga una contribución social muy pequeña, un 23% de seguridad social y un 2% de impuestos. En pocos meses hubo un aumento muy significativo de minitrabajos, aunque este fenómeno no influye necesariamente en el incremento de las cifras de empleo totales.

Con la idea de luchar contra el trabajo ilegal, la persona que contrata un «minitrabajo» de tipo doméstico sólo paga una contribución del 12% (10% de seguridad social y 2% de impuestos).

Un original ejemplo de legislación es el Acta de 1996 redactada en Alemania después de la «Alianza por el Trabajo» (*Bündnis für Arbeit*) para promover los contratos a tiempo parcial para mayores de 55 años. Esta ley se apoya en la idea de que si se facilita a las personas mayores el paso de la vida laboral activa a la jubilación, se pueden ofrecer nuevos puestos de trabajo a los trabajadores jóvenes sin trabajo. El empresario tiene que compensar la pérdida que sufre la pensión a consecuencia de la reducción de jornada pagando un fondo como si el ingreso del trabajador fuera igual al 90%. El Servicio Federal de Empleo reembolsa estas sumas al empresario si los nuevos contratados están registrados como trabajadores en paro que han completado su formación. No hay derecho único a firmar este tipo de contratos, pero los empresarios tienen el incentivo de beneficiarse de la experiencia y habilidad de los trabajadores mayores y a la vez de dar oportunidades a los que no tienen trabajo.

En **Austria**, los empresarios reciben un subsidio por cada mayor contratado a tiempo parcial, como reembolso por el pago hecho a los trabajadores. Los trabajadores que optan por el trabajo a tiempo parcial tienen derecho a una compensación de al menos un 50% de la pérdida de salario sufrida por la reducción de jornada. Es muy probable que el éxito de esta medida haga que se impongan ciertas restricciones, como hacer que sólo se pueda optar a este modelo de trabajo cuando falten cinco años para la jubilación o imponer al empresario la obligación de contratar como sustituto a una persona sin trabajo.

En **Italia**, la situación ha cambiado completamente tras la nueva reforma del mercado de trabajo, que modifica la legislación anterior.¹¹⁹ Ahora el acceso al tiempo parcial es mucho más flexible debido a las llamadas «*clausule elastiche*», estipuladas incluso en ausencia de convenio colectivo. Esto implica que cada trabajador tiene que dar su consentimiento a la solicitud del empresario. La «*elasticita*» o «elasticidad» corre así el riesgo de ser una práctica no equilibrada, aun cuando existe una protección contra los despidos injustos que se pudieran dar si los trabajadores se negaran a aceptar.

Además, cuando no hay un convenio colectivo, el mismo principio de consentimiento individual rige la imposición de horas extraordinarias. En ese caso, no hay un número máximo de horas ni garantía alguna de que el salario aumente acorde con ello.

Una novedad absoluta dentro del sistema italiano es el «*lavoro intermittente*», una forma extrema de trabajo a tiempo parcial, según el cual el empresario puede solicitar, de una manera muy discontinua, que el trabajo se realice en las áreas de producción indicadas en los convenios colectivos. De una forma experimental, se favorecerían tales contratos para jóvenes sin trabajo de menos de 25 años y para personas sin trabajo de más de 55, que han pasado a ser innecesarios.

El contrato de trabajo debe estar por escrito y en él deben quedar detalladas las obligaciones de ambas «partes». Puede incluir que, si el trabajador declara su disponibilidad aun cuando no se requiera el trabajo, se le deba

¹¹⁹ D. Legislativo 276/2003, art. 46. Un primer informe de la disciplina, relacionado con la legislación anterior, lo da A. Lo Faro en: S. Sciarra, P. Davies y M. Freedland, *Employment policies and the regulation of part-time work in the European Union. A comparative analysis*. 2004, CUR.

una indemnización por el periodo en que no hay trabajo. Sólo es posible negarse a trabajar por enfermedad o por cualquier otro impedimento serio. Incluso si se niegan a trabajar por motivos legítimos, los trabajadores perderán su indemnización. En todos los demás casos, la negativa a trabajar puede acarrear el fin del contrato por causa justa e incluso podría implicar el pago de una compensación al empresario por los daños causados.

En este último ejemplo de trabajo intermitente y en la regulación del trabajo a tiempo parcial encontramos uno de los aspectos más polémicos de la nueva reforma italiana. La legislatura, como se puede ver, ha expresado una filosofía muy concreta de individualización en los contratos de trabajo. Esta opción puede originar un desequilibrio, especialmente en los contratos que se caracterizan porque existe una desigualdad manifiesta a la hora de ejercer la capacidad de negociar.

Se ha puesto en peligro todo el equilibrio existente entre convenios colectivos y contratos de trabajo individuales. Se debe decir, sin embargo, que en la nueva reglamentación se han dejado espacios abiertos a los convenios colectivos. Si los interlocutores sociales aprovecharan esta oportunidad, supondría un paso adelante en una interpretación equilibrada del nuevo camino italiano hacia la flexibilidad.

Una solución igualmente polémica –si bien por cuestiones relacionadas con la forma en que la Directiva pasó a formar parte de la legislación del país– es la que encontramos en la legislatura del **Reino Unido**. La transposición de la Directiva se hizo en 2000 por los Reglamentos sobre trabajadores a tiempo parcial y para prevenir un trato menos favorable, que se ocupan de forma muy técnica y detallada de la equiparación con los tra-

bajadores a tiempo completo. Algunos especialistas opinan que, dado que a la mayoría de los trabajadores a tiempo parcial les es bastante difícil encontrar trabajadores con los que poder establecer una comparación adecuada, las cuestiones de trato desigual se seguirán abordando con más éxito a través de la ley sobre discriminación sexual.¹²⁰ También se ha comentado que la forma que ha elegido el gobierno de consultar y transponer, a través de Reglamentos, lleva al «cumplimiento mínimo».¹²¹

Los ejemplos sacados de los sistemas legales de los distintos países nos demuestran lo muy diferentes que pueden ser los enfoques legislativos del trabajo a tiempo parcial y las soluciones dadas. Es probable que esto se deba a que el fenómeno social que hay tras estos contratos de trabajo refleje tradiciones diversas. Pueden influir en la legislatura los muy diferentes equilibrios de género existentes en el mercado de trabajo, que reflejan los enfoques culturales y las desigualdades económicas.

En aquellos sistemas legales en los que el código civil representa todavía una forma de continuidad en la evolución de la legislación laboral, la resistencia a las medidas de flexibilidad se plantea, casi inconscientemente, como un miedo a alterar el equilibrio tradicional en los contratos de trabajo.

La teoría y la práctica de la legislación laboral tienen un reto por delante: evitar que se interrumpa una tradición de protección social, e iniciar nuevas políticas de emancipación para las nuevas categorías de trabajadores mal protegidos.

¹²⁰ S. Deakin y G.S. Morris, *Labour Law*, 2001, 3ª ed., Butterworths, Londres, p. 203, que hace referencia a una sentencia del TJCE.

¹²¹ C. Kilpatrick, «Has New Labour Reconfigured Employment Legislation?» (2003), *Industrial Law Journal*, Vol. 32, 3, pp. 152-153.

Esta sección se ha centrado en ejemplos que ponen de manifiesto que la legislación nacional está más fragmentada que consolidada. También revela nuevas áreas de trabajo realizado en situaciones de inseguridad, tanto por las condiciones económicas como por las normativas. Todos estos elementos animan el debate de cómo conseguir una forma más armónica y eficaz de combinar la legislación europea dura y blanda.

CAPÍTULO VII

La relación entre legislación y convenios colectivos, en proceso de cambio

En un contexto de compulsiones económicas cambia la función de la legislación laboral. En todos los casos, se trate de una crisis sectorial o empresarial o de una gran crisis nacional provocada por factores externos y supranacionales, los convenios colectivos han sido el centro de una difícil reorganización de prioridades. En vez de estipular mejoras en las condiciones laborales han tenido que adaptarse a las medidas legales tomadas a causa de los deterioros y los *trade-offs*. Este rasgo característico sigue siendo visible en la mayoría de los países estudiados.

Con los ejemplos elegidos para ilustrar este capítulo llegamos a la conclusión de que hay una tendencia a admitir que los convenios colectivos tengan unos objetivos más amplios, que aborden cuestiones anteriormente asignadas a la ley. Esta forma de confiar en los representantes de lo colectivo no está generalizada y hay que enmarcarla en contextos nacionales muy distintos. En aquellos países en los que se ha mantenido vivo el consenso social y en los que las formas de control mutuo se han fijado de acuerdo con los sistemas de normas legales y voluntarias, la relación establecida entre ley y convenios colectivos parece más fuerte y consigue resultados más visibles, como se sugiere en la Sección 2.

Cabe vislumbrar un signo de evolución, paralelo a los anteriormente descritos, en los intentos realizados en algunos países para ampliar la cobertura de los convenios colectivos con el fin de incluir en ellos a nuevas cate-

gorías de trabajadores. Se puede considerar una tendencia muy positiva e innovadora que los convenios colectivos traten de cubrir a los trabajadores no convencionales y de abordar cuestiones vinculadas a las situaciones inestables e inseguras del mercado de trabajo.

En este capítulo se trata una característica básica de la evolución de la legislación laboral. Las tradiciones de los distintos países europeos muestran aspectos muy distintos en este campo. Parte de la evolución está relacionada con la original mezcla de fuentes utilizadas a la hora de regular los contratos de trabajo. Esta conexión entre las fuentes legales y las de carácter voluntario puede hacer que los logros sean distintos, provocando a veces un impacto que rompe el equilibrio general de los niveles de negociación.

Un aspecto polémico de la evolución es la compleja relación que se establece entre distintos niveles de los convenios colectivos, cuando se han estipulado salarios o condiciones laborales poco ventajosas a un nivel inferior. Aunque esto no es nada nuevo, vuelve a surgir en los debates nacionales habituales. Pone de manifiesto que existe una tensión entre las normativas legales y las contractuales, que está relacionada con la muy sensible naturaleza de los derechos que hay que proteger. Baste con mencionar el debate alemán sobre las llamadas cláusulas abiertas. Mientras que la legislación sobre los convenios colectivos (*Tarifvertragsgesetz*) considera que los derechos estipulados en dichos convenios son de obligado cumplimiento, las cláusulas abiertas en los acuerdos nacionales permiten que la empresa las pueda derogar. En consecuencia, el nivel de protección puede cambiar. Se asigna a los representantes colectivos la tarea de dar una nueva definición a las normas laborales, poniendo así de manifiesto que la evolución de la legislación laboral puede poner límites voluntarios, más que

legales, a las prerrogativas empresariales. Las cláusulas abiertas se suelen aplicar casi siempre en la reducción del tiempo de trabajo y en otras medidas tomadas para introducir la flexibilidad, incluyendo a veces la disminución salarial. Esta cuestión forma el núcleo de propuestas opuestas que pueden afectar a la función original de los convenios colectivos, dando demasiado protagonismo a los acuerdos de tipo empresarial. La solución óptima, calificada de «descentralización controlada»,¹²² salvaguardaría el papel de los acuerdos nacionales, asignando a este nivel de negociación la definición de cláusulas abiertas.

1. Los convenios colectivos y las derogaciones de las leyes

En un contexto de dificultades económicas cambia la función de la legislación laboral. En todos los casos, se trate de una crisis sectorial o empresarial o de una gran crisis nacional provocada por factores externos o supranacionales, los convenios colectivos han sido el centro de una difícil reorganización de prioridades. Antes de procurar la mejora de las condiciones laborales se han tenido que ajustar a las medidas legales tomadas a causa de los deterioros y los *trade offs*. Este rasgo característico sigue siendo visible en la mayoría de los países estudiados.

Se puede tomar como ejemplo a Francia e Italia, pues son países en los que se ha celebrado recientemente un debate muy polémico.

En la década de 1990, **Francia** vio que cada vez había más convenios colectivos que se apartaban de lo reglamentado a la hora de aplicar la legislación sobre el tiempo de trabajo, conocida como «35 horas». Ese movi-

¹²² Término sugerido por Ulrich Zachert.

miento de los convenios colectivos, que provocó un viraje de la mejora de las condiciones laborales hacia otras que rebajaban ciertos estándares, suscitó una polémica sobre las posibles maneras de reformar todo el sistema de la negociación colectiva.

A partir de 2000, las organizaciones empresariales pidieron que hubiera un programa de cambios estructurales en el funcionamiento de los mecanismos negociadores como contribución a la llamada «*refondation sociale*». Estaban a favor, en especial, de que en los convenios colectivos hubiera un sistema de derogaciones de la ley autorizadas. La discusión que todavía se mantiene sobre estos temas indica que la tensión no se ha resuelto aún.¹²³

La introducción de un «principio de mayoría» para la firma de acuerdos desregulatorios supuso un cambio enorme. Hoy se conserva en la legislación propuesta en enero de 2004 para permitir otras medidas de reestructuración.

En **Italia**, en la reforma de 2003 se hacen frecuentes referencias a la negociación colectiva. En algunos casos el motivo fundamental es permitir que los convenios colectivos puedan derogar a todos los niveles, incluso los acuerdos locales y de planta.

Como ejemplo, es mucho más complejo el Artículo 20 del Decreto de 2003 que se refiere al trabajo temporal. Lo que da a entender es que los convenios colectivos pueden aumentar la lista de actividades que se contempla en dicho artículo, por lo cual se puede admitir el trabajo temporal. Se considera que las fuentes voluntarias tienen la misma función que las fuentes legales, puesto que propician legitimar el trabajo temporal.

¹²³ Véase el Informe Nacional sobre Francia.

Los convenios colectivos pueden también fijar la cuota de trabajadores procedentes de empresas de trabajo temporal que se permite dentro de la empresa usuaria, incluso para las actividades normales de la empresa. Este es también un importante papel casi legal que se atribuye a las fuentes voluntarias.

Otro ejemplo italiano es la reorganización del tiempo de trabajo después de la transposición de la Directiva 93/104/EC.¹²⁴ Algunos especialistas comentan críticamente que se reduce el margen de las garantías individuales, confirmando así el carácter no obligatorio de la «cláusola di non regresso». La legislatura no sólo fijó en 40 horas la jornada laboral «normal» –exigencia que no está en la Directiva–, sino que dio un aviso a los convenios colectivos para que definieran la duración media del trabajo durante un año. Cosa que no sucedía en la legislación anterior, se puede hacer un recurso a los convenios colectivos a todos los niveles, no exclusivamente a los nacionales.

En **Bélgica** se permiten las derogaciones de los acuerdos sectoriales a escala empresarial y sobre cuestiones importantes, relacionadas casi siempre con el tiempo de trabajo (número máximo de horas, trabajo nocturno, descanso dominical). La tendencia a permitir las derogaciones, a pesar de la estructura muy jerarquizada del sistema de fuentes documentales belga, ha abierto un debate sobre el papel de los estándares de trabajo mínimo obligatorio.

En **Alemania**, la Bundesverfassungsgericht ha aceptado recientemente que la ley pueda violar la autonomía de las partes del convenio, bajando los estándares estipulados en los convenios colectivos. De forma un tanto

¹²⁴ Decreto 8 de abril de 2003, n. 66.m.

contradictoria, en un juicio celebrado el 18 de julio de 2000 se sentenció que cuando los trabajadores no están suficientemente protegidos por los convenios colectivos, como sucede en la industria de la construcción, hay que establecer unos mínimos salariales por ley.

2. Racionalización de la estructura de la negociación colectiva

Los intentos hechos por la ley para regular la estructura de la negociación colectiva pueden ser más o menos invasores, de acuerdo con las tradiciones nacionales.

Es bastante frecuente, sobre todo en los países nórdicos, que los interlocutores sociales pretendan imponer una racionalización y que ésta forme parte de una nueva definición interna de las funciones de la negociación.

Se pueden mencionar otros ejemplos. En España, la coalición de centro derecha intentó ganar consenso social y mantener la práctica de la concertación, aunque no pudo evitar que los sindicatos criticaran algunas de las reformas del mercado de trabajo. También en Italia la reciente reforma del mercado de trabajo fue puesta en marcha en un clima de inquietud social y de grandes desacuerdos entre los sindicatos. Sin embargo, el recurso a convenios colectivos a escala nacional, para el mejor cumplimiento de la ley, no fue impedido ni por los sindicatos ni por las asociaciones empresariales, que ya habían firmado algunos convenios al más alto nivel centralizado.¹²⁵

¹²⁵ Las confederaciones sindicales y las asociaciones empresariales firmaron acuerdos a escala nacional sobre el acceso al mercado de trabajo de grupos con riesgo de exclusión social (febrero 2004).

Entre los países nórdicos, **Dinamarca** es un ejemplo de enérgica defensa de un sistema voluntario, respecto a la legislación del país y para la transposición de la legislación de la UE.¹²⁶

En **Finlandia** se mantiene una tradición de políticas de renta, por la que hay importantes acuerdos «políticos» a escala nacional que establecen directrices sobre impuestos, salarios y políticas sociales. En los últimos acuerdos para los años 2001/2002 y 2003/2004 también se introdujeron «fondos muelle», para combatir las posibles consecuencias negativas de la moneda única.¹²⁷

El **Reino Unido**, por el contrario, ofrece el ejemplo de una legislación que ha alterado profundamente la estructura de la negociación colectiva. La «Tercera Vía», emblema de la agenda legislativa del gobierno laborista, cambió de dirección a partir de 1997. Se volvió a introducir el principio legal según el cual una unidad de negociación, constituida con una mayoría del apoyo sindical, está autorizada para negociar con el empresario sobre ciertas condiciones laborales. El 1999, el Acta sobre derechos laborales (ERA) en el Proyecto AI (que modifica el Acta sobre relaciones laborales y sindicales [TULRA], 1992) introdujo el principio de reconocimiento estatutario de los sindicatos, que estimularía la conclusión de convenios colectivos.

En **Irlanda**, el Acta de relaciones industriales (Modificación) de 2001 establecía que el Tribunal Laboral tenía poder para formular recomendaciones obligatorias sobre paga y condiciones de trabajo, si una de las

¹²⁶ Véase el Informe danés, que menciona el ejemplo de la Directiva sobre trabajo a tiempo parcial que primero se transpuso a los convenios colectivos nacionales y luego a la legislación. Véase además el Capítulo VIII que comenta la Directiva sobre tiempo de trabajo.

¹²⁷ Informe finés, Sección 1.3.

partes se negaba a seguir el procedimiento voluntario. Este último consiste en tratar de llegar a un acuerdo a través del Consultorio de la Comisión de Relaciones Laborales. Este ejemplo confirma que la legislatura tiene una actitud favorable a las soluciones voluntarias y que además apoya a las partes con medidas legales que no invadan en exceso su autonomía, pero que sean eficaces a la hora de resolver los conflictos.

Según la mayoría de los especialistas, los acuerdos de partenariado han contribuido al crecimiento de la economía irlandesa. El acuerdo de 2003, con vigencia hasta 2005, está dividido en dos partes; una dedicada a políticas de vivienda, migración y cuestiones interculturales, y otra orientada a definir los aumentos salariales tanto en el sector privado como en el público. Esta última parte se ve asistida por un sistema de resolución de conflictos a través del Comité de Relaciones Laborales y el Tribunal Laboral y también indica que el gobierno se ha comprometido específicamente a hacer reformas estatutarias de la indemnización por cese.¹²⁸

En **España**, una serie de acuerdos a escala nacional (acuerdos interconfederales) culminaron en el Real Decreto 8/1997, sobre promoción y estabilidad del empleo. El acuerdo de 1997 trata de las formas de racionalizar los niveles de negociación, con el fin de evitar la fragmentación excesiva. De manera similar, el Protocolo de Acuerdo firmado en **Italia** en 1993, bajo el gobierno Ciampi, formalizó el compromiso adquirido por el gobierno de Amato, que le había precedido, de dar una estructura más funcional a la negociación colectiva.

En **Portugal**, el Código Laboral de 2003 (Artículo 557) dedica un espacio a la regulación de la negociación colectiva, abordando los niveles de

¹²⁸ Los detalles en *European Industrial Relations Review*, abril, 2003, p. IS ss.

negociación y la obligatoriedad de los convenios colectivos, cuando una fuente sustituya a la anterior. El nuevo Código introduce un cambio «estratégico» en la función de los convenios colectivos. El Artículo 4.1 enuncia como principio general que, a menos que se especifique de otra forma, los convenios colectivos pueden cambiar la regulación legal, tanto *in pejus* como *in melius*, con lo que el papel de la ley pasa a ser prácticamente residual. Parece que el sistema se ha visto muy influido por el recurso al arbitraje obligatorio como solución en caso de que exista un prolongado desacuerdo entre las partes. Merece la pena mencionar que el Tribunal Constitucional legisló sobre algunas cuestiones sugeridas por el presidente de la República, antes de la promulgación. Uno de los fallos judiciales contemplaba la posibilidad de que los convenios colectivos quitaran derechos contemplados por la ley. El Tribunal consideró que esta disposición era contraria a la Constitución Portuguesa.¹²⁹

En **Francia**, está en discusión en el Parlamento la legislación con la que se pretende hacer una profunda reforma de la negociación colectiva.¹³⁰

3. La aplicación de los convenios colectivos a nuevos grupos de trabajadores y su extensión

Los convenios colectivos han estado intentando tener unos objetivos más amplios con el fin de incluir a nuevas categorías de trabajadores. Se puede poner un ejemplo. La aparición de trabajadores temporales en los mercados de trabajo nacionales, además de justificar uno de los cambios más

¹²⁹ *European Industrial Relations Review*, agosto 2003, 355, p. 12.1.3.

¹³⁰ La *Loi Fillon* fue votada en el Parlamento en una primera lectura el 6 de enero de 2004.

profundos que se han producido en la legislación laboral, puede servir de acicate al nuevo papel de la negociación colectiva.¹³¹

En 1996, en los **Países Bajos**, los acuerdos alcanzados por sindicatos y empresarios sirvieron para debilitar las restricciones, bastante fuertes, al trabajo temporal y allanaron el camino a la legislación.¹³² En este país, la llamada «legislación de tres cuartos», una legislación asistida en parte por la negociación colectiva, es muy representativa de una bien probada técnica para agrupar diferentes fuentes de legislación.

En **Austria**, un convenio colectivo de 2002 para trabajadores temporales introdujo salarios mínimos y el reconocimiento de otros derechos, como el de protección contra los despidos.

En **Alemania**, la ley de 2003 precisa que los convenios colectivos firmados por asociaciones de empresas de trabajo temporal pueden derogar incluso *in pejus* el principio de igual trato. Así mismo, pueden introducir criterios más elásticos para los contratos a plazo fijo.

En **España** se creó un modelo totalmente distinto al de otros sistemas legales europeos, según el cual las empresas de trabajo temporal quedaban cubiertas por acuerdos centralizados. En 1999, la legislación introdujo el principio de igualdad salarial para favorecer un «proceso de convergencia» y para establecer los mismos salarios para los trabajadores temporales que para los de la empresa usuaria, por un periodo de tres años.

¹³¹ En Suecia se ha intentado sindicalizar a los trabajadores temporales. Las tres confederaciones principales de Italia han hecho extensiva la afiliación a asociaciones de trabajadores no convencionales.

¹³² Véase E. Sol, «Targeting on Transitions: Employment Services in the Netherlands» (2001), *Comparative Labour Law and Policy Journal*, Vol. 22, nº 1, pp. 81 ss. a p. 96.

Otra forma de ampliar el papel de los convenios colectivos es incluir entre sus objetivos cuestiones extensas que terminan siendo complementarias en la evolución de la legislación laboral.

Por ejemplo, en **Suecia**, en los «acuerdos sobre el programa de despidos» se estipulan ciertas medidas activas antes de que tenga lugar la expulsión de trabajadores del proceso productivo; incluso pueden incluir compensaciones económicas. También se contempla en los convenios colectivos la mejora de la formación profesional de las personas empleadas, sea con gastos compartidos o con gastos que corran totalmente de parte de la empresa. Esta obligación de formar pone un límite más a la capacidad del empresario de dar por terminado el contrato de trabajo, siempre que se pudiera demostrar que había un proyecto de mejora de la formación y, partiendo de esa base, se impidiera el despido.

También hay que mencionar a **Francia** por el acuerdo sobre aprendizaje de 2003, que ya hemos analizado.¹³³

En **Bélgica**, en un reciente convenio colectivo (Nº 77 bis enmendado por Nº 77 ter), se incluye el derecho al crédito de tiempo, de tres meses mínimo y por un máximo de un año en la vida laboral de una persona. También establece el derecho a reducir una quinta parte de la jornada laboral y el derecho de trabajar a tiempo parcial para los trabajadores de 50 años o más.

4. Conclusiones

La conclusión que sacamos de los ejemplos que hemos seleccionado para esta sección es que se reconoce a los convenios colectivos la posibilidad de

¹³³ Véase el Capítulo III, Sección 3 de este Informe.

ampliar sus objetivos en temas que anteriormente eran exclusivos de las leyes. Esta forma de confiar en los protagonistas de lo colectivo no está generalizada y hay que enmarcarla en contextos nacionales muy diversos. En aquellos países en los que se ha mantenido vivo el consenso social y en los que se han establecido las formas de control mutuo dentro del sistema de reglas legales y voluntarias, la relación entre las leyes y los convenios colectivos parece más fuerte y consigue resultados más visibles. Es lo que ocurre en los países nórdicos y en países con organismos tripartitos centralizados. En Alemania, por el contrario, la Alianza por el Trabajo, que puso en marcha la coalición roji/verde, fue muy inestable a principios de 2003, debido a unos problemas económicos sin precedentes.

Merece la pena señalar que en algunos países, en Italia por ejemplo, las medidas legales que reconocen a los convenios colectivos unos objetivos más amplios no se corresponden con una identificación más precisa del criterio para establecer la representatividad, especialmente por parte de los sindicatos. Esto implica que puede haber fuertes desacuerdos entre los sindicatos.

Este capítulo sobre la evolución de la legislación laboral está, por tanto, todavía incompleto y confirma que desde hace bastante tiempo existe una tensión entre modernización y representación colectiva.

Cambios en las técnicas de regulación

La evolución de la legislación laboral se caracteriza por la variedad de soluciones dadas a la hora de optar por una técnica de regulación. Incluso el lenguaje elegido por la legislación es especialmente rico y creativo.

Por ejemplo, el concepto de ley semipreceptiva sugiere, por lo que parece, que hay un perfecto equilibrio potencial entre ley y negociación colectiva. Cuando la ley fija de antemano el espacio para la intervención de acuerdos voluntarios, se establece un eficaz equilibrio en la jerarquía de las fuentes y se da una importancia mutua a las diferentes –y sin embargo concomitantes– técnicas de regulación.

Esta sección pretende dar a conocer ejemplos únicos sacados de los informes nacionales y, debido a ello, no se propone comparar las conclusiones. Los ejemplos elegidos no se presentan como «buenos» ejemplos en términos comparativos porque están profundamente vinculados a los hábitos legales de los países y a tradiciones muy arraigadas. Es importante, a pesar de eso, añadir este elemento de reflexión a la evolución de la legislación laboral y confirmar que, en los países, el debate es animado y creativo, incluso cuando se trata de optar por una técnica de regulación.

La evolución de la legislación laboral se caracteriza por las muchas posibilidades que se ofrecen al elegir una técnica de regulación. Incluso el lenguaje adoptado por la legislación es particularmente rico e ingenioso.

Vamos a elegir algunos ejemplos.

En **Dinamarca**, dentro de una tradición nacional muy distinta, con las «leyes semipreceptivas» –que es la legislación que puede ser derogada por convenios colectivos, pero no por contratos de trabajo individuales– se pretende poner a salvo un enfoque voluntario muy arraigado, mientras se aplican correctamente las directivas de la UE. En 1996 se firmó un convenio colectivo a escala nacional, en el que se sentaban las bases para la aplicación de las directivas europeas. El ministro de Trabajo tiene que consultar a los interlocutores sociales cuando haya que transponer una nueva directiva, y preguntarles si tienen la intención de firmar un convenio colectivo. Sin embargo, la Directiva sobre el tiempo de trabajo no fue transpuesta correctamente según la Comunidad Europea, dado que los convenios colectivos no tienen ergo omnes capacidad de obligar. En consecuencia, las leyes semipreceptivas entraron en vigor en 2002, pero sólo cubrían a los trabajadores que no estuvieran cubiertos por convenios colectivos y dejaban a las fuentes voluntarias sin tocar.

Finlandia ofrece posibilidades muy variadas, puesto que la legislación puede ser preceptiva o «semipreceptiva» y en algunos casos puede limitarse a crear un marco para los acuerdos colectivos o a conferirles la categoría de fuentes legalmente obligatorias.

Por lo que respecta a los **Países Bajos**, ya hemos hablado de la llamada «legislación de tres cuartos», que ilustra muy bien una forma de vincular la legislación con los convenios colectivos. También nos hemos referido ya, al hablar del trabajo temporal, a la legislación «en cuatro fases». Lo más interesante de esta técnica es cómo ganar en la última fase lo que puede parecer un premio para los trabajadores y empresarios que hayan conse-

guido cumplir con sus derechos y obligaciones en las fases anteriores. En vez de estar construida como una sanción tradicional, la transformación en un contrato de trabajo permanente es el resultado de un proyecto conjunto y bien construido que es mutuamente conveniente para ambas partes.

Ya se han mencionado las nuevas formas de crear interacciones entre legislación y convenios colectivos en **Francia**. En 2003, la *Loi Fillon* suspende el efecto de ciertos artículos sobre despidos económicos del Acta sobre *Modernisation Sociale* e inicia nuevas negociaciones sobre reestructuración. También suspende la iniciativa dada a los comités de empresa para proponer ideas alternativas en caso de reestructuración laboral. El Acta de 2003 abre la posibilidad de negociar sobre cómo lograr esa reestructuración (*accords de méthode*), dejando sin tocar la autonomía de los interlocutores sociales.

La palabra «modernización» aparece también en las recientes reformas decretadas en **Grecia** e **Italia**. La legislatura relaciona este concepto –que no es en sí un criterio objetivo legalmente, sino más bien una valoración subjetiva de las aspiraciones de la legislación– con los objetivos de la UE y con la necesidad de cambiar de estilo al hacer las leyes.

En **Italia**, el Decreto de 2003 afirma en su Artículo 86.12 que algunas medidas son «experimentales» y que el Ministerio tiene un plazo de 18 meses para revisarlas. Es el caso de las políticas activas de empleo para personas sin trabajo y de otras medidas para grupos socialmente excluidos, trabajos bajo demanda para menores de 25 años o mayores de 45. Durante estos meses de prueba, se reunirá la información pertinente a través de varias instituciones vinculadas al Ministerio y con la ayuda de un comité de expertos.

El Tribunal Constitucional, en **Francia**, ha aceptado que las leyes puedan ser «experimentales».

La legislación también puede ser «temporal», como la finesa sobre los permisos que estará en vigor hasta 2007. Trata de permisos por aprendizaje, año sabático o interrupciones del trabajo.

En esta sección no se van a sacar conclusiones comparadas generales, ya que se toman ejemplos únicos, bien relacionados con sólidas tradiciones nacionales o con decisiones de las legislaturas eventuales. Los ejemplos seleccionados no se presentan como «buenos» ejemplos en términos comparativos, dado que forman parte de los discursos legales nacionales. Sin embargo, parece importante sumar este elemento de reflexión a la evolución de la legislación laboral y confirmar que en los distintos países el debate es animado y creativo incluso cuando se trata de elegir técnicas de regulación.

Preocupa lo difícil que es establecer mecanismos voluntarios nacionales para la transposición de la legislación europea, incluyendo los acuerdos marco de la UE. Respecto a esto, las técnicas de regulación no parecen muy abiertas a los cambios. Las leyes semipreceptivas puestas en ejecución en los países nórdicos confían en los interlocutores sociales nacionales, conociendo sus propias tradiciones y, a veces, recelando un poco del exceso de intervención legal. También descansan en el principio de que la ley puede ser una ayuda en los convenios colectivos e intervenir sólo cuando no se acuerdan iniciativas satisfactorias.

La posibilidad de ampliar erga omnes un convenio colectivo, como se hizo, por ejemplo, en Dinamarca mientras se aplicaba la Directiva sobre

el trabajo a tiempo parcial, constituye un buen recurso y contribuye a mantener un equilibrio entre las tradiciones nacionales y la obligación de cumplir con la legislación de la UE.

CAPÍTULO IX

El impacto de la legislación de la UE

Hay muchas formas de calibrar el impacto que ha tenido la legislación europea en la evolución de la legislación laboral.

Una consecuencia fundamental, no comparable con la influencia ejercida por otros grandes sistemas legales supranacionales, es el que afecta a la cultura legal. La legislación europea ha influido profundamente en las comunidades académicas de los distintos países.

Los tribunales también han sido receptivos a la hora de comprender cómo penetra la legislación europea en los ordenamientos legales nacionales. Los jueces nacionales han ido ampliando su horizonte progresivamente al incluir las fuentes documentales europeas entre las que había que poner en ejecución. Del mismo modo, han introducido elementos de cambio y adaptación, confirmando así el poder que pueden tener las instituciones judiciales.

Hay países, como Francia, en los que se ha tardado en reconocer la presencia de una poderosa legislación supranacional, y no siempre se ha hecho sin protesta.

Por el contrario, en Suecia, desde que se unió a la UE en 1995, o en el Reino Unido, muchas iniciativas de la legislación han quedado vinculadas a los objetivos europeos. En Portugal y en Grecia, el cambio producido

por el impacto de la legislación europea significó, en algunos casos, abrirse por primera vez a modelos completamente nuevos de la legislación laboral.

Puede haber casos en los que el impacto de la legislación europea haya sido problemático, dados sus efectos colaterales sobre los estándares laborales internos después de la transposición de una directiva.

En este aspecto, la legislación europea puede ser utilizada estratégicamente y servir para justificar intervenciones legales que no tienen una aceptación incondicional y generalizada. A consecuencia de esta actitud, en ocasiones encontramos una utilización «ideológica» de la legislación europea, como justificación de desacuerdos políticos internos. Ya hemos visto varios ejemplos de este tipo en el presente trabajo, y a veces son consecuencia de cambios producidos en las coaliciones gubernamentales.

También puede seguirse el impacto de la legislación europea en la creación de organismos. Hay algunos ejemplos que demuestran que, para cumplir con las políticas de empleo, se han creado organismos especiales dentro de las administraciones de los países. Aunque puede que tales innovaciones no sean siempre permanentes, facilitan los procesos de aprendizaje y ponen especial interés en los mecanismos de conformidad con las leyes, así como en la posibilidad de comparar las distintas respuestas nacionales.

No cabe la menor duda de que el impacto más notable de la legislación europea se ha reflejado en las leyes contra la discriminación, tanto por la calidad de éstas como por su divulgación en todos los países.

Las leyes contra la discriminación tienen ya una tradición muy consolidada en la legislación europea y prueban cómo un lento proceso de adaptación pilotó la introducción –y en otros casos la especificación– de los derechos fundamentales constitucionales. En este campo, como confirman las recientes Directivas de 2000, está abierto un proceso continuo de evolución, que todavía tiene que demostrar su capacidad potencial de cambiar la legislación nacional, así como de modificar la cultura jurídica.

Los resultados que se obtienen con este estudio comparado demuestran que hay muchas formas de calibrar el impacto que ha tenido la legislación de la UE en la evolución de la legislación laboral.

Ya se ha subrayado en repetidas ocasiones que los patrones de evolución, que cambian según los países, no cuestionan la solidez de los derechos humanos ni de las tradiciones constitucionales. Ha sido crucial, en este aspecto, el papel de los Tribunales Constitucionales nacionales que han actuado como guardianes de la coherencia legal interna y, a la vez, como interlocutores del Tribunal Europeo de Justicia.¹³⁴

Los cambios producidos por la legislación europea han influido profundamente en las comunidades académicas nacionales.

En **Italia**, por ejemplo, el Tribunal Constitucional hizo una encendida defensa de los principios de la legislación laboral al decidir que no se podía admitir una solicitud para que se convocara un referéndum nacional para revocar las leyes sobre trabajo a plazo fijo y a tiempo parcial. El Tribunal hizo referencia al Artículo 75 de la Constitución, especialmente a la prohibición de

¹³⁴ A. M. Slaughter, A Stone Sweet, J. Weiler, *The European Courts and National Courts*, 1998, Hart Publishing, Oxford.

revocar las leyes que ratificaban tratados internacionales. Con un argumento muy bien construido, el Tribunal llegó a la conclusión de que las leyes italianas sobre los contratos de trabajo a plazo fijo y a tiempo parcial se anticipaban al cumplimiento de las dos directivas europeas que trataban el mismo asunto. Se consideró que era inadmisibles convocar un referéndum que podría causar la revocación de tales leyes porque así quedaría expuesto un país miembro de la UE a la violación de la legislación europea.¹³⁵

El ejemplo británico es más notable. Una mentalidad receptiva y una gran libertad intelectual han caracterizado a sus expertos en legislación laboral a la hora de valorar la legislación europea y su impacto en los sistemas legales nacionales. Cabría decir que los enfoques críticos de la comunidad nacional de expertos sirvieron de contrapeso a la actitud de la legislación, que a veces se mostraba escéptica o reticente.

En algunos casos, ciertas teorías jurídicas avanzadas y sofisticadas han dado impulso a la evolución de la legislación laboral, y han llevado a descubrir de nuevo un método comparado.¹³⁶ Es de valor incalculable el papel que ha ido adquiriendo la legislación laboral comparada a la hora de comprender las muchas diferencias que caracterizan a los distintos sistemas legales nacionales. Cuando la investigación académica sigue este camino, refrenda el proceso de la integración europea, demostrando que los distintos enfoques no impiden que haya una interpretación progresiva de los estándares legales supranacionales.¹³⁷

¹³⁵ Corte Costituzionale 4 1/2000.

¹³⁶ Por ejemplo, en J. Malmberg (ed.), *Effective enforcement of EC labour law*, 2003, Aspen Publishers, Uppsala. Véase también K. Kilpatrick. «Community or Communities of Courts in European Integration? Sex Equality Dialogues Between UK Courts and the ECJ» (1998), 4 *European Law Journal*, 121. 1.

¹³⁷ Un trabajo reciente en el que se utiliza la legislación laboral comparada es el realizado por S. Sciarra, P. Davies y M. Freedland (eds.), *Employment policy and the regulation of parttime work in the European Union. A comparative Analysis*, CUP, de próxima aparición.

Ahora bien, en algunos casos la legislación europea puede ser utilizada estratégicamente para justificar ciertas intervenciones legales que no tienen un respaldo amplio o incondicional. Es lo que sucedió con las reformas de la legislación laboral del mercado de trabajo y con la regulación de condiciones laborales que afectaban a la salud y la seguridad de los trabajadores. En consecuencia, encontramos en algunos casos una utilización «ideológica» de la legislación europea. Esto último puede ser tomado casi como una forma de justificar ciertos desacuerdos políticos nacionales. En este estudio se recogen varios ejemplos de este tipo, sacados de los informes nacionales, que a veces han llegado a producir cambios en los gobiernos nacionales.

El hecho de comprender cómo la legislación europea penetra en los ordenamientos legales nacionales también ha tenido una enorme influencia en los tribunales nacionales.¹³⁸ Los jueces nacionales han ido ensanchando progresivamente su horizonte al incluir las fuentes europeas entre las que había que poner en vigor. También han introducido elementos de cambio y adaptación, confirmando así el poder que pueden tener las instituciones judiciales. La selección de casos enviados al Tribunal Europeo de Justicia a través del mecanismo de los procedimientos de la decisión preliminar prueba que importantes dominios de la legislación laboral forman parte de un intercambio constructivo.¹³⁹ Todo esto confirma que los jueces nacionales son protagonistas importantes del proceso de integración a través de la ley que se está llevando a cabo.

¹³⁸ Un ejemplo en: C. Kilpatrick, T. Novitz, P. Skidmore (eds.), *The Future of Remedies in Europa*, 2000, Hart Publishing, Oxford.

¹³⁹ Es el resultado obtenido por una investigación sobre referencias preliminares realizada en varios países de la UE. Véase S. Sciarra (ed.), *Labour Law in the Courts. National Courts and the European Court of Justice*, 2001, Hart Publishing, Oxford.

Sin embargo, un detallado estudio comparado de ciertas áreas de la legislación laboral, como las comentadas en las Secciones V y VI, pone de manifiesto que la evolución de la legislación laboral descansa en las legislaciones tanto nacionales como supranacionales. De este estudio se desprende la idea de iniciar una nueva fase de integración positiva a través de la ley. Esto implicaría tomar ciertas medidas destinadas a hacer más coherente la evolución de las legislaciones nacionales declarando ciertos principios obligatorios.

Es difícil asegurar si la conformidad con la legislación europea ha sido también lo que ha motivado la complejidad y fragmentación del estilo adoptado por la legislación.

En algunos informes se comenta el hecho de que los legisladores han desplegado una actividad ingente, reiterando con frecuencia intervenciones sobre textos anteriores y haciendo referencias cruzadas a otras leyes.¹⁴⁰

Parece más probable que esa complejidad, y a veces la falta de claridad, que se manifiesta al redactar las leyes tengan más que ver con la naturaleza de las medidas requeridas. Las reformas de la legislación laboral con las que se pretende llevar a cabo una amplia regulación —en ocasiones una re-regulación— del mercado de trabajo responden a un nuevo patrón evolutivo. El objetivo de la intervención legal suele ser tan amplio que parece más correcto hablar de leyes de empleo que de legislación laboral.¹⁴¹

¹⁴⁰ En Francia, por mencionar un ejemplo muy reciente, a un grupo de expertos, la Comisión de *Virville*, se le ha pedido que presenten propuestas para simplificar la legislación existente.

¹⁴¹ Es una idea claramente expuesta por S. Yannakourou en el Informe griego como explicación del patrón nacional en la evolución de la legislación nacional, pero también como una observación comparada esbozada en los informes de otros países.

Se sugiere esta terminología con algunas implicaciones. Incluye la legislación referente al contrato de trabajo individual y, desde una perspectiva mucho más amplia, a las políticas de empleo bajo el Método Abierto de Coordinación. En contraste con la legislación que aplica los derechos fundamentales, en las políticas de empleo se pueden producir cambios frecuentes y pueden variar a lo largo del tiempo.

Cuando las dos técnicas se unen, como sucede por ejemplo si coincide el derecho a no ser discriminado con la aspiración a ser empleado en condiciones justas y equitativas, constituyen un inmenso reto para la futura legislación laboral.

Si nos fijamos en algunos ejemplos nacionales, encontramos en ellos interesantes muestras de los cambios producidos debido al impacto de la legislación europea.

Hay países, como **Francia**, en los que se ha tardado en reconocer la presencia de una poderosa legislación supranacional y a veces se ha hecho entre manifestaciones de desacuerdo. Merece consignarse, como ejemplo, lo difícil que fue allí aceptar la sentencia *Stoecte* del Tribunal Europeo de Justicia, que motivó la anulación de la prohibición del trabajo nocturno para las mujeres en noviembre de 2001.¹⁴² Por otra parte, el caso *Renault* de 1997 puso de manifiesto los límites de la legislación europea e impulsó las necesarias medidas legislativas.¹⁴³

¹⁴² A esta rompedora decisión siguieron debates muy polémicos tanto en Alemania como en Italia, que terminaron con la anulación de la prohibición del trabajo nocturno para las mujeres.

¹⁴³ El Reglamento de la Sociedad Europea (2157/2001) y Directiva (2001/86) se hicieron disponibles tras la polémica suscitada por la decisión de la Renault. Pero, ante todo, creó las condiciones favorables para la adopción de la llamada Directiva sobre información nacional y consulta (2002/14) y el lanzamiento de un debate europeo sobre reestructuración corporativa (una primera consulta de los interlocutores sociales europeos se sacó adelante en enero de 2003).

A partir de 2001, el Tribunal de Casación empezó a manifestar una actitud más abierta hacia la legislación europea. La actitud general hacia dicha legislación apenas ha cambiado en los últimos diez años. La impresión más compartida, según se refiere, es que el sistema legal supranacional hizo que hubiera garantías de los derechos mínimos de los trabajadores a pesar de la presión sufrida a causa de la reestructuración y los despidos económicos.

En Grecia e Italia se describieron como «modernizaciones» los cambios introducidos por las últimas reformas en conformidad con la legislación europea, y están relacionados ante todo con la búsqueda de una mayor flexibilidad en el mercado de trabajo, lo que también decide los cambios en la legislación laboral de estos países.

En **Grecia** se reconoce que los cambios se han producido a causa de la legislación europea como pasó, por ejemplo, con la transposición de la Directiva sobre el tiempo de trabajo.¹⁴⁴ Incluso el duro y popular enfrentamiento con la Comisión por la aplicación de la Directiva sobre los contratos a plazo fijo confirma el extraordinario impacto de la legislación europea.

Puede haber casos también en los que el impacto de la legislación europea sea problemático dados los efectos colaterales sobre los estándares laborales internos que han seguido a la transposición de alguna directiva.

Es lo que pasó en **Inglaterra** en 1998 con los Reglamentos sobre la jornada laboral, que transponían la Directiva sobre el tiempo de trabajo de 1993. La introducción de normas en este campo ha tenido su contrapeso

¹⁴⁴ El Informe griego señala que el cumplimiento de las disposiciones sobre el tiempo de trabajo no se llevó a cabo sin dificultades.

en los debates sobre las derogaciones que, según algunos expertos, superan los objetivos de la Directiva.¹⁴⁵

También en **Italia**, la transposición de la Directiva sobre el tiempo de trabajo ha provocado una crítica parecida, dado que la legislatura introdujo normas no contempladas en la Directiva.

La transposición de la Directiva sobre el trabajo a tiempo parcial ha suscitado valoraciones muy polémicas tanto en **Italia** como en el **Reino Unido**, mientras que en un país como **Portugal** significó que por primera vez se legislaba en este campo.

La Comisión envió una advertencia formal al gobierno sueco en marzo de 2002, indicando las dificultades encontradas en la aplicación de la Directiva sobre el tiempo de trabajo. En **Suecia**, ambas Directivas, la del trabajo a plazo fijo y la del trabajo a tiempo parcial, introdujeron cambios muy significativos al poner en ejecución el principio de trato igual.

En este trabajo de investigación también se muestra el impacto que la legislación europea ha tenido a la hora de crear nuevas instituciones. Son varios los ejemplos que indican que para poner en marcha las políticas de empleo se han creado organismos especializados dentro de las administraciones públicas. Aun cuando dichas innovaciones no fueran permanentes, facilitan los procesos de aprendizaje y refuerzan los mecanismos de conformidad así como la capacidad de comparar las respuestas de los distintos países.

¹⁴⁵ S. Deakin y G.S. Morris, *Labour Law*, 2001, 3ª ed., Butterworths, Londres, p. 49. Véase también K. Kilpatrick, «Has New Labour Reconfigured Employment Legislation?» (2003), *Industrial Law Journal*, Vol. 32, 3, p. 141, que cita la Better Regulation Taskforce y su apreciación de que el 40% del empleo en el Reino Unido se debe a exigencias de la UE.

En el Informe sobre **Finlandia** destaca la forma en que los interlocutores sociales aceptaron el reto de ser un país miembro de la UE y contribuyeron a cumplir con sus obligaciones. Esto ha creado una mayor cooperación para la transposición de la legislación. Es también muy interesante el aparato de leyes semipreceptivas puesto en marcha en **Dinamarca**, concierne a la transposición de la legislación europea con la participación de los interlocutores sociales.

En el Capítulo IV, Sección 2, se hace referencia a los comités creados en **Grecia** y **Francia** para la promoción del diálogo social y para facilitar la aplicación de las políticas de empleo. Los organismos creados dentro de la administración para supervisar el cumplimiento concreto de dichas políticas también son unos instrumentos muy valiosos para reforzar lo que puede llegar a ser un proceso permanente de aprendizaje. El hecho de que se abra un proceso así confirma que el impacto de la legislación europea va más allá de los efectos legales obligatorios debidos a la transposición de directivas.

1. Legislación en contra de la discriminación

No cabe la menor duda de que la legislación antidiscriminación representa el área en que ha sido más notable el impacto de la legislación europea, tanto por la calidad de la legislación como por su difusión en todos los países.

En **Irlanda**, el Acta sobre la igualdad de empleo de 1998, cuyo objetivo era proscribir que hubiera discriminación en el empleo por nueve motivos distintos (género, situación marital, situación familiar, orientación

sexual, religión, edad, discapacidad, raza y pertenencia a la Traveller Community), aplicó además las Directivas 75/117/EEC y 76/207/EEC, y se anticipó a las Directivas 2000/43/EC y 2000/78/EC.

En el **Reino Unido**, el gobierno introdujo en 2003 dos nuevas regulaciones que cubrían la discriminación por razones de orientación sexual (Regulaciones sobre la igualdad de empleo [orientación sexual] de 2003) y religión y creencia (Regulaciones sobre la igualdad de empleo [religión y creencia] de 2003). El Acta sobre discriminación por discapacidad también fue enmendada en 2003 para hacerse efectiva desde octubre de 2004. Se espera para 2005 nuevas leyes sobre discriminación por razones de edad. Todas estas leyes aplican las Directivas 2000/43/EC y 2000/78/EC.

En **Grecia**, la transposición –todavía en proceso de ser completada– de las Directivas del Consejo 2000/43/EC (que aplica el principio de trato igual a todas las personas sin tener en cuenta su origen étnico o racial) y 2000/78/EC (que establece una estructura general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación) implica que se admiten conceptos antes desconocidos, como el acoso y la discriminación indirecta. Otra innovación transcendental, que tiene su origen en los principios de las leyes civiles, afecta a la revocación de la carga de la prueba, siguiendo la transposición de la Directiva 97/80/EC.¹⁴⁶

En **Italia**, también los Decretos¹⁴⁷ por los que se transponían las Directivas de 2000 abrían el sistema al nuevo concepto de acoso, sobre el que hasta entonces no se había legislado. Así mismo, incluían entre los actos discriminatorios a los que se basaban en la religión, convicción personal, disca-

¹⁴⁶ Véase el Informe griego, Capítulo III, Sección 1.1.4 y el Capítulo IV, Sección I.I.1

¹⁴⁷ Decretos de 9 de julio de 2003, n. 215 y 216.

pacidad, edad u orientación sexual. Los dos últimos decretos han sido criticados por sus innecesariamente amplias derogaciones del principio de no discriminación. Por ejemplo, algunos de los requisitos que se exigen para contratar a personas que trabajen en el ejército o la policía, así como en las prisiones, aunque guardan relación con el área ya mencionada de legislación antidiscriminación, se consideran cualificaciones genuinas para el puesto de trabajo. Además, se ha introducido una derogación muy amplia del principio de no discriminación que no está vinculada a casos concretos, sino basada simplemente en «justificaciones objetivas». Por último, parece totalmente fuera de contexto en un texto dedicado a las medidas antidiscriminación un artículo en el que se afirma que a las personas encontradas culpables de pornografía y otros crímenes relacionados con el sexo se les puede negar el empleo en varios lugares, incluyendo escuelas, centros asistenciales y asistencia social.¹⁴⁸

En **Finlandia**, el Acta sobre igualdad fue modificada tras la entrada en la UE. Esta pieza legislativa presenta una interesante combinación de principios normativos e indicaciones de legislación blanda que pretenden fomentar la igualdad, especialmente en la vida laboral. Los «pools de igualdad», derivados de acuerdos a escala nacional sobre la política de renta, favorece el incremento salarial de los grupos con salarios bajos. Dichos incrementos se pagan por igual a hombres y mujeres, pero es mayor el número de mujeres con escaso salario.¹⁴⁹

En las leyes sobre igualdad, **Suecia** va más allá que la legislación europea, pues ya estipula el deber de tomar medidas activas en el Acta sobre discrimi-

¹⁴⁸ D. Gottardi, «Dalle discriminazione di genere alle discriminazioni doppie o sovrapposte: la transizione» (2003), *Giornale di Diritto del lavoro e di relazioni industriali*, p. 447.

¹⁴⁹ Informe finés, Sección 4.1.

minación étnica de 1999 que, aunque no son tan amplias como las que se contemplan en el Acta sobre igualdad de 2000, tienen una enorme importancia también en términos comparativos. Se introdujo el concepto de trabajo de igual valor y más adelante se especificó la obligación de los empresarios de promover la igualdad de oportunidades respecto a los salarios.¹⁵⁰

En **Dinamarca**, en 2001, el entonces gobierno socialdemócrata presentó propuestas para ampliar el Acta sobre igualdad salarial, pero el gobierno conservador liberal las paró después en el Parlamento. En vez de estipular que los empresarios tuvieran la obligación de elaborar estadísticas, como en la propuesta anterior, la tarea de identificar las situaciones de discriminación salarial fue asignada al Ministerio de Trabajo.¹⁵¹

En **Alemania**, el Código Civil se ha modificado en repetidas ocasiones para acomodarse a ciertos fallos judiciales del Tribunal Europeo de Justicia. Ahora, las sanciones son muy eficaces a causa de discriminación en los procesos de contratación por razones de género.¹⁵²

Por último, hay que mencionar a **España**. La última intervención en legislación contra la discriminación se enmarcó en una «*ley omnibus*», aprobada el 30 de diciembre de 2003, que hace referencia a las Directivas europeas. Dada la inusual opción de la legislación, que se vio bajo presión a finales del año y, por tanto, obligada a entremezclar medidas legales muy distintas, en este caso será preciso comprobar cómo irán evolucionando las leyes en el futuro.

¹⁵⁰ Informe sueco, Sección 4.1.

¹⁵¹ Informe danés, Sección 4.1.

¹⁵² Para un estudio comparado sobre el papel de los tribunales en casos relacionados con la igualdad, véase C. Kilpatrick, en: S. Sciarra (ed.), *Labour Law in the courts. National Judges and the European Court of Justice*, 2001, Hart Publishing, Oxford.

Las leyes contra la discriminación pertenecen a un ámbito que tiene una tradición muy consolidada en la UE y ponen de manifiesto que un lento proceso de adaptación dirigió la introducción –y en otros casos la especificación– de los derechos fundamentales constitucionales. En este campo, como confirman las recientes Directivas 2000, hay abierto un continuo proceso de evolución que avanza con gran rapidez. Todavía tiene que demostrar su capacidad de transformar las normativas de los distintos países y, también, la de modificar la cultura legal.

Observaciones finales

1. Las principales características de la evolución de la legislación laboral

En este Informe General, al describir la evolución de la legislación laboral, se ha adoptado una perspectiva de cambio, no de resistencia a la innovación ni de acalorada defensa del statu quo de los sistemas legales de los distintos países.

En vez de pretender incluir aquí todas las áreas de la legislación laboral en las que se han realizado reformas legislativas, hemos concentrado la atención en aquellas en las que los cambios introducidos nos permiten hacer una evaluación comparada. Cuando ya se acerca la última fase de la Agenda Político Social en 2005,¹⁵³ la elección selectiva hecha en el presente informe hace patente la necesidad de elaborar un nuevo programa para los años 2006-2010. En el periodo que se ha tenido en cuenta al realizar este estudio –1992-2003–, la actividad política en la legislación laboral ha sido fundamental para configurar el cambio económico y social en los distintos países. Continuará siendo así en los años venideros, si tenemos en cuenta que las instituciones europeas han formulado el compromiso de aumentar la coordinación de amplias políticas económicas y de empleo. También se hace una indicación de que este es el camino a seguir en el Proyecto de Tratado Constitucional.

¹⁵³ Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, *Social Policy Agenda* (2000) 379 final, Bruselas, 28/6/2000.

- **Una conclusión sintética que se puede sacar del presente trabajo es que las legislaturas nacionales han sido muy activas en el periodo estudiado.**

Este Informe General sólo cubre las áreas más importantes –que a veces son las más polémicas– de la legislación laboral, especialmente aquellas en las que la legislación ha sido introducida en varios países miembros.

Se puede probar que las reformas de la legislación laboral introducidas por las legislaturas de los distintos países cuando son similares, aunque den más o menos importancia a las garantías individuales y colectivas, están muy cerca unas de otras debido a las directrices supranacionales, primero en las políticas macroeconómicas y luego en las políticas de empleo. Este argumento probaría que la legislación nacional ha sido uno de los temas cruciales de las estrategias coordinadas, desde Maastricht en adelante, y ha sido clave para que la integración europea esté más lograda.

Sin embargo, este estudio confirma que, especialmente al aplicar las políticas de empleo siguiendo el Método Abierto de Coordinación, los países miembros no se han visto privados de su propia iniciativa legislativa. Los gobiernos nacionales han continuado imponiendo sus prioridades nacionales según sus propias agendas políticas internas.

- **El presente estudio confirma también el análisis realizado por la Comisión en una primera evaluación de las políticas de empleo, especialmente el hecho de que han sido muy diferentes las actuaciones nacionales a la hora de aplicar las Directrices Europeas.¹⁵⁴**

¹⁵⁴ Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al CES y el Comité de las Regiones, *Balace de cinco años de aplicación de la estrategia Europea de Empleo*, COM (2002), 416 final, Bruselas, 17/7/2002, p. 22, que informa de los resultados del impacto de los estudios de evaluación realizados por la Comisión en 2002.

Comparar los resultados no es una tarea nada fácil, pues los distintos países han respondido de formas muy distintas a la hora de aplicar las directrices del Consejo. La investigación legal comparada puede servir de complemento al estudio de las cifras estadísticas, y demostrar si la diversidad de las medidas legales tomadas pretenden unos mismos objetivos.

- Las respuestas de los países miembros a las directrices de empleo, unidas a las opciones autónomas de las legislaturas nacionales, hacen que surjan grandes áreas de la legislación laboral como patrones de evolución coherentes.

Se puede encontrar una primera prueba de esas opciones autónomas y un signo de evolución en la forma en que se han reforzado los derechos fundamentales en algunos sistemas legales nacionales, sea gracias a las fuentes internacionales o a las reformas constitucionales. En este campo, las sentencias judiciales pueden ser también vehículos activos del cambio.

- Este resultado comparado lleva a hacer ciertas reflexiones. La primera, que las tradiciones constitucionales siguen siendo sólidas en los sistemas legales nacionales. Existe una mutua influencia benéfica entre los dos niveles de elaboración de las leyes, el nacional y el supranacional, en lo que atañe a la difusión de los derechos fundamentales. Es más, las soluciones más innovadoras se encuentran en sistemas legales con tradiciones constitucionales arraigadas. En muchos casos este argumento llega tan lejos que se puede decir que los derechos constitucionales, aunque se pueden adaptar a cambios en la organización del trabajo, ponen un límite a los enfoques desregulatorios en las reformas legales, favoreciendo así la creatividad.

Incluso un proceso abierto, como el de la aplicación de la Carta de Derechos Fundamentales, parece estimular una favorable circulación de ideas.¹⁵⁵

- **Otro testimonio de evolución está profundamente asociado a la aplicación de la Estrategia Europea de Empleo. No cabe la menor duda de que esta última ha contribuido a impulsar numerosas reformas legales en los distintos países.**

Es evidente que hay áreas de dichas reformas en las que los objetivos propuestos por las legislaturas nacionales suponen un auténtico reto para la legislación laboral. Los análisis comparados, sin embargo, indican que, al aplicar la Estrategia Europea de Empleo y al poner en vigor las directrices de empleo del Consejo, no ha habido un drástico abandono de los principios consolidados de la legislación laboral.

Para comprobar si dichos principios han seguido siendo sólidos, la legislación laboral comparada debe investigar si se han producido cambios en el equilibrio de poderes en los contratos de trabajo individuales y/o el fluctuante papel de las fuentes voluntarias y legales que rigen tales cambios.

- **No hay indicios de que, al poner en marcha las políticas de empleo, las legislaciones nacionales ofrezcan un panorama de desregulación incontrolada. Por el contrario, la investigación realizada en este campo muestra que, cuando se buscan respuestas a las altas cifras de**

¹⁵⁵ Una red de expertos independientes está supervisando la aplicación de la Carta. Véase el Informe sobre la situación de los derechos fundamentales en la Unión Europea y sus países miembros en 2002, vol. I, Luxemburgo, 2003, elaborado a solicitud de la Comunidad Europea, Unidad AS de la DG *Justicia y Asuntos de Interior*.

paro, los cambios impuestos por las reformas del mercado de trabajo han sido, en conjunto, «selectivos» y no han subvertido completamente los principios básicos de la legislación laboral.¹⁵⁶

Para una mayor verificación de la idea de cambios «selectivos», es importante indicar que la evolución de la legislación laboral va en direcciones diferentes. En algunos casos, los cambios son la consecuencia de innovaciones profundas en la organización del trabajo, que a veces afecta muy significativamente a la estructura de la empresa. En otros casos, el cambio sigue a un patrón de continuidad, a través de adaptaciones sucesivas de la legislación existente. Y en otros, por último, especialmente en el área de reformas del mercado de trabajo, una serie de intervenciones legislativas sucesivas han dado origen a un sistema de reglas fragmentado.

- **Se han examinado a fondo las áreas de la legislación laboral que han sido profundamente influidas por las reformas, propiciando así los cambios y favoreciendo las soluciones innovadoras.**

Hemos estudiado a fondo el ejemplo del trabajo temporal porque ilustra muy bien cómo la evolución de la legislación laboral oscila entre conceder a los trabajadores no convencionales plenos derechos o menos garantías. Mientras que en algunos países, el trabajo temporal está aumentando gracias a la aplicación del principio de igual trato, en otros países se introducen estándares más bajos como una forma de llevar adelante la flexibilidad y crear más posibilidades de empleo.

¹⁵⁶ G. Esping-Andersen y M. Regini (eds.), *Why Deregulate Labour Markets?*, 2000, OUR, Oxford, y en particular el capítulo escrito por S. Samek Lodovici, pp. 52 ss.

El trabajo temporal ha sido una auténtica prueba para las legislaturas nacionales. Se han visto obligadas a preguntarse si los principios de la legislación laboral están expuestos a una desintegración. La alternativa a la desaparición es dejar que los principios de la legislación laboral se muevan libremente a través de nuevas transacciones comerciales y adaptarlos a los trabajadores que están fuera del entorno tradicional de una empresa.

- El concepto de «flexibilidad» requiere ser contrapuesto al de «adaptabilidad», con el fin de encontrar nuevas formas de adaptar los principios de la legislación laboral a las nuevas condiciones laborales. «Recalibración» es otro concepto que maneja la investigación comparada¹⁵⁷ y que ha demostrado ser extremadamente útil en el contexto de este estudio, especialmente por sus implicaciones políticas.

Al trabajar con estos conceptos, el papel de la legislación europea es fundamental. La necesidad de seguir legislando y de hacerlo a través de leyes duras se ha presentado en repetidas ocasiones como un resultado visible del presente estudio.

Al hacer referencia a esta terminología no técnica, que a pesar de eso es muy utilizada por abogados y expertos en ciencias sociales, somos conscientes de que en los distintos ámbitos nacionales se le atribuyen sentidos diferentes.¹⁵⁸

¹⁵⁷ M. Ferrera, A. Hemerijck y M. Rhodes, *The Future of Social Europe: Recasting Work and Welfare in the New Economy*, 2000, Celta Editora, Oeiras, presentado anteriormente en una conferencia organizada por la Presidencia Portuguesa. Recalibración es un concepto que implica que hay que considerar simultáneamente varias iniciativas en las reformas que afecten al estado de bienestar. Las políticas de recalibración contemplan cuestiones de protección social y de redistribución de los riesgos sociales entre grupos sociales, así como temas de normativa, como los de igualdad.

¹⁵⁸ Agradezco a Marie-Ange Moreau esta observación.

- **El trabajo económicamente dependiente, concepto que cae entre el trabajo autónomo y el subordinado, es también un área de la legislación laboral que está expuesta a sufrir cambios importantes.**

Los trabajadores que realizan actividades de este tipo representan mejor que otros la necesidad de adaptar las garantías tradicionales a unas condiciones laborales inestables y variables. Al observar cómo aumenta el número de contratos de trabajo no convencionales, hemos sugerido que los aspectos de las leyes laborales que tienen que ver con el «bienestar» del trabajador –como algo opuesto a los relacionados con la «eficacia»– requieren una mayor elaboración.¹⁵⁹

La futura elaboración de la legislación laboral puede llegar a encontrar en este campo todo un laboratorio de nuevas ideas. En la mayoría de los debates que se suelen mantener en los distintos países la novedad estriba en las formas de equilibrar la dependencia económica. Las medidas que hay que estudiar atentamente no pretenderán abarcar formas tradicionales de protección, vinculadas con cada posibilidad de trabajo; ampliarán el espectro de los mecanismos de apoyo económico a todas las oportunidades de trabajo ofrecidas a cada trabajador. Crearán una red de beneficios y ayudas, especialmente vinculada al ciclo vital (acceso a los fondos de pensiones, acceso a créditos bancarios especiales, prestaciones de la seguridad social, permisos de movilidad, facilidades para el aprendizaje, permisos parentales y por maternidad y facilidades para el cuidado de niños).

- **Las reformas legislativas adoptadas en los diferentes países ponen de manifiesto que la evolución de la legislación laboral se ha producido**

¹⁵⁹ P. Davies y M. Freedland, «Labour Markets, Welfare and the Personal Scope of Employment Law» (1999), 21.

en áreas similares y se ha completado por medio de la aproximación a objetivos similares, dando origen, a veces, a intervenciones fragmentarias en vez de a reformas generales que lo incluyan todo.

Los trabajos a tiempo parcial y a plazo fijo son los ejemplos escogidos para ilustrar la legislación que servirán para mejorar la flexibilidad. Es tanta la variedad de soluciones adoptadas por los países miembros que parecen sugerir que el principio de no discriminación no basta, por sí mismo, para introducir unos estándares de protección que se puedan comparar, puesto que los propios trabajadores a tiempo parcial y a plazo fijo consideran que están en una posición marginal dentro del mercado de trabajo. La impresión general es que en ambos campos la legislación procede a través de adaptaciones progresivas de las normas ya existentes. A veces lo que resulta es un sistema de reglas fragmentado y no un conjunto de principios y procedimientos bien organizado. También se dan situaciones en las que esos tipos de contratos de trabajo no se aceptan libremente y los trabajadores se sienten en precario.

- **Los grandes cambios que se han observado estos últimos años en la legislación laboral tienen que ver con la relación entre leyes y convenios colectivos.**

No sólo pueden estos últimos invalidar ciertas medidas legales. Se puede establecer un nuevo equilibrio entre convenios colectivos de diferentes niveles cuando se estipulen salarios o condiciones laborales poco ventajosas –los ejemplos más polémicos son los del tiempo de trabajo– a un nivel más bajo. Aunque, por supuesto, esto no es nada nuevo, vuelve a plantearse en los debates habituales de los países. Pone de manifiesto que existe una tensión entre las normas legales y las contractuales y que esa tensión

está relacionada con la muy sensible naturaleza de los derechos que deben ser protegidos.

- **Hay un indicio de cambio patente en los intentos realizados en algunos países por ampliar la cobertura de los convenios colectivos, con el fin de incluir en ellos a las nuevas categorías de trabajadores.**

Se puede considerar que es una tendencia muy positiva e innovadora el hecho de que los convenios colectivos pretendan cubrir a los trabajadores no convencionales y contemplen cuestiones relacionadas con las condiciones inseguras e inestables del mercado de trabajo. Es bastante frecuente que se creen nuevas organizaciones que representen a los trabajadores y a los empresarios, como pasa, por ejemplo, en el trabajo temporal. Al ampliar la cobertura de los convenios colectivos o al negociar nuevos convenios es fundamental el carácter representativo de los delegados de la negociación.

- **La evolución de la legislación laboral se caracteriza por las muchas soluciones que se encuentran al optar por una técnica de regulación.**

El lenguaje adoptado por la legislatura es particularmente rico y creativo. Manifiesta la necesidad de adaptar la legislación laboral a funciones diferentes y de hacerlo así mediante una coordinación razonable de las fuentes legales y las voluntarias.

- **A lo largo de este trabajo de investigación se ha reconocido el impacto que ha tenido la legislación europea en la evolución de la legislación laboral.**

Es perceptible su influencia en la cultura legal nacional y en los jueces de los distintos países y es un síntoma de evolución en muchas direcciones.

También hay ejemplos de impactos problemáticos de la legislación europea, dados los efectos colaterales, tras la transposición de una directiva, en los estándares de trabajo internos. Se han mostrado casos de una utilización «estratégica» e incluso «ideológica» de la legislación europea, como justificación de desacuerdos políticos internos.

- **Las leyes en contra de la discriminación tienen una tradición consolidada en la legislación europea y prueban cómo un lento proceso de adaptación dirigió la introducción –y en otros casos la especificación– de los derechos constitucionales fundamentales.**

En este campo, como confirman las recientes Directivas 2000, queda abierto un proceso continuo de evolución que está avanzando con gran rapidez.

2. Retos y cuestiones abiertas

En todos los países incluidos en este estudio se han producido cambios de gobiernos y coaliciones políticas. En consecuencia, aparecen distintas «filosofías» de legislación laboral, con lo que es muy probable que el estilo de la legislatura sea muy distinto en los diferentes países y, en otros casos, que haya un enfoque más dogmático, debido a la necesidad de solucionar los problemas que se presentan al adaptar la legislación existente.

El concepto de modernización aparece con frecuencia en las leyes nacionales o lo emplean los comentaristas. Es un concepto bastante ambiguo,

que se adapta a las distintas agendas políticas y que se presta a interpretaciones opuestas. No coincide necesariamente con el difundido enfoque «reformista» de varias legislaturas nacionales en el siglo pasado. Tampoco indica que haya un cambio total de perspectiva en la legislación. En algunos ejemplos aparece casi como una justificación de la necesidad de intervenir y de hacerlo urgentemente, casi siempre bajo la presión de instituciones supranacionales.

Más que un total abandono de los principios de la legislación laboral, la presente investigación revela que, en algunas áreas de la disciplina, existe el peligro de que pierda fuerza el carácter obligatorio de ciertos derechos o de que se excluyan a ciertas categorías de trabajadores de ciertos derechos básicos. El reto consiste en rechazar esa tendencia y demostrar que la ampliación de los derechos fundamentales, tanto a escala europea como nacional, constituye el signo de evolución más importante y generalizado. Por este motivo se ha insistido en que, en la interacción con otras disciplinas, la autonomía de la legislación laboral supone conservar una estructura coherente de los principios normativos y crear otros nuevos en las áreas de trabajo caracterizadas por la inestabilidad.

En otros casos, cuando las cuestiones de inclusión social están en peligro, la legislación laboral precisa encontrar una nueva posición central y buscar una coordinación más concluyente con otras medidas. Desde un punto de vista teórico, esto puede suponer que se amplían las funciones tradicionales de la legislación laboral. La evolución de la legislación laboral, en una relación mutua y cercana con las políticas de inclusión social, se deberá conseguir a través de medidas legales auxiliares y de apoyo dirigidas, más que a los individuos, a grupos. Por tanto, hay que superar el miedo a sobrecargar a los empresarios con medidas protectoras y garantías individuales.

El análisis comparado que hemos hecho en este proyecto indica que las reformas más polémicas son las que se realizan en los mercados de trabajo nacionales, que a veces ponen de manifiesto la existencia de fuertes divisiones ideológicas. El peligro está en tomar como punto de partida las tradiciones legislativas nacionales y perder el rastro de un sistema de reglas coherente. Pese a ello no ha sido imposible conseguir un consenso social, incluso cuando las reformas han sido radicales.

Durante los años que comprende este estudio se han llevado a cabo reformas de gran alcance.

Es importante subrayar que la evolución de la legislación laboral va en todas las direcciones posibles. Los cambios se han producido en todos los niveles de la jerarquía de fuentes y se han ensayado todas las técnicas. Esto confirma un rasgo característico de la legislación laboral europea, incluso desde su primera aparición en la agenda de las legislaturas nacionales, que se retrotrae al periodo que siguió a la Segunda Guerra Mundial.

En ciertos pasajes del informe hemos destacado el impacto que ha tenido la legislación europea como fuerza motriz de las tendencias evolucionistas de los distintos países. En algunos sistemas legales esto significa que se han abierto por primera vez a innovaciones importantes. La legislación europea supone también que se aplican importantes principios constitucionales, especialmente en el campo de las leyes que están contra la discriminación. Este campo se caracteriza, lo que no ocurre en otras áreas de la legislación laboral, por tener un estilo legislativo más sólido y posiblemente más duradero.

Estas observaciones finales indican que es muy posible que entre los futuros objetivos de la legislación europea figure el de intervenir más en nue-

vas áreas de la legislación laboral en las que es preciso reforzar y especificar mejor los derechos fundamentales de los individuos.

Hay que conseguir la integración positiva en algunas áreas de la legislación laboral con el fin de establecer un equilibrio más firme en el sistema legal supranacional y hacer que los distintos mercados de trabajo nacionales estén más próximos los unos a los otros. Los derechos fundamentales constituyen la estructura conceptual de acuerdo con la cual hay que construir la nueva agenda política social para los años venideros.

Los destinatarios de las nuevas políticas sociales europeas serán individuos que están excluidos del mercado de trabajo, o que están incluidos pero de forma insegura o marginal. Los destinatarios son también víctimas de una discriminación basada en una marginación sutil, y sin embargo penetrante, hacia áreas débiles del mercado de trabajo.

El estudio prueba que las futuras intervenciones legales irán precedidas de una mejor comprensión de ciertos fenómenos sociales que han sumado nuevos aspectos a la evolución de la legislación laboral.

La legislación laboral tiene que reforzar su propia lógica interior en tales áreas y sugerir cuáles son los nuevos cambios que se desean a los nuevos países miembros y a los países candidatos.