

# MANIFESTACIONES MAS RELEVANTES DE LA HUIDA DEL DERECHO. CONSECUENCIAS EN LAS CONDICIONES DE TRABAJO Y EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

*Juan Ignacio Marín*

## 1. El Derecho del Trabajo como forma de intervención democrática del Estado

La **tensión** entre el pensamiento ultraliberal y los partidarios de la **intervención democrática** del Estado en la relación de trabajo se vino a traducir hace más de un siglo en la construcción del Derecho del Trabajo. Su desarrollo ha sido uno de los **avances democráticos más importantes** a lo largo del siglo XX.

Distingo a caso hecho la intervención **democrática** de la intervención **autoritaria** del Estado, de la que hemos tenido amplia experiencia en España. Mientras que en el régimen autoritario el objeto de la regulación laboral es el **sometimiento** de los trabajadores mediante normas imperativas que refuerzan el poder empresarial, el sistema democrático permite que poder del Estado **reequibre** la relación mediante la tutela de la parte más débil.

Los mayores logros en este campo se han producido con la **constitucionalización del Estado social y democrático**, que ha constituido un **modelo** de civilización, de progreso y de desarrollo humano, en especial en Europa. El sistema de **libre acción sindical**, el reconocimiento y el ejercicio de los **derechos** de huelga y negociación colectiva son inseparables de este modelo, que ha permitido la obtención de derechos laborales básicos, **condiciones de trabajo** progresivamente mejoradas y un sistema de **protección**

**social** que **ahuyentara la inseguridad de los trabajadores** y permitiera la **libre reivindicación** y el juego, siempre dialéctico, de la puesta en acción de la correlación de fuerzas en cada momento.

Esa tensión a la que me refería al principio no ha dejado de existir, pero reapareció con toda su fuerza en la década de los ochenta y se ha agudizado en las diferentes crisis económicas que hemos vivido desde entonces. El objetivo de las políticas **neoconservadoras** y **antiintervencionistas** no ha sido otro que **romper el precario equilibrio** existente duramente trabajado durante décadas. No se ha tratado solo de la recuperación del beneficio, sino, si era posible, de **cambiar el modelo social** mediante la **expulsión del poder público de la relación laboral** y la **destrucción de la fuerza organizada de los trabajadores**, colocando a estos en franca indefensión ante el poder económico.

El efecto de la **globalización** en este contexto ha agudizado el problema para los trabajadores, en particular en los países desarrollados. Los Estados han perdido gran parte de su poder de intervención en las decisiones económicas y el capital se ha internacionalizado de tal forma que constituye un poder autónomo y cada vez más relevante en las sociedades actuales. La **ausencia de control democrático** de sus decisiones es una de las principales amenazas al mantenimiento de nuestro sistema, provocando graves **contradicciones entre los mecanismos de representación política y las demandas sociales**.

La tendencia a la marginación del poder público, es decir, a la **desnaturalización del derecho** del trabajo ha sido permanente. En España, las recurrentes **reformas laborales** han tenido casi siempre este objetivo, insistiendo en el reforzamiento del poder unilateral del empresario. La justificación de las reformas, siempre en momentos de crisis o de incremento del desempleo, ha sido y es la pretendida **rigidez** de la legislación laboral en relación con el empleo. La realidad, sin embargo, no es esa: nuestra legislación ha

sido tradicionalmente muy flexible. Hemos repetido siempre, con los datos en la mano, que los bruscos aumentos y descensos del empleo en los momentos de crecimiento y de depresión en España son los más acusados de la UE.

Nuestro problema **no es la falta de flexibilidad** en el empleo, **sino el exceso** de ella, dado el **colchón de empleo precario** siempre existente. Las razones hay que buscarlas en nuestra **estructura económica** crecientemente **dependiente** en lo tecnológico y en lo financiero, el minúsculo **tamaño** de la inmensa mayoría de nuestras empresas y su inexistente **capitalización**.

Al contrario, el objetivo de las modificaciones legislativas no sólo ha sido la retirada del poder público de ámbitos de decisión última como los despidos colectivos o en las limitaciones administrativas al ejercicio del *ius variandi*, sino también y sobre todo la eliminación progresiva de los contrapesos de los trabajadores y sus representantes a la imposición unilateral de condiciones de trabajo.

La *flexibilidad* en la relación laboral se convirtió en un valor absoluto, pero traducida como “plenos poderes para el empresario”. Los intentos en el ámbito comunitario de redefinirla como *flexiseguridad*, para compatibilizar la seguridad en el empleo con las condiciones flexibles internas, no han ido más allá de las buenas intenciones por la ausencia generalizada de instrumentos efectivos de participación e intervención.

Ejemplo paradigmático es la forma en que el Ministerio de Empleo y Seguridad Social analizaba en su **Informe de 2013 la reforma laboral de 2012**, calificándola como un “**cambio profundo en la cultura del empleo**” y definiendo la *flexiguridad*, como un “nuevo equilibrio entre la protección de los trabajadores y un funcionamiento flexible del mercado de trabajo que ofrezca más y mejores oportunidades de empleo”. Es decir, rompiendo en la

práctica el ya precario equilibrio existente que la intervención colectiva permitía y colocando como esencial la **flexibilidad (no la flexiseguridad)**, es decir, **reforzando el poder empresarial de imposición de condiciones de trabajo a su medida.**

No es neutral en este sentido el **cambio de denominación** del departamento ministerial en España con la llegada del gobierno conservador: ya no se denomina Ministerio de Trabajo, sino de **Empleo**. Diríase que **se dedica no a los que trabajan sino a los que no lo hacen**. Pero la realidad es que **tampoco a ellos, sino que lo hace a crear las “condiciones competitivas”** para las empresas por encima de cualquier otra consideración, es decir, **a abaratar** los costes de producción en su vertiente laboral.

Es de esperar que, siguiendo esta estela, no se convierta la Inspección de Trabajo en **Inspección de Empleo**, reducida a las labores que antaño realizaban los controladores de empleo.

Esta “nueva cultura del empleo” no se basa en la protección de las condiciones de trabajo, sino en la capacidad de los trabajadores de **mantenerse empleados**. Es decir, **niega el Derecho del Trabajo como garantía** de derechos mínimos de los trabajadores que protejan su **dignidad** en el trabajo.

Esta sustitución del derecho del trabajo por la cultura del empleo no es nada nuevo, sin embargo. No es sino la **retroacción al canon decimonónico**: cultura (no derecho) del empleo, no es sino directamente **competitividad en el beneficio empresarial**. Es decir, la **supeditación de los derechos de los trabajadores a la economía competitiva.**

## **2. Lo que nos enseñan las políticas frente a la crisis**

No es, pues, un fenómeno estrictamente español. Se produce a escala global. La crisis de 2008, fraudulentamente denominada “crisis de la deuda” fue la coartada para la imposición de las tampoco bien denominadas **políticas de “austeridad”**.

Un paréntesis en relación con esta interesada denominación, que se traduce en políticas de **reducción del gasto público y de salarios con el objeto de la reposición del beneficio empresarial**. La definición de austeridad en un sentido bien diferente -por no decir opuesto- y que enlaza, entre otras, con las actuales preocupaciones de preservación medioambiental, se debe a quien fue secretario general del PCI en los años setenta del pasado siglo, Enrico Berlinguer, quien la acuñó en 1977 y cuya vigencia se conserva plenamente:

“La austeridad no es hoy un mero instrumento de política económica al que hay que recurrir para superar una dificultad temporal, coyuntural, para permitir la recuperación y la restauración de los viejos mecanismos económicos y sociales. Así conciben y presentan la austeridad los grupos dominantes y las fuerzas políticas conservadoras. Para nosotros, por el contrario, la austeridad es el medio de **impugnar por la raíz y sentar las bases para la superación** de un sistema que ha entrado en una crisis estructural y de fondo, no coyuntural, y cuyas características distintivas son el **derroche y el desaprovechamiento, la exaltación de los particularismos y de los individualismos más exacerbados, del consumismo más desenfrenado. Austeridad significa rigor, eficiencia, seriedad y también justicia**, es decir, lo contrario de lo que hemos conocido y sufrido hasta ahora y que nos ha conducido a la gravísima crisis cuyos daños hace años que se acumulan y se manifiestan hoy en Italia en todo su dramático alcance”.

Una vez más, cuarenta años después, se ha perdido la batalla del lenguaje.

El hecho es que el **modelo social europeo**, apoyado en Estados **democráticos fuertes**, es **incompatible con el dominio del poder financiero globalizado** (los “mercados”).

La lucha por la imposición de sus reglas ha tenido una doble vertiente:

- de un lado, mantener las condiciones de **ausencia de regulación**.
- y de otro, **transformar el papel de los Estados y el marco de las relaciones sociales y económicas a su favor** mediante la **privatización** de las funciones y servicios públicos y el crecimiento de los excedentes a favor del capital y **en detrimento del factor trabajo**.

La “**captura**” por los mercados de la **dirección económica y política de la UE** se plasma en la actuación del Banco Central Europeo (BCE) en la fase más aguda de la crisis. No actuó como instrumento de regulación a favor de los Estados, sino que, apoyándose en una lectura rígida de la prohibición estatutaria de actuar como su prestamista, **se limitó a la financiación de la banca privada**. La misma banca que había sido ayudada con dinero público recomponía así sus beneficios a costa de los Estados por el sencillo mecanismo de financiar el pago de la deuda a tipos de interés hasta diez veces superiores al que el BCE les prestaba. El resultado ha sido un **brutal trasvase de renta de los ciudadanos al sector financiero privado**.

La prueba de la **artificialidad de la crisis de la deuda** y de la perfecta evitabilidad de las políticas de austeridad es que cuando el BCE, de la mano de M. Draghi, comenzó a declarar que podía

intervenir y cuando realmente lo hizo **adquiriendo deuda** de los países miembros, es decir, actuando como un verdadero banco central, las presiones aflojaron inmediatamente y la prima de riesgo descendió con rapidez.

El problema es que mientras tanto, **los objetivos se habían cumplido**. Los Estados miembros de la UE se habían visto obligados a recurrir al **crédito privado**, dado que ni poseen autonomía en política monetaria ni, como se ha dicho, reciben crédito de su banco central, lo que no ocurre por cierto en ninguna otra área económica. En este contexto, los prestamistas privados (los “mercados” nuevamente) aprovecharon para imponer sus **condiciones**.

Sus **presiones se convirtieron directamente en exigencias comunitarias**, imponiendo a los países drásticas medidas de política económica y social en los más variados ámbitos: desde la **reducción del gasto** en educación, sanidad o prestaciones sociales, hasta la reducción de los **salarios** (*devaluación interna*), pasando por la imposición de **privatizaciones** o la **desregulación** del sistema de relaciones de trabajo.

**No se trataba de una crisis del modelo social europeo porque éste fuera inviable** económica o socialmente. No era tampoco una crisis del gasto público o del sistema fiscal, sino el **resultado del abandono por parte de los propios Estados de sus instrumentos de control, regulación y acción política** y su entrega en manos de quienes provocaron la crisis. Se forzaba así una salida de ésta en su exclusivo beneficio con la pretensión de que, en el futuro, **ni los Estados pudieran recuperar su poder político en la economía ni pudiera construirse un sistema social más justo en el concierto internacional**.

Naturalmente, la concreción en cada país de la zona euro de estas políticas no ha sido la misma. La **ausencia de una política europea común que defienda nuestro modelo social**, que mantenga y amplíe los elementos de cohesión, ha permitido que se manifiesten todas las contradicciones y que emerjan las diferencias entre los países más potentes económicamente y el resto.

En el fondo subyace que **la construcción de la moneda única es conscientemente asimétrica**: mientras despoja a los Estados de toda autonomía, retrasa indefinidamente la integración financiera y fiscal, lo que permite que se impongan uniformemente las políticas económicas “de austeridad” a costa de la inmensa mayoría de los ciudadanos y **sin que se ejerza una verdadera dirección democrática de las políticas europeas**.

Pero es también **asimétrica en relación con la distribución interna** de poder en la UE y la persistencia de intereses del capital nacional de cada país. En realidad, con la perspectiva actual, la **crisis no fue de la deuda pública sino del euro y la distribución de los costes fue también bien asimétrica** al cargar sobre un grupo de países a los que previamente se había venido injustamente estigmatizando. El contenido **xenófobo** de la denominación de **PIGS** de los países del sur servía como **justificación** de las políticas económicas de corte **autoritario**.

La estigmatización de ciertas naciones incorpora también la **vieja idea conservadora y reaccionaria de que al fin y al cabo son los propios trabajadores los culpables de su situación** y que la raíz de los males se reduce al **comportamiento** (individual o colectivo) **y no a las políticas**.

En todo caso, no se puede simplificar pensando que se trata de enfrentamientos entre países, sino **entre las élites económicas y**



**los trabajadores.** En todos ellos, aun con diferentes grados, las políticas de ajuste o de austeridad que se viene aplicando son esencialmente las mismas y afectan igualmente a los ciudadanos, especialmente a los asalariados. La **presión por el cambio de modelo es global** y se produce en toda la UE.

El resultado de estas políticas, la manifestación de sus efectos destructivos, es la emergencia también de **tensiones xenófobas o aislacionistas y pulsiones nacionalistas insolidarias.** El caso catalán, el Brexit, el crecimiento de las formaciones políticas antieuropeístas, o lo que sucede actualmente en Italia, son buena prueba de ello.

La raíz de estas tendencias centrífugas está en la **pérdida de poder de los Estados y de la propia UE,** que han entregado sus instrumentos políticos y sus resortes económicos a los poderes financieros, esquivando el **control democrático de sus decisiones.** El **modelo que quiebra es precisamente el que hacía residir el poder en las instituciones democráticas, con sus instrumentos de control, de equilibrio y de corrección.**

Esta opacidad, que viene a **favorecer a los populismos y a los euroescépticos,** no es sino una muestra de **huida del control democrático** en la toma de decisiones económicas, que las instituciones europeas han de corregir urgentemente.

### **3. El retroceso normativo en materia laboral en la UE**

Una de las manifestaciones centrales de este cambio de modelo es precisamente el intento **de transformación del marco de relaciones laborales, e incluso de la propia naturaleza del**

**Derecho del Trabajo. La huida del derecho del trabajo es una clara manifestación del retroceso en el control democrático.**

A pesar de la insistencia en sus proclamas de defensa del *modelo social europeo*, la UE no ha sido inmune, sino todo lo contrario, a las corrientes neoconservadoras. Las buenas intenciones de la Estrategia de Lisboa en 2001 han dado paso a un nuevo escenario: ya no se trata de avanzar en la UE en la mejora de las condiciones de trabajo y de protección social, sino más bien de **proteger el orden económico globalizado**, que exige incrementos de productividad sostenidos y competitividad a nivel mundial, sobre la base del trasvase de rentas de los asalariados al capital.

Con ello se pretende que, **ya que resulta más barato, el empleo crezca**. El problema es que los términos de la ecuación no son esos, ya que el mercado mundial de trabajo es mucho más grande que la UE y **no resulta ni mucho menos automática la creación de empleo al abaratar su coste**.

El riesgo de insistir en estas políticas es la destrucción del modelo social europeo, que por algunos se considera como un **obstáculo a la competencia**. No solo en lo referido a las **normas laborales** sino en cuanto a la concepción completa de la **protección social**. Las presiones por la privatización de los servicios públicos, la consideración de la enseñanza, la sanidad o incluso las prestaciones sociales como negocios privados a extraer del control público, están a la orden del día.

De esta manera, también en la UE, las *políticas de empleo* sustituyen oficialmente al *Derecho del Trabajo*. Ya **no se regulan las condiciones de trabajo** del que tiene empleo, sino que se crean “*condiciones favorables para el empleo*”, es decir, **condiciones competitivas para el empresario**.

Los derechos de los trabajadores quedan así en un segundo plano, sometidos a las exigencias de la política económica. El caso es tener empleo, sean cuales sean las condiciones. Se pretende colocar al **Derecho del Trabajo al servicio de la competitividad** y de la política económica, **no como impulso de los derechos democráticos**. Se refuerza así **la unilateralidad del empresario** a costa del retroceso del poder colectivo de los trabajadores y el Estado deja de compensar la asimetría en la relación de trabajo.

La plasmación teórica de la estrategia comunitaria en este aspecto data de la publicación del **Libro Verde** en 2006. Su capacidad de plantear una discusión abierta sobre la *modernización* del Derecho laboral sostiene en realidad que éste debe ser reformulado para ponerse **al servicio de la adaptabilidad de los trabajadores** a las necesidades de **competitividad** de las empresas.

En este sentido, se cuestionan los niveles de protección social y se introduce el concepto clave: partiendo de la base de la existencia de trabajadores excluidos del empleo y de trabajadores precarios (la famosa y engañosa “dualidad”), la solución para su inclusión es el **debilitamiento de la protección de los que tienen una situación más estable y segura**. Es decir, en lugar de caminar hacia la inclusión, **generalizar las notas de la exclusión**: precarización y limitación de la protección social.

Cabe recordar la tramposa discusión sobre la denominada **“dualidad” del mercado de trabajo** (diferenciación progresiva entre los trabajadores estables y los precarios o los desempleados). Las soluciones propuestas no han ido nunca en la línea del respeto de los derechos de estos últimos **eliminando la precariedad mediante acción contra el fraude en la contratación o mediante políticas activas de empleo**, sino a base de disminuir el coste del

despido o **generalizar la desprotección** para los más estables. En el fondo no es sino **culpar injustamente a los trabajadores “estables” de la situación de los demás.**

Naturalmente, estas concepciones fueron contestadas por las organizaciones sindicales. En particular la **Confederación Europea de Sindicatos (CES)** adoptó una Resolución en su reunión de 20 y 21 de marzo de 2007 en Roma, que criticaba duramente estas concepciones. No hace falta decir que con poco éxito hasta ahora.

El sometimiento de la legislación europea en materia social a la política económica se traduce también en un cambio sustancial en las **técnicas legislativas** de elaboración de la normativa comunitaria.

Si durante los primeros tiempos la prevalencia de los criterios de mercado único y de defensa de la competencia **no impedía los avances en las políticas sociales por la vía de la armonización** – como es el caso paradigmático de las directivas de SST, también deudoras de esos criterios- el cambio de siglo ha supuesto un retraimiento de su función normativa en el ámbito de lo social. Ya no se trata de armonizar, de establecer reglas comunes, sino se **sustituirlas por líneas genéricas**, dejando a los Estados –si desean hacerlo- la regulación concreta de los términos en que las materias laborales y de protección social se aplican.

La irrupción del *soft law* en el **Derecho del Trabajo, no como complemento sino como sustitutivo**, se relaciona así con el sometimiento al *derecho de la competencia* que se ha convertido en la piedra de toque de cualquier política social comunitaria, incluso desplazándolo.

Si bien el *soft law*, en forma o no de autorregulación, puede tener su sentido en otros ámbitos, **el Derecho del Trabajo** -que tiene su origen en la necesidad de la intervención del poder público para reequilibrar una relación desigual- **ha de utilizar preferentemente las técnicas del *hard law* para regular.**

Pues bien, la fórmula escogida en la UE para la deriva desregulatoria impulsada por el neoconservadurismo ha sido precisamente la inadecuada: **sustituir la regulación por la voluntariedad (autorregulación) en el ámbito de lo social.** La novedad de la última década reside en el **abandono de lo normativo para ser sustituido por lo voluntario.**

La irrupción, por ejemplo, de la **responsabilidad social empresarial** y los intentos de sustituir al derecho por este conducto darían también para una ponencia completa.

Por el contrario, las **decisiones vinculantes en política económica en la UE se han ido imponiendo *de facto*.** Sin haberse modificado los Tratados, se han tomado fuera de los canales institucionales y de la mano del intergubernamentalismo más **intervencionista**, en particular a partir de la crisis de 2008.

La imposición del control del gasto público y la prioridad para el pago de la deuda han hecho olvidar los propósitos de consolidación fiscal. Los **procedimientos impuestos por agentes no institucionales ajenos a la UE** (FMI, OCDE, BM, OMC, agencias de valoración) **han ocupado el lugar de los mecanismos legislativos propios de la Unión**, hasta el punto que han dejado en entredicho la sostenibilidad del modelo social.

Pero, además, la mayoría de las decisiones económicas de la UE se han tomado por un Consejo Europeo (o por el Eurogrupo) que sólo

tiene competencias de coordinación, desbordándolas mediante la elaboración de **normas vinculantes** para cuya elaboración cuenta con dudosa legitimidad, y que abandonan, en este caso sí, las técnicas del *soft law*, para ser impuestas a los Estados.

El efecto ha sido doble: se pretende **construir una economía competitiva en un mundo globalizado a base de desfigurar el modelo social europeo** y al mismo tiempo, abandonando la armonización interna, que la **competencia se extreme en el ámbito interno de la Unión** sobre la base de condiciones de trabajo muy dispares a gestionar por cada Estado.

Así, muchos de los **temas sociales quedan en la práctica excluidos de la agenda legislativa**, o bien al albur de la **cooperación**, sin mayor alcance vinculante, o condenados en otros casos a la casi inalcanzable unanimidad en el Consejo Europeo. Se limita por tanto de forma sustancial la estrategia armonizadora.

Algo parecido sucede con el denominado “*pilar europeo de los derechos sociales*”. Este pilar, que incluye importantes temas como igualdad de oportunidades y de acceso al mercado de trabajo, condiciones de trabajo justas y protección e inclusión social, **no es una Directiva sino una Recomendación**, que no actúa sobre las legislaciones nacionales, sino que se basa en su respeto. En consecuencia, **ninguna armonización, sino mantenimiento del estatus** en materia social: ¿acaso el *dumping* social a escala europea sí es de recibo y sólo merece recomendaciones?

Para alcanzar estas conclusiones no habría hecho falta el esfuerzo colectivo de muchas décadas para consagrar derechos en la legislación. Esto es, parece ser, lo antiguo. **Lo “moderno” es animar y no hacer cumplir las obligaciones.**

Pero, naturalmente, lo de dar ánimos se reduce a las políticas sociales. **Las reglas de competencia sí que son compulsivas y el poder de dirección para el establecimiento de las condiciones de trabajo** sigue residiendo, también “a la antigua” y cada vez más, en el **empresario**.

Otro buen ejemplo también reciente de los criterios comunitarios es la forma en que el **Parlamento Europeo** ha abordado una moderna manifestación de la **huida del Derecho del Trabajo**, la eufemísticamente denominada *economía colaborativa*, mediante una **Resolución**, de 15 de junio de 2017, que a buen seguro inspirará las legislaciones nacionales en este aspecto.

Bien está que se aborde el fenómeno, pero el problema es que se hace de **modo insuficiente y ambiguo**, al menos por ahora. Así, el capítulo titulado *Impacto en el mercado laboral y derechos de los trabajadores* es **especialmente complaciente** con lo que denomina “nuevas oportunidades, así como vías nuevas y flexibles de acceso al empleo (...) como punto de entrada al mercado laboral, especialmente para los jóvenes y los grupos marginados”.

En una **pirueta para apartarse del Derecho del Trabajo**, y a pesar de señalar que “puede desembocar en situaciones de precariedad”, lo que es un hecho, “subraya la necesidad de que, por una parte, el mercado laboral sea **flexible** y, por otra, de que los trabajadores gocen de **seguridad económica y social**”, eso sí, como siempre, “**conforme** a las costumbres y tradiciones de los **Estados miembros**”.

Parece un poco **incompatible la seguridad económica y social con la precariedad**, pero la solución que ofrece la Resolución es sencilla: la búsqueda por los Estados miembros de la **modernización** de la legislación en vigor y en particular la relativa

a seguridad social, **dejando también a cada caso y a cada país**, y sin establecer criterio alguno, si los trabajadores son autónomos o por cuenta ajena.

Aquí reside precisamente el problema esencial que la Resolución no aborda. La cuestión no es sino los trabajadores autónomos han de tener o no el mismo derecho a la protección social que los trabajadores por cuenta ajena. El problema es si lo son o no. Si no se resuelve previamente este problema, las consecuencias son conocidas: de un lado, el **trasvase de la responsabilidad del empresario al trabajador** y de otro, la **socialización del coste de la protección**, que acaba recayendo, en virtud de las bonificaciones a los autónomos, en los trabajadores por cuenta ajena y en el conjunto del sistema, que ha de otorgar prestaciones y complementos a mínimos que no se corresponden con la cotización real. Pues bien, esta cuestión se deja a cada Estado.

El ámbito internacional de estas empresas exigiría, por el contrario, **una respuesta comunitaria** que estableciera con claridad los términos de la **inclusión de los trabajadores en la legislación laboral**, y no acercamientos variados en cada Estado que obstaculizan la defensa de los derechos laborales ante el fraude. Consciente precisamente el **Parlamento** del fraude generalizado que suponen muchas de estas plataformas en materia laboral, **insta a las inspecciones de trabajo** a actuar para detectar el trabajo no declarado y la posibilidad de que las plataformas realicen operaciones propias de las empresas de trabajo temporal. Pero el problema no es sólo la inspección sino sobre todo la **consistencia y la uniformidad de los criterios**.

Lo que esconden este tipo de empresas muchas veces es una **nueva forma de subordinación** en nada diferente a la que define en la legislación al trabajador por cuenta ajena. Como se ha visto en el



caso *Uber*, las sentencias a disposición ponen de manifiesto que las notas de ajenidad y dependencia son claras, a pesar de las nuevas formas que adoptan. No es un problema, pues, de modernización legislativa, sino de **aplicación de la actual**, sin perjuicio de que se pudieran recoger algunas especificidades de las formas de subordinación específicas, y de manera **homogénea** en toda la UE. En todo caso, **no se trata de adaptar la ley a los intereses de estas empresas, sino de reafirmar su inclusión en el Derecho del Trabajo**. Se trata de **regular su actividad y no de adaptarse a los hechos consumados**. La regulación de obligaciones de **transparencia** de las empresas como facilitar a la inspección de trabajo los listados de trabajadores, los tiempos de trabajo y la facturación realizada serían un buen comienzo.

Mientras que la jurisprudencia tradicional del TJCE permitió durante los primeros decenios avances en los derechos sociales de los estados miembros, el giro en las políticas europeas ha producido también una paralela **deriva jurisprudencial del TJUE** permitiendo el desplazamiento del derecho del trabajo por el derecho de la **competencia**. Algunas de sus sentencias han obligado a la **modificación de regulaciones** nacionales e incluso internacionales y en otras se **cuestiona directamente la aplicabilidad de derechos laborales** si concurren con derechos económicos de empresas europeas, lo que pone directamente en cuestión el modelo social europeo y le conduce a afirmar que “*el dumping social es una posible consecuencia de la libertad de prestación de servicios*”.

#### **4. Los efectos en España**

Si desde hace décadas **la retirada del Estado en España se traducía en la remisión a la negociación colectiva** de la fijación

de condiciones que debían ser regladas (duración de los contratos eventuales, supuestos de contratación temporal, distribuciones irregulares de la jornada de trabajo, etc.), el paso más importante se produce en España con la **Reforma laboral de 2012** mediante la **desarticulación de la negociación colectiva**, la prevalencia de los convenios de empresa sobre los territoriales y la capacidad de **modificación unilateral** de las condiciones de trabajo básicas sin apenas justificación causal.

Ya denunciábamos hace años que estas medidas han permitido el **abuso generalizado** en sectores enteros de la producción mediante la proliferación de empresas “de servicios” con convenios a la carta acordados con representantes fraudulentos para rebajar drásticamente las condiciones de trabajo fijadas en los convenios sectoriales. En muchas empresas se ha producido también el mismo fenómeno mediante el **abuso del estado de necesidad** de los trabajadores en plena crisis, en la mayoría de los casos sin cumplir siquiera los requisitos formales exigidos.

Las consecuencias estructurales, más allá del empeoramiento concreto de las condiciones de trabajo, han sido la **precarización**, el **empobrecimiento** de los asalariados -al que algunos denominan “pobreza descalificadora” -, el aumento de la **desigualdad** y, a consecuencia de la **pérdida de su poder contractual**, el **debilitamiento de los sindicatos**. Veamos:

- a) El objetivo de la reforma era la **devaluación salarial** y se ha conseguido ampliamente:

Del Informe sobre España Comisión Europea de 07.03.18 y de datos de Eurostat pueden extraerse algunas conclusiones:

- *“El ajuste de los salarios se aceleró tras las reformas del mercado de trabajo de 2012, que, entre otras cosas, incrementaron la flexibilidad interna de las empresas y la capacidad de respuesta del sistema de negociación salarial a la evolución de la coyuntura económica”.*
- España se destaca entre los países de la eurozona que **mayor porcentaje del V. A. B. queda como beneficio empresarial: el 42,8%.**
- **El crecimiento de los beneficios ha sido el mayor de estos países.** En 2008 era del 38%, mientras que en la eurozona se ha mantenido estable en torno al 40%. Esta **brecha de beneficio supone en torno a 20.000 millones de euros.**
- España, junto con Grecia, son los dos únicos países **que no han recuperado los salarios de 2008.**
- Históricamente, **el beneficio empresarial en España quedaba por debajo de la media de la eurozona. En 2009 alcanzó esa media y sigue subiendo.**
- El camino ha sido **el inverso a Europa, en que descendió 1,5 puntos durante la crisis.** Por eso fuera de España **no ha afectado con tanta intensidad al empleo.**
- La destrucción de la renta salarial en España se produce en una **primera fase mediante la brutal reducción del empleo,** sobre todo mediante la rescisión de los **contratos temporales.** En una **segunda fase,** mediante el descenso de los **salarios de los activos.**

- La **productividad** real por persona empleada, ha crecido en tasa interanual, siempre **por encima de la media de la eurozona**. En total, ha crecido **más del 10%**. Así, en el periodo 2008-2012, en un 1,7%; en el periodo 2013-2014, en un 0,6% y en 2015 y 2016, en un 0,7% cada año.
- **Los costes laborales unitarios reales han decrecido en tasa interanual de forma sostenida** en -0,1% entre 2008-2012; en -0,4% entre 2013-2014, y en -0,9% en 2016. Sólo en 2015 se registró un aumento del 0,7%
- El libre juego del mercado **permitiría todavía mayor ajuste salarial por el desempleo y subempleo** existente: *“El crecimiento de los costes laborales unitarios será **más lento** que en el resto de la zona del euro”*
- *“Las **desigualdades de renta** siguen siendo elevadas y el **crecimiento de la renta real** es inferior al crecimiento del **PIB**”* (del mismo Informe).
- El **sistema fiscal no reduce las desigualdades** suficientemente: *“La capacidad redistributiva del sistema tributario y de prestaciones es relativamente baja en comparación con otros Estados miembros de la UE. Reduce las desigualdades de ingresos en tan solo un 34,6 %, según lo constatado al comparar los coeficientes de Gini de los ingresos procedentes del trabajo y de las rentas (antes de impuestos y transferencias) y de la renta disponible (deducidos impuestos y transferencias), **por debajo de la media de la UE del 40 %.**”* Puede añadirse a todo esto que la **mayoría del esfuerzo fiscal en España es de las rentas del trabajo, en clara desproporción con**

**las rentas del capital.** Las modificaciones operadas en el impuesto de sociedades son insuficientes.

b) El instrumento principal ha sido la **desarticulación de la negociación colectiva:**

- Han proliferado los **convenios de empresa**, pero el efecto más importante ha sido el **descuelgue de convenios fraudulento.**
- Los **salarios pactados en el periodo han estado por debajo de la evolución de IPC**
- La **jornada pactada ha aumentado** durante la crisis y comienza a recuperarse a la baja en 2015. Todavía no se ha alcanzado el nivel de 2008. (Informe pg. 55 CEOE).

c) Pero también se ha extendido la **práctica fraudulenta:**

- Los **convenios a la carta** (con representación sindical elegida por la propia empresa al constituirse) de las empresas de servicios, que se han convertido en falsas ETT que no respetan los mínimos de convenio de la usuaria: limpiadoras, camareras de pisos, empresas de seguridad, etc. Por cierto, la **jurisprudencia** permisiva en relación con las empresas de servicios -y su evasión de las obligaciones del convenio aplicable a la cliente- ha hecho estragos también en este periodo.
- Las **modificaciones de condiciones de trabajo bajo presión**, con muchas dificultades de intervención sindical.

- Los contratos a **tiempo parcial** han crecido exponencialmente y muy por encima de la media europea durante la crisis convirtiéndose en una importante fuente de fraude. La realidad es que las jornadas son a menudo mucho más largas y el control inspector se hace imposible. Hoy es un grave problema, que no lo era cuantitativamente antes de la crisis.
- d) La excesiva contratación temporal (26,8 % en el cuarto trimestre de 2017, uno de los valores más elevados de la UE) sigue siendo una asignatura pendiente. Según el Informe sobre España Comisión Europea citado, *“El uso generalizado de contratos temporales afecta negativamente al crecimiento de la productividad y a la desigualdad de ingresos”*. *“La proporción de contratos temporales en España, superior a la media de la UE, no obedece a una estructura sectorial diferente de la economía”*. *“Es 10,7 puntos porcentuales más elevado que la media de la UE, y solo una muy pequeña parte de esta diferencia (en torno a 1,5 puntos porcentuales) se explica por un mayor peso de los sectores en los que el uso de contratos temporales está más generalizado”*.
- e) Se ha extendido la expulsión del derecho del trabajo:
- Los **falsos trabajadores por cuenta propia**.
  - Las falsas **cooperativas**
  - Los falsos **becarios**
  - Los falsos **voluntarios**
  - Las **plataformas digitales y la falsamente denominada economía colaborativa**.

En las ponencias que seguirán de abordan muchos de estos fenómenos.

Aunque la profesora Casas Baamonde nos lo explicará con mucha mayor autoridad, sólo me interesa subrayar aquí el **giro operado por la mayoría actual del TC** en sus sentencias sobre los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la reforma, en las que se produce una **evidente ruptura con la jurisprudencia anterior** para dar paso a una construcción jurídica en la que **la excepcionalidad de la crisis puede poner en cuestión principios constitucionales como del derecho a la negociación colectiva, interpretar de forma extensiva el derecho a la libertad de empresa o dar sustento al despojo a los trabajadores y sus representantes de los mecanismos equilibradores mediante su adaptación al “moderno” derecho del empleo sustitutorio del Derecho del Trabajo, y subordinado a la economía competitiva que muy dudosamente cabe en el texto constitucional.** El voto particular redactado por Valdés Dal-Ré es muy ilustrativo.

## **5. La repercusión en el sistema público de protección social**

La presión conservadora afecta también, y de forma muy especial, al sistema de protección social. No sólo los sistemas públicos de enseñanza y de salud sufren las presiones privatizadoras mediante un sistema repetidamente utilizado: la degradación consciente de los servicios públicos para justificar su privatización. Ahora esa degradación se fuerza abiertamente mediante las restricciones presupuestarias y se afecta también a las prestaciones de seguridad social.

El principal problema del sistema en España viene, como hemos repetido, del lado de los **ingresos**. Y éstos están afectados por dos vías principales que se relacionan directamente con la **huida y con la expulsión del derecho del trabajo**:

- El **descenso de las cotizaciones**. A pesar de relativa recuperación del empleo, las cotizaciones no se recuperan debido al descenso de los salarios. Además, la fuente de fraude empresarial que supone la deficiente regulación del contrato a **tiempo parcial** es otra de las fuentes de **ocultación de salario** con impacto directo en la baja de las cotizaciones.
- La proliferación de los falsos autónomos, de las falsas cooperativas, los falsos becarios y otras formas de **expulsión del derecho no solo pretenden (y consiguen) la desresponsabilización empresarial**. Tienen un efecto directo en las cotizaciones sociales, ya que estos trabajadores **cotizan sistemáticamente por los mínimos y no en relación con sus ingresos reales**.
- A ello se añaden las **suicidas políticas de pretendido apoyo a los autónomos** que derivan del nuevo paradigma engañoso de considerarlos **emprendedores**, a sabiendas de que la inmensa mayoría no los son. Son trabajadores obligados a encuadrarse en el RETA sin que su prestación de servicios responda realmente a ello. La tarifa plana y otros incentivos de seguridad social contenidos en la Ley 6/2017, de 24 de octubre, de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo se convierten así en un **incentivo para la expulsión del derecho del trabajo**.



- Además, el impacto inmediato y sobre todo a medio plazo de las bajas cotizaciones es letal para el sistema, ya que las prestaciones no se corresponden con las cotizaciones reales. Es sabido que los **complementos a mínimos se concentran precisamente en el RETA**. Hace pocos días, se hacía público que nuestro sistema de pensiones era *especialmente rentable* para los autónomos. La razón estriba precisamente en esta desproporción.
- No se habla hace mucho de las prestaciones de los trabajadores con contrato a tiempo parcial, puesto que la aplicación del **coeficiente de parcialidad** introduce un nuevo desequilibrio entre cotización y prestación. No se puede estar en contra de la aplicación del coeficiente, pero la enorme proliferación de estos contratos (muchos de ellos fraudulentos) puede convertirse en un problema a medio plazo. La introducción del coeficiente se ha convertido en un **amortiguador de la reivindicación y en una coartada para el fraude**.

Habría que preguntarse en qué medida todo este tipo de ayudas e incentivos no son en realidad una mejora de prestaciones para los trabajadores aparentemente más desprotegidos ni tampoco un incentivo al empleo, sino un **incentivo para la expulsión del derecho del trabajo**, contribuyendo a convertir trabajadores por cuenta ajena en falsos autónomos o trabajadores a tiempo completo en parcialmente empleados, y con consecuencias letales para el sistema.

Por todo esto llama la atención que las actuales movilizaciones de **pensionistas** que han terminado con la aceptación del Gobierno de actualizaciones superiores al 0.25% previsto no terminen dando

carta de naturaleza a la introducción de modificaciones en el sistema para **cerrar el abanico de las prestaciones por la vía de la reducción de las más altas**. El resultado no es sino un nuevo incentivo a los sistemas privados que consoliden la dualidad y conviertan al sistema público en un sistema de mínimos desligado de las cotizaciones reales y con más características de beneficencia que de sistema de reparto.

## **6. Las contradicciones del Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo y S. Social**

El pasado 19 de abril comparecía el Subsecretario del Ministerio en la Comisión del Congreso. Decía que las campañas que se pretenden potenciar son las de contratación temporal injustificada, la discriminación por género, la brecha salarial, el fraude en el cumplimiento del tiempo de trabajo y los falsos autónomos.

La verdad es que no está mal. El problema es que ninguno de estos problemas se resuelve exclusivamente con la actuación inspectora:

- La discriminación por razón de género viene siendo desde hace mucho tiempo uno de los campos de trabajo de la Inspección, en los que se han obtenido importantes resultados. El problema es que **no es posible la actuación inspectora efectiva sin la existencia de sindicatos fuertes que permitan sostener las denuncias**. El fortalecimiento de los sindicatos y la acción de los representantes de los trabajadores son imprescindibles para erradicar las prácticas discriminatorias.
- Es muy encomiable que el ministerio se apunte a la moda de la “brecha salarial” entre hombres y mujeres. Está muy

bien. Pero sabemos que la diferencia de salarios entre hombres y mujeres en las empresas es relativamente infrecuente. **La brecha se produce a nivel global, por la feminización de ciertos trabajos o del contrato a tiempo parcial.**

- El objetivo público debería ser **la reducción de la brecha salarial en general y la reversión de la situación de desequilibrio creciente entre salarios y remuneración del capital:** lo que antes he denominado “**brecha de beneficio**” Y para eso es urgente la reversión de las modificaciones del **art. 41 y del Título III del ET** que venimos proponiendo hace años. De igual forma, la introducción en el art. 42 de la obligación de los **subcontratistas** de aplicar el **convenio** que corresponde a la empresa **principal**.
- El fraude en el cumplimiento del **tiempo de trabajo**, que, como se ha dicho, afecta más a las mujeres, se relaciona con los **contratos a tiempo parcial fraudulentos**. Pero seguirán siéndolo mientras no se modifique la regulación de estos contratos, revirtiendo la actual y adecuándola, como han dicho las sentencias del Supremo, a la necesidad de establecer **controles de presencia obligatorios y fiables**, así como, según venimos defendiendo, **comunicación obligatoria y previa de los cambios de horario**. Las propuestas legislativas en esa dirección que UPIT ha impulsado duermen en el Congreso. Mientras tanto, nuestra labor será igual de imposible que hasta ahora.
- El fraude en la **contratación temporal**, al que la Inspección viene dedicando esfuerzos durante muchos

años, solo se contendrá cuando, por ejemplo, se consigne en la ley que **para contratos con empresas principales de duración superior al año (o prorrogables), han de utilizarse contratos indefinidos y no por obra o servicio**. Por no hablar de su proliferación en las AAPP, que no es precisamente ejemplar.

- Y en cuanto a los **falsos autónomos**, parece bien contradictoria la **insistencia del Ministerio en el autoempleo y las facilidades para la expulsión del derecho del trabajo** con lo que se programa.

Y termino insistiendo en que no se trata, como hemos repetido, de que se haya consolidado en el Organismo Autónomo la Oficina contra el Fraude si esta se limita, como también dice el Subsecretario, a la persecución de las **empresas ficticias y de los trabajadores irregulares**. El fraude está mayoritariamente en otro sitio. Empezando por el incumplimiento de los convenios en **materia salarial, siguiendo por el descontrol de la jornada y terminado por la exclusión de colectivos muy numerosos de la protección del derecho**.

No quisiera dar una visión catastrofista de la situación. Los avances en las últimas décadas han sido muy importantes. Hemos pasado tiempos peores e incluso mucho peores.

Pero sepamos que esta batalla no se libra solo dentro de nuestras fronteras. Europa es el campo de juego. Por eso es tan importante **neutralizar las fuerzas centrífugas de contenido xenófobo y nacionalista, siempre conservadoras**, y recuperar los contenidos de solidaridad y de igualdad. Con todas sus deficiencias, la defensa de una Europa cada vez más democrática es la única posibilidad. Su destrucción es la destrucción de nuestro modelo social.

Y España también está siendo, como otras veces en la historia, un laboratorio de ensayo para las fuerzas neoconservadoras que han encontrado en los nacionalismos el mejor de sus disfraces. Vivimos en un momento crucial, en el que todo parece que está en cuestión. Se trata de recuperar la vigencia democrática del derecho del trabajo. Como inspectores, nos toca una parte en esa tarea. Seguro que por nosotros no quedará.

Como decía Manuel Rivas hace unos días (*El nuevo secuestro de Europa*):

“Hay algo que une todo este magma reaccionario que está secuestrando Europa: la producción de miedo. Frente a esta corrosión, la alternativa para reforzarla sería la **producción de solidaridad**. Que la gente, y en especial **los desfavorecidos la vean como un espacio protector frente a la inseguridad en el horizonte laboral y social**, en un mundo donde el capitalismo impaciente se aprovecha del abaratamiento humano”.

Santiago de Compostela, 24 de mayo de 2018