

# **Anuario de Conferencias del CARL**

---

2º. Semestre de 2008





# índice

## CAPÍTULO 1. DESARROLLO DE LA CAPACIDAD Y CALIDAD EMPRESARIALES.

EL POTENCIAL EMPRENDEDOR: DE LA INTENCIÓN A LA ACCIÓN .....	11
<b>D. Juan Antonio Moriano León.</b>	
Prof. Contratado Doctor en Psicología.	
Universidad Nacional de Educación a Distancia.	
PRINCIPALES COMPETENCIAS DEL EMPRENDEDOR: IDENTIFICACIÓN Y DESARROLLO....	35
<b>D. Pablo Galindo Calvo.</b>	
Prof. Contratado Doctor en Sociología.	
Universidad de Granada.	

## CAPÍTULO 2. LOS EFECTOS LABORALES DE LA LEY DE IGUALDAD ENTRE MUJERES Y HOMBRES.

LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y PROFESIONAL EN LA LEY DE IGUALDAD ENTRE MUJERES Y HOMBRES. ....	57
<b>D<sup>a</sup>. María Antonia Castro Argüelles.</b>	
Profra. Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.	
Universidad de Oviedo.	
LA SEGURIDAD SOCIAL EN LA LEY DE IGUALDAD ENTRE MUJERES Y HOMBRES.....	73
<b>D<sup>a</sup>. Cristina Blasco Rasero.</b>	
Profra. Contratada Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.	
Universidad Pablo de Olavide.	
ACTA DE LA JORNADA SOBRE LOS EFECTOS LABORALES DE LA LEY DE IGUALDAD. ....	91
<b>D. Manuel García Muñoz.</b>	
Prof. Contratado Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.	
Universidad Pablo de Olavide.	

## CAPÍTULO 3. LA POLÍTICA ANDALUZA SOBRE SEGURIDAD Y SALUD LABORAL.

EL MARCO JURÍDICO DE LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES. ....	101
<b>D. Federico Navarro Nieto.</b>	
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.	
Universidad de Córdoba.	



MERCADO DE TRABAJO EN ANDALUCÍA Y SINIESTRALIDAD LABORAL. ....	119
<b>D. José Luís Martín Navarro.</b> Catedrático E.U. Economía Aplicada. Universidad de Sevilla.	
MERCADO DE TRABAJO EN ANDALUCÍA Y SINIESTRALIDAD LABORAL: INSPECCIÓN Y SANCIÓN. ....	131
<b>D. Víctor de Santos Sánchez.</b> Director Territorial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en Andalucía. Experto del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales.	
LOS ACCIDENTES DE TRABAJO: SUS CAUSAS Y PLANES DE CHOQUE. ....	143
<b>D. Carlos Heras Cobo.</b> Director del Instituto Aragonés de Seguridad y Salud Laboral.	
SITUACIÓN Y PERSPECTIVAS SOBRE LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES. ....	153
<b>D. Federico Durán López.</b> Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Córdoba.	
<b>CAPÍTULO 4. SERVICIOS Y HERRAMIENTAS PARA EL EMPLEO Y LAS RELACIONES LABORALES EN ANDALUCÍA.</b>	
TOMA DE DECISIONES PREVIAS A LA BÚSQUEDA DE EMPLEO. ....	159
<b>D<sup>a</sup>. Inmaculada González Lepe.</b> Técnico de Empleo de SOIPEA. Universidad de Huelva.	
TOMA DE DECISIONES PREVIAS A LA BÚSQUEDA DE EMPLEO. ....	165
<b>D<sup>a</sup>. Begoña Márquez García.</b> Técnico de Empleo de SOIPEA. Universidad de Huelva.	
ITINERARIO DE INSERCIÓN. ....	167
<b>D<sup>a</sup>. Rosario Romero Rodríguez.</b> Técnicas de Orientación Laboral. Programa Andalucía Orienta. Universidad de Huelva.	
<b>CAPÍTULO 5. IGUALDAD, NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y POLÍTICAS ACTIVAS DE EMPLEO.</b>	
DISCAPACIDAD, IGUALDAD Y POLÍTICA DE EMPLEO.....	173
<b>D<sup>a</sup>. Eva Garrido Pérez.</b> Profra. Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Pompeu Fabra.	



## CAPÍTULO 6. AUTOEMPLEO Y DESARROLLO EMPRESARIAL: EL PAPEL DE LA FORMACIÓN

LA OFERTA DE EDUCACIÓN EMPRENDEDORA EN EUROPA Y SU ATRACTIVO PARA ESTUDIANTES DE TERCEROS PAÍSES. .... 203

**D. Francisco Liñán Alcalde.**

Departamento Economía Aplicada I.  
Universidad de Sevilla.

**D. Juan Antonio Martínez Román.**

Departamento Economía Aplicada I.  
Universidad de Sevilla.

LAS POLÍTICAS DE FOMENTO EMPRESARIAL EN LA UNIÓN EUROPEA:  
EL CASO DE LA FORMACIÓN EMPRENDEDORA..... 221

**D. Isidoro Romero Luna.**

Departamento de Economía Aplicada I.  
Universidad de Sevilla.

## CAPÍTULO 7. ESPECIALISTAS EN SEGURIDAD SOCIAL.

LAS CUESTIONES MÁS RELEVANTES DE LA JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL..... 237

**D<sup>a</sup>. María Luisa Segoviano Astaburuaga.**

Magistrada del Tribunal Supremo - Sala IV.



# 1

DESARROLLO DE LA CAPACIDAD Y CALIDAD  
EMPRESARIALES

---







## EL POTENCIAL EMPRENDEDOR: DE LA INTENCIÓN A LA ACCIÓN

D. Juan Antonio Moriano León

Prof. Contratado Doctor en Psicología.  
Universidad Nacional de Educación a Distancia.

### Introducción

En general, el atractivo por el autoempleo como carrera profesional se ha incrementado en nuestro país durante los últimos años. Según el estudio “Factores para la consolidar una empresa” (Cámaras de Comercio y Fundación INCYDE, 2003) realizado en España entre los años 1998 y 2002, los principales motivos para crear una empresa en España, como puede observarse en la figura 1.9, son los siguientes: el deseo de trabajar por cuenta propia (42%), mejorar el patrimonio personal (19%) y salir del desempleo (14%).

Figura 1. Factores que impulsan a la creación de empresas



*Nota.* Tomado de Factores para consolidar una empresa (p. 39), por Cámaras de Comercio y Fundación INCYDE, 2003, Madrid: Fundación INCYDE



En esta misma línea, el estudio realizado en el año 2002 por García-Tabuenca, Moreno, y Martí (2004) con una muestra de 458 empresas, permite profundizar en la descripción de estas motivaciones para emprender en nuestro país. Según los resultados de este estudio las motivaciones más importantes para los empresarios se podían ordenar según las siguientes categorías:

1. **Calidad de vida.** Hace referencia principalmente a la autorrealización personal y la independencia que supone trabajar para uno mismo.
2. **Obtención de renta.** La mayor parte de los empresarios consideró importante la obtención de rentas en consonancia con el esfuerzo realizado y la consecución de un nivel de vida adecuado.
3. **Satisfacción laboral.** Por último, dentro de esta categoría los empresarios valoran principalmente “ser su propio jefe” y “aceptar un desafío”.

Una vez tomada la decisión de crear una empresa, los emprendedores dedican un promedio de cinco meses a planificar la empresa antes de ponerla en marcha. Dentro de este proceso de planificación, sólo el 35% de los emprendedores realizan un plan de empresa (Cámaras de Comercio y Fundación INCYDE, 2003). Por lo tanto, la mayoría de los emprendedores en nuestro país apenas planifican la creación de su empresa. Sin embargo, esta tarea resulta esencial porque permite tomar conciencia de la viabilidad de la idea empresarial (Almoguera, 2003; Herrero, 2002; Nueno, 2001).

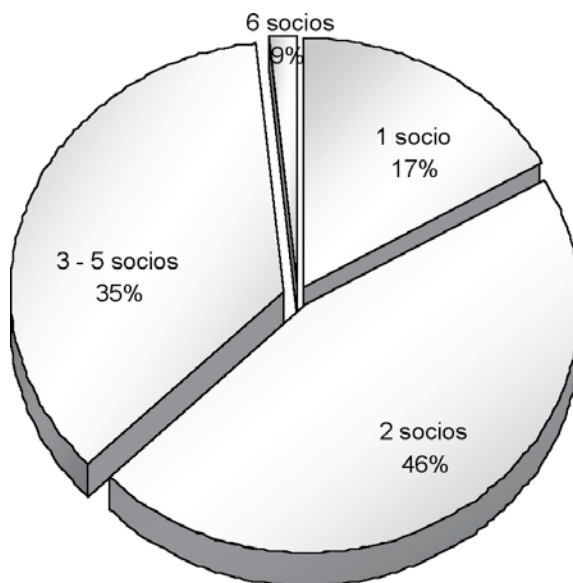
Los principales obstáculos con los que tropiezan los emprendedores en España, se corresponden con las dificultades que se encuentra en general en Europa, como son el exceso de trámites y la falta de financiación. Un problema adicional de gran importancia para un 57.4% de las empresas jóvenes de nuestro país es encontrar el personal adecuado. Asimismo, en el ámbito de los recursos humanos, las empresas han destacado el problema que supone el coste de personal, considerado como un obstáculo importante o muy importante por el 53.5% de las empresas estudiadas desde 1998 hasta el 2002 por las Cámaras de Comercio. Por el contrario, los obstáculos considerados menos importantes en España son encontrar información sobre el mercado y llegar al acuerdo con los socios fundadores (Cámaras de Comercio y Fundación INCYDE, 2003).

En cuanto al tamaño de las nuevas empresas, hay que señalar que el 80% del tejido empresarial español está constituido por PYMEs. De hecho, las empresas españolas constituidas entre 1998 y 2002 tienen, en promedio, 2.5 socios cada una. Asimismo, el 16.8% de las empresas tenía un solo socio y el 46% contaba con dos socios (véase figura 2). También son relativamente numerosas las empresas de entre tres y cinco socios (suponen el 35.5% del total), mientras que las empresas con seis o más socios son sólo el 1.8% del total de empresas (Cámaras de Comercio y Fundación INCYDE, 2003). Los datos anteriores evidencian que las empresas españolas han sido creadas de forma mayoritaria por grupo de socios. Por lo tanto, resulta interesante saber cómo se distribuye la propiedad entre los socios. Así, en las empresas con más de un socio predomina la distribución igualitaria de la propiedad (51%). Dentro de las empresas donde no existe



esta repartición igualitaria (49%), suele haber un socio mayoritario que posee el 40% de la propiedad.

Figura 2. Número de socios de las empresas españolas



*Nota.* Tomado de Factores para consolidar una empresa (p. 35), por Cámaras de Comercio y Fundación INCYDE, 2003, Madrid: Fundación INCYDE

En cuanto al sexo de los socios fundadores de las empresas, según el estudio de las Cámaras de Comercio y Fundación INCYDE (2003), la mayoría de las empresas españolas nacidas en 1998 y activas en el 2002 fueron creadas por hombres (66%). Por lo tanto, se verifica que la inclinación hacia el autoempleo es menor en las mujeres, prácticamente en la misma proporción que había recogido el último informe ejecutivo del GEM (Coduras y Justo, 2004).

Respecto a la edad de los socios fundadores en el momento de constitución de la empresa, la media es de 36 años. La edad mínima de los socios es de 18 años y la máxima de 59 años, pero la gran mayoría tenía entre 30 y 39 años. Si tenemos en cuenta que la inclinación a emprender se hace decreciente a partir de los 40 años, entonces el proceso de envejecimiento de la población española se presente como una seria amenaza para el desarrollo del espíritu emprendedor (Coduras y Justo, 2004).

Un aspecto fundamental para los emprendedores es la obtención de la financiación necesaria para la creación de la nueva empresa. Según el estudio realizado por García-Tabuena et al. (2004), el 78% de los empresarios encuestados constituyeron su empresa



con capital propio y sólo el 14% recurren a entidades financieras (préstamos y créditos bancarios). Estos resultados ponen de manifiesto que las dificultades que encuentran los emprendedores para obtener financiación de los bancos hacen que la mayoría de ellos ni siquiera consideren a éstos como una posible fuente de financiación para su proyecto empresarial.

En relación con el capital humano de los creadores de las empresas, entendido como el conjunto de habilidades y conocimientos del emprendedor, susceptible de condicionar su capacidad para crear y gestionar empresas. En España, el 80% de los socios fundadores de una empresa tiene estudios secundarios o superiores, pero sólo el 59.6% habían realizado con anterioridad tareas de gestión empresarial (Cámaras, 2003).

### Ventajas y Desventajas del Autoempleo

Cuando una persona termina sus estudios o se plantea dar un giro a su carrera profesional, se halla ante un cruce de caminos donde puede elegir entre tres diferentes opciones: incorporarse a una empresa privada (empleado), ingresar en la Administración Pública (funcionario) o trabajar por cuenta propia (emprendedor).

Cada una de estas tres opciones tiene sus características propias y la comparación entre ellas permite obtener una visión global de sus ventajas e inconvenientes (véase tabla 1). Así, al comparar las características del trabajo en el sector público con el privado, se encuentran diferencias de tipo cuantitativo como, por ejemplo, la estabilidad en el empleo es mayor en el sector público, pero hay menores posibilidades de promocionar.

Sin embargo, las diferencias entre trabajar por cuenta ajena (empleado) y cuenta propia (autoempleado) son de tipo cualitativo, porque las características de cada negocio son únicas y dependen en gran medida de la voluntad del emprendedor. De esta forma, el emprendedor no tiene ninguna garantía de estabilidad laboral ni sabe cuál será su salario a final de mes, pero cada día puede desarrollar nuevas competencias y establecer sus propias condiciones de su trabajo.

**Tabla 1.** Comparación entre el sector público, privado y autoempleo

Características	Sector público	Sector privado	Autoempleo
<i>Incorporación</i>	<ul style="list-style-type: none"><li>Se necesita superar las pruebas de acceso (oposiciones y/o concurso).</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>Requiere pasar por un proceso de selección (C.V., entrevistas y tests).</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>No existe proceso de selección previa.</li></ul>
<i>Estabilidad laboral</i>	<ul style="list-style-type: none"><li>Garantiza la continuidad en el trabajo.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>Los primeros contratos suelen ser temporales. El contrato no garantiza la continuidad.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>No hay ninguna garantía de continuidad en el trabajo.</li></ul>



<i>Promoción profesional</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Desarrollo lento de la carrera profesional.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• La promoción profesional es más rápida, pero depende del tipo de empresa.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• No existe la promoción profesional, sino el desarrollo de competencias.</li> </ul>
<i>Salarios</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Los salarios no son muy elevados.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Los salarios pueden llegar a ser muy elevados dependiendo de la posición en la empresa.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Los salarios varían según el desarrollo y volumen del negocio.</li> </ul>
<i>Condiciones de trabajo</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Las condiciones de trabajo resultan muy atractivas (jornadas continuas, períodos vocacionales).</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Las condiciones no son tan atractivas como en la Administración Pública.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Las condiciones de trabajo son impuestas por uno mismo.</li> </ul>

*Nota.* Tomado de Técnicas de inserción laboral (p.29), por B. Ballesteros, J.R. Guillamón, N. Manzano, J.A. Moriano y F.J. Palací, 2001, Madrid: UNED

Según Lambing y Kuelh (1997), las principales ventajas del autoempleo en comparación con el trabajo por cuenta propia son las siguientes: autonomía, desafío de la puesta en marcha y control financiero. Por el contrario, los principales inconvenientes son un mayor sacrificio personal, mayor responsabilidad y mayor incertidumbre económica que trabajando por cuenta ajena.

En la misma línea, Longenecker, Moore y Petty (1999) señalan que los principales incentivos o recompensas del autoempleo se pueden agrupar en las siguientes tres categorías: beneficios, independencia y estilo de vida satisfactorio.

En primer lugar, las recompensas económicas de cualquier negocio deben compensar a su propietario de la inversión de su tiempo personal (con un salario equivalente) y de sus ahorros personales (un interés equivalente). Los emprendedores esperan la devolución que no sólo les compense por el tiempo y dinero invertido, sino que también les recompense por los riesgos e iniciativas que ellos toman al crear su propio negocio. De cualquier manera, el incentivo del provecho económico resulta más atractivo para unos emprendedores que para otros, pero siempre es necesario algún tipo de beneficio económico para la supervivencia porque una empresa que pierde dinero está condenada al fracaso.

En segundo lugar, la libertad para trabajar independientemente permite a los emprendedores tomar sus propias decisiones, asumir riesgos y cosechar sus propias recompensas. De hecho, resulta muy atractivo para cualquier persona la idea de “ser su propio jefe”. Ahora bien, la independencia no es garantía de vida fácil. La mayoría de los emprendedores trabajan muy duro y durante muchas horas, a cambio de la satisfacción de tomar sus propias decisiones.



Por último, los emprendedores a menudo hablan de la satisfacción personal que ellos experimentan trabajando en su propio negocio. Algunos incluso se refieren a los negocios como algo “divertido” y esta satisfacción puede deberse principalmente a la independencia, pero también a la naturaleza particular de cada negocio, al papel desempeñado por emprendedor en el negocio y a las oportunidades del emprendedor de sentirse útil.

No obstante, conviene evitar considerar solamente los aspectos positivos del autoempleo, porque si bien las recompensas de la iniciativa emprendedora son seductoras, hay también desventajas y costes asociados con trabajar por cuenta propia.

Como señalan Longenecker et al. (1999), crear y mantener un negocio propio demanda normalmente trabajo duro, muchas horas y con mucha energía emocional. Muchos emprendedores describen su carrera profesional como apasionante, pero muy absorbente. De hecho, el esfuerzo de llevar un negocio es con frecuencia citado como una de las causas de la ruptura en las familias de los emprendedores.

Asimismo, el riesgo personal o la posibilidad de fracasar en el negocio es otra amenaza constante para los emprendedores. Nadie garantiza éxitos ni aciertos que protejan al emprendedor de una posible quiebra. A nadie le gusta fracasar, pero esa es una posibilidad intrínseca a la creación de empresas y, por tanto, todo emprendedor debe contemplarla antes de asumir la responsabilidad de establecerse por cuenta propia.

En conclusión, cuando una persona se plantea desarrollar su carrera profesional a través del autoempleo debe considerar tanto los aspectos positivos como los negativos. Asimismo, las ventajas e inconvenientes del autoempleo deben ser juzgados personalmente, porque aspectos como, por ejemplo, la independencia o la responsabilidad, pueden ser muy positivos para algunas personas, mientras que para otras pueden resultar totalmente negativos. Por lo tanto, las ventajas y desventajas del autoempleo se pueden considerar como las dos caras de la misma moneda y cada persona debe ser consciente de lo que conlleva emprender un negocio antes de aventurarse a crear su propia empresa o trabajar por cuenta propia.

## **Dificultades y Obstáculos para crear una Empresa**

La creación de una empresa resulta difícil por la gran cantidad de obstáculos, barreras, complicaciones e impedimentos que el emprendedor debe superar. A continuación, se presentan las principales dificultades para emprender clasificadas en tres categorías: barreras externas, barreras inhibitorias y barreras invisibles.

### ***Barreras externas***

A nivel externo, la principal dificultad que encuentran los emprendedores para crear su propia empresa es la consecución de los recursos económicos necesarios para la puesta



en marcha. Como se ha descrito anteriormente, tanto en los Estados Unidos como en los países de la Unión Europea, el 84% de las personas encuestadas señalaban la falta de financiación como la principal barrera a la hora de crear una empresa (Comisión Europea, 2002).

La puesta en marcha de la empresa exigirá realizar una serie de inversiones, muy variable dependiendo de la actividad y dimensión, a las que el emprendedor habrá de hacer frente, bien con recursos propios (casi siempre insuficientes), bien con financiación externa o, como es habitual, con una combinación de ambos, que suele considerarse la fórmula más adecuada de financiación de un proyecto de inversión. Lógicamente cuanto mayor sean los recursos propios aportados más solvente será la empresa, los socios tendrán menos dependencia de otros y mayor capacidad de maniobra (Millán, 2002).

En España, cuando una persona quiere montar su propia empresa suele recurrir en la búsqueda de financiación, en primer lugar, a su familia y amigos y, luego, a los bancos. Esto contrasta claramente con lo que sucede en otros países, como Estados Unidos, donde los emprendedores acuden a empresas de capital riesgo o buscan socios que permitan cubrir las necesidades de financiación de la nueva empresa y compartan tanto el riesgo como el beneficio.

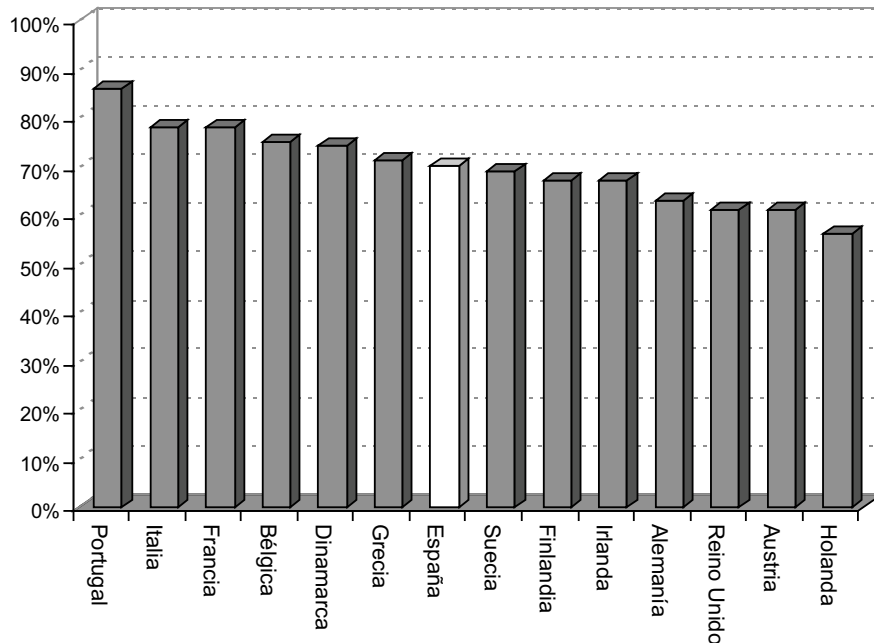
La Comisión de las Comunidades Europeas en su informe sobre el espíritu empresarial en Europa (2003) señala la necesidad de facilitar a las empresas el acceso a la financiación en las diferentes etapas de desarrollo (fase previa a la creación, puesta en marcha, crecimiento, etc.) a través del refuerzo de la base del capital propio y la promoción de garantías sobre préstamos. De hecho, contar con un capital de base más fuerte ayuda a impulsar el crecimiento y a la creación de empleo. Para aumentar el capital propio puede recurrirse a los beneficios no distribuidos, a inversores individuales informales y a fondos de capital riesgo (financiación de siembra).

Por otra parte, el tiempo y el esfuerzo que conlleva la realización de los trámites necesarios para crear una nueva empresa constituye otra importante barrera externa. Este problema está fuertemente ligado a la política y burocracia de cada gobierno, y, por tanto, se dan diferencias en la importancia de esta dificultad en cada país.

Como puede observarse en la figura 3, Portugal sería el país con mayor porcentaje de personas que consideran la complejidad de procedimientos administrativos como un obstáculo importante para crear una empresa, mientras que Holanda esta dificultad siendo la más baja es todavía señalada por el 56% de los participantes en el estudio de la Comisión Europea (2002).



Figura 3. Complejidad de los trámites en los países europeos en el año 2002



Nota. Adaptado de Entrepreneurship. Flash Eurobarometer 134, por Comisión Europea, 2003, Bruselas: Directorate General Enterprises

En nuestro país, el 70% de las personas consideraban como un importante obstáculo para la creación de una empresa los trámites que se deben realizar (Comisión Europea, 2002). No obstante, esta situación ha ido cambiando con la creación y expansión de la *Ventanilla Única Empresarial (VUE)*, una iniciativa conjunta de todas las Administraciones Públicas (Administración General del Estado, las Comunidades y Ciudades Autónomas, las Administraciones Locales) y las Cámaras de Comercio para apoyar a los emprendedores en la creación de nuevas empresas, mediante la prestación de servicios integrados de tramitación y asesoramiento empresarial.

Específicamente, el apoyo al emprendedor que brinda la *Ventanilla Única Empresarial* se basa en la integración de los servicios de tramitación y orientación. Gracias a un procedimiento de trabajo coordinado entre los distintos integrantes de las Ventanillas y a una herramienta informática de gestión de los expedientes, es posible la aplicación de los mencionados servicios. Esa misma filosofía es la que preside el funcionamiento de la *Ventanilla Única Empresarial Virtual* ([www.vue.es](http://www.vue.es)).

En conclusión, las principales barreras a nivel externo para crear una empresa son la falta de financiación y la excesiva burocracia. Según el informe de la Comisión de las Comunidades Europeas (2003), los gobiernos de cada país deben desarrollar políticas





e iniciativas, como las subvenciones o la Ventanilla Única Empresarial, que permitan apoyar la creación de nuevas empresas y, por tanto, el desarrollo la actividad emprendedora.

### ***Barreras inhibitoras***

Estas barreras tienen un importante efecto en la decisión personal de desarrollar la carrera profesional a través del autoempleo. Para ilustrar este problema se describen, a continuación, las principales barreras inhibitoras encontradas en un estudio realizado por Pihkala y Vesalainen (2000) en Finlandia sobre una muestra formada por 1840 personas.

La barrera inhibitora más importante según este estudio es el *cambio en la forma de vida* que supone trabajar por cuenta propia. Este aspecto es especialmente significativo para aquellas personas mayores de 31 años, con un alto nivel educativo y con una carrera profesional bien establecida.

La segunda barrera es el *riesgo financiero* que hace referencia al miedo a perder la propiedad privada, contraer deudas y la incertidumbre económica. Esta barrera tenía mayor importancia en las personas con una edad menor de 30 años y que no tenían apenas experiencia laboral. Como solución a este problema se propone enseñar a los emprendedores herramientas o programas que les permitan gestionar los riesgos financieros.

La tercera barrera inhibitora está constituida por la *falta de habilidades y capacidades* para emprender. Específicamente, supone un importante obstáculo para aquellas personas menores de 30 años y con bajo nivel educativo. Por lo tanto, la educación juega un papel fundamental para superar esta barrera proporcionando a las personas conocimientos y herramientas formativas que permitan desarrollar las habilidades necesarias para crear una empresa o trabajar por cuenta propia.

La cuarta barrera ha sido denominada por Pihkala y Vesalainen (2000) como *riesgo social*, ya que está relacionada con el miedo a hacer el ridículo si la idea de negocio resulta mala y ser estigmatizado como un perdedor o fracasado. Como se ha descrito anteriormente, este temor tiene mayor efecto sobre las personas de países europeos, ya que el 46% de los participantes en el estudio de la Comisión Europea (2002) señalaron que no crearían su propio negocio si existiera riesgo a fracasar (véase gráfico 6). Asimismo, esta barrera resulta más importante para aquellas personas mayores de 46 años y con un bajo nivel educativo.

Finalmente, la quinta barrera inhibitora encontrada en este estudio es la *falta de compromiso* con el desarrollo de la carrera profesional a través del autoempleo. Concretamente, esta barrera se relaciona con la gran demanda de tiempo y energía que exige trabajar por cuenta propia. Según Pihkala y Vesalainen (2000), esta dificultad resulta especialmente significativa para aquellas personas que no han desarrollado todavía su carrera profesional. No obstante, como recoge el estudio de la Comisión Europea (2002),



esta es en general la dificultad de menor importancia. De hecho, sólo el 12% de los españoles señalan este problema como importante a la hora de crear una empresa.

### ***Barreras invisibles***

Este tipo de barreras están relacionadas con los acontecimientos que ocurren en el entorno del emprendedor. Se denominan *invisibles* porque normalmente el emprendedor no las percibe y, por tanto, no es consciente de su existencia (Michail, 2000). Sin embargo, tienen la misma importancia que, por ejemplo, la falta de financiación, ya que su impacto no ha sido previamente calculado y, por tanto, pueden provocar el fracaso de la iniciativa empresarial.

Según Michail (2000), las barreras invisibles pueden ser clasificadas en las siguientes categorías:

1. *Intencionadas*. Este tipo de barreras son creadas específicamente para impedir la entrada de nuevas empresas en un determinado mercado o emergen del apoyo con el que cuentan las empresas o industrias ya existentes, por lo tanto, impiden a las nuevas empresas competir en igualdad de condiciones.
2. *No intencionadas*. Son barreras que surgen de la falta de apoyo social al emprendedor o de una cultura donde no se valora el espíritu empresarial. Por ejemplo, la mayoría de los profesores provienen de un sistema altamente estructurado y, por tanto, tiende a considerar a sus alumnos como futuros empleados y no como emprendedores (Gasse, 1985).

En conclusión, el emprendedor debería tomar conciencia de todas las barreras (externas, inhibitoras e invisibles) con las que se puede tropezar a la hora de crear su propia empresa y abrirse camino en el mercado. Sin embargo, esto no significa que deba desechar la idea de crear su propia empresa por miedo a los obstáculos que pueda encontrar, sino que debe desarrollar unas expectativas realistas sobre la dificultad que entraña trabajar por cuenta propia e intentar en la medida de lo posible anticiparse a estos problemas.

## **La Actividad Emprendedora**

Como se ha visto en el apartado anterior, el estudio de la actividad emprendedora es un tema de notable actualidad en el que, sin embargo, y pese a lo mucho que se ha escrito e investigado sobre él en otros países, como en los Estados Unidos o Inglaterra, existen todavía muchas lagunas y dificultades. Para empezar, ni siquiera se cuenta con un concepto ampliamente compartido de emprendedor. Lo que obliga a definir, antes que nada, el concepto de emprendedor que se va seguir con el fin de marcar el ámbito en el que se desarrolla la presente obra.



### El concepto de emprendedor

La palabra emprendedor proviene del francés *entrepreneur* (pionero), que es exactamente la misma palabra que en lengua inglesa, siendo utilizada inicialmente para referirse a aventureros como Colón que partían al Nuevo Mundo, a América, sin saber con certeza qué podían esperar.

En la tabla 3 se recoge en diferentes idiomas las diversas palabras relacionadas con el término emprendedor. Según el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua (1992), emprender se define como “acometer y comenzar una obra, un negocio, un empeño o empresa. Se usa más comúnmente hablando de los negocios que encierran dificultad o peligro” (p.571).

El emprendedor hace que cualquier situación, por trivial que resulte, se convierta en una excepcional oportunidad. El emprendedor es el visionario, el soñador, el catalizador del cambio, el innovador, el creador de nuevos métodos para penetrar en los mercados o para equiparse con los grandes líderes empresariales (Gerber, 1997). Como en España, por ejemplo, José Barroso Perales (Don Algodón), Leopoldo Fernández Pujals (TelePiza), Amancio Ortega (Inditex) o Manuel Díaz Ruiz (Navidul).

Tabla 3. Puntualización de términos

Francés	Inglés	Español	Descripción
<i>Entrepreneur</i>	<i>Entrepreneur</i>	Emprendedor	Se aplica a la persona que tiene iniciativa y decisión para emprender negocios o acometer empresas.
<i>Employeur / Patron</i>	<i>Employer / Owner</i>	Empresario / Patrón	Persona que tiene obreros trabajando a su cuenta.
<i>Entreprise</i>	<i>Company / Enterprise</i>	Empresa	Cosa que se emprende o acción en la que hay trabajo o implica dificultades. Organización mercantil o industrial.

Nota. Adaptado de Manual para emprendedores (p.29), por B. Andrés y B. Montesa, 1994, Valencia: CEPYMEV

No obstante, las definiciones del emprendedor son muy diferentes según la perspectiva de estudio. De esta forma, Vesper (1982) indica que:

Para un economista un emprendedor es aquel transforma recursos, trabajo, materiales y otros bienes en combinaciones que aumentan su valor e introducen cambios, innovaciones y un nuevo orden. Para un psicólogo tal persona se mueve por la fuerza de la necesidad para obtener o alcanzar algo, para experimentar, para ejecutar o quizá para escapar de la autoridad de los demás. Para un hombre de negocios, un emprendedor aparece como una amenaza, un competidor agresivo,



mientras que para otro hombre de negocios, el mismo emprendedor puede ser un aliado, una fuente de provisiones, un cliente o alguien bueno con quien invertir. La misma persona es vista por el filósofo capitalista como alguien que crea riqueza para los demás, así como quien encuentra mejores vías para utilizar los recursos, reducir los gastos y quien genera trabajos que otros necesitan (p.2).

Asimismo, dentro de la literatura científica se puede encontrar muchas y muy diferentes definiciones del concepto emprendedor. De hecho, Gartner (1988) tras analizar una lista de más de 32 definiciones llega a las siguientes conclusiones:

... (1) Se han usado muchas (y a menudo vagas) definiciones de emprendedor (aunque en muchos estudios el emprendedor nunca es definido); (2) hay muy pocos estudios que empleen la misma definición; (3) la falta general de acuerdo sobre "quién es el emprendedor" ha llevado a seleccionar muestras de "emprendedores" que son difícilmente homogéneas. ... (4) un sorprendente número de rasgos y características han sido atribuidos al emprendedor, y, por tanto, un "perfil psicológico" del emprendedor articulado a partir de estos estudios retrataría a alguien con tal número de rasgos genéricos, muchos de ellos contradictorios, que, a la inversa, podría ser "cualquier persona" (p.21).

Por lo tanto, dentro de la literatura científica tampoco existe un acuerdo general sobre la definición de emprendedor, ni sobre las condiciones necesarias para que se pueda hablar de que un individuo es emprendedor.

A continuación, se describen cada una de las características principales asociadas a la conducta emprendedora:

1. *Identificar oportunidades*: Este sería el elemento más mencionado en las definiciones acerca del espíritu emprendedor (*entrepreneurship*). Se trata, por tanto, de una conducta básica que caracteriza al emprendedor como la persona que se encuentra constantemente alerta ante nuevas oportunidades de negocio, explorando continua y exhaustivamente el entorno en su búsqueda. En este sentido, ser emprendedor es descubrir oportunidades, allí donde con frecuencias otros no ven nada, y transformarlas en negocios rentables.
2. *Realizar innovaciones*: Algunos autores han remarcado la importancia de no limitarse a imitar lo que otros han realizado antes, sino crear nuevos productos o servicios que permitan al emprendedor abrirse camino en un mercado muchas veces saturado.
3. *Obtener recursos y utilizarlos eficazmente*: La persona que quiere iniciar una aventura empresarial no necesita disponer de todos los recursos que hacen falta para poner en marcha su empresa. Sin embargo, debe preocuparse por lograr tanto el capital como los medios para empezar y además gestionar adecuadamente los que ya posee.



4. *Asumir riesgos*: Todos los autores convergen en considerar implícita o explícitamente este elemento como esencial de la definición de la conducta emprendedora, porque el emprendedor compromete su capital y, muchas veces, su patrimonio, además de su propio prestigio y futuro profesional. Por tanto, esta característica permite diferenciar claramente al emprendedor, quien arriesga sus recursos financieros en la creación de una nueva aventura empresarial que no sería posible sin él, del trabajador por cuenta ajena que no tiene que arriesgar su capital o patrimonio, porque cuenta con el apoyo y los recursos de la propia organización a la que pertenece.
5. *Crear una nueva empresa*: Claramente esta sería la característica necesaria, aunque no suficiente de cualquier definición que haga referencia a la conducta emprendedora, porque el acto fundamental del emprendedor es crear una nueva organización o negocio (Drucker, 1985; Gartner, 1988).

En relación con característica *realizar innovaciones* hay que señalar que no resulta necesario aludir a este aspecto para definir la conducta emprendedora, porque si bien grandes emprendedores como, por ejemplo, Henry Ford o Bill Gates deben su éxito principalmente a su gran capacidad de innovar, no todas las personas que establecen nuevos negocios innovan o inventan algo. Por lo tanto, la capacidad para crear nuevos productos o servicios puede utilizarse para diferenciar a un tipo específico de emprendedores denominados, por ejemplo, *emprendedores pioneros* (Manimala, 1999).

Por consiguiente, se podría diferenciar dentro de la conducta emprendedora dimensiones corazón (core) y dimensiones periféricas. Las dimensiones corazón serían *identificar oportunidades, asumir riesgos y crear una nueva empresa*. Por su parte, las dimensiones periféricas consistirían en *obtener recursos y utilizarlos eficazmente, y realizar innovaciones*. De esta forma, las dimensiones corazón proporcionan una definición vertebrada que especifica las condiciones mínimas para hablar de conducta emprendedora. Mientras que las dimensiones periféricas describen la conducta emprendedora *eficaz* que permite lograr el éxito en la creación y gestión de una nueva empresa.

Con el objeto de utilizar una definición de emprendedor que abarque estas características se asume la noción ecléctica propuesta por Varela (1998):

... Es la persona que es capaz de percibir una oportunidad de producción o de servicio, y ante ella formula libre e independientemente una decisión de consecución y asignación de los recursos naturales, financieros, tecnológicos y humanos necesarios para poder poner en marcha el negocio, que además de crear valor adicional para la economía, genera trabajo para él y muchas veces para otros. En este proceso de liderazgo creativo, el emprendedor invierte dinero, tiempo y conocimientos, y participa en el montaje y operación del negocio, arriesgando sus recursos y su prestigio personal, pero buscando recompensas monetarias y personales (p. 63).



Según Varela (1998), el espíritu emprendedor (*entrepreneurship*), es un proceso humano profundo y permanente, que rejuvenece y da un nuevo vigor a la sociedad que lo posea. Provee a la comunidad con una posibilidad real de desarrollo, pues le da a la cultura en la que se mueve energía, dinamismo, orientación al trabajo, variedad, elasticidad, acción, innovación, creatividad; y estos son los componentes principales de los valores culturales que han caracterizado los grupos, las regiones y los países que han logrado el desarrollo.

Además, señala Varela (1998) que el espíritu emprendedor (*entrepreneurship*) ofrece beneficios de desarrollo para el individuo, la empresa y la comunidad como un todo. Entre estos beneficios se destacan los siguientes:

- a) Para el *individuo* ofrece independencia, control sobre la propia vida, creatividad, expresión personal, salud, confianza en sí mismo. Cada emprendedor cree firmemente que él puede manipular los eventos a través de sus conocimientos, inteligencia, creatividad, dedicación y persistencia. El nuevo negocio es, para él, una expresión creativa; el producto que fabrica y vende es sólo un medio para un fin. También es optimista y tiene fe en el futuro, siendo capaz de manejar situaciones ambiguas en forma excelente.
- b) Para las *empresas* producirá un incremento en la creatividad y en la toma de iniciativa generando dinamismo y una alta motivación.
- c) Para la *comunidad* ese espíritu empresarial implica un impulso a los procesos de invención e innovación, que le dan fortaleza adicional para enfrentarse a los eventos que el futuro depara. La idea básica es que alcanzando un gran número de respuestas independientes y diferentes a los cambios ambientales, y manteniendo un proceso dinámico se logra un mejor nivel de supervivencia y crecimiento; generando, además, un buen nivel de vida frente a las acciones negativas del futuro.

En el siguiente apartado se describe los elementos básicos de este proceso emprendedor que permitir establecer el desarrollo de la conducta emprendedora a través de una serie de fases marcadas temporalmente.

#### **El proceso emprendedor (*entrepreneurship*)**

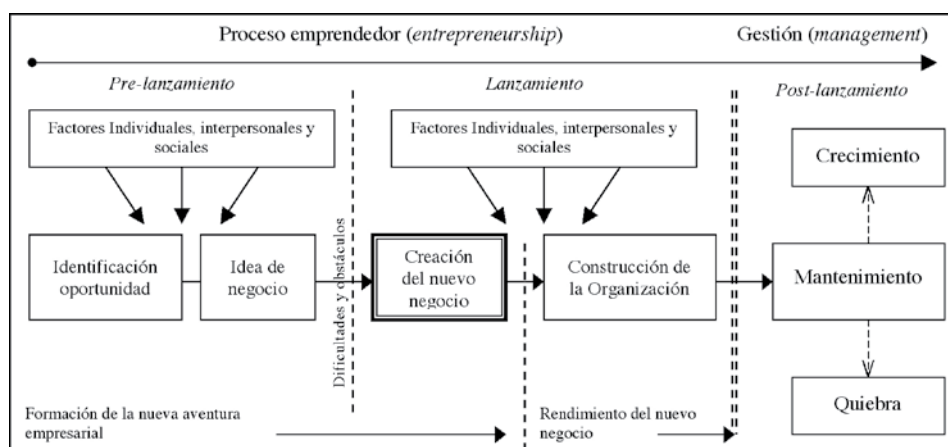
El proceso emprendedor es más que la creación de una nueva empresa. El reconocimiento de oportunidades, la asunción del riesgo por encima de la seguridad o la tenacidad para sacar adelante una idea innovadora representan la esencia de este proceso.

Para explicar este proceso se han seleccionado los modelos propuestos por Carton et al. (1998) y Baron (2002) porque resultan complementarios y permiten explicar las principales etapas y características del proceso emprendedor, y además lo diferencia claramente de lo que es la gestión empresarial (*management*).



Como se puede apreciar en la figura 4, el proceso emprendedor puede dividirse en tres etapas: antes del lanzamiento de la nueva empresa (*fase pre-lanzamiento*), el período de lanzamiento de la nueva empresa (*fase de lanzamiento*) y el desarrollo posterior de la empresa (*fase de post-lanzamiento*).

Figura 4. El proceso emprendedor



Nota. Elaborado a partir de Carton et al. (1998) y Baron (2002).

El proceso emprendedor empieza cuando la persona explora su entorno en busca de oportunidades, identifica que oportunidad va a seguir, desarrolla una idea de negocio y evalúa la viabilidad de su proyecto empresarial. Por lo tanto, se trata de una fase de gran importancia que requiere de tiempo para madurar la idea de negocio y desarrollar el plan de empresa (Liñán y Moriano, 2007).

No obstante, muchos emprendedores se dejan llevar por un estado de urgencia, denominado la *fiebre del emprendedor*, y no dedican suficiente tiempo al desarrollo de esta fase. Según Nueno (2001), este estado se debe al temor a perder la oportunidad, lo que empuja al emprendedor a actuar de forma irracional, bloqueando su mente para no percibir los aspectos negativos de su proyecto y potenciando su imaginación para ensalzar los aspectos positivos. De hecho, en un estudio realizado por Moriano y Palací (2003), sobre una muestra de 268 emprendedores de Castilla y León, se encontró que el 46.7% de los emprendedores dedicaron menos de 6 meses al desarrollo de esta fase.

Por el contrario, ¿quién no ha tenido alguna vez una buena idea o ha detectado una oportunidad para crear un nuevo negocio? Sin embargo, después de pensarlo detenidamente y sopesar las ventajas e inconvenientes ha preferido considerarlo sólo como una buena idea y dejar que otros se arriesguen. Por lo tanto, los emprendedores no sólo analizan y planean, sino que se entusiasman con su idea de negocio y actúan. Esta acción resulta fundamental porque sin la creación de un nuevo negocio el proceso emprendedor no llegaría a su culminación.



Una vez constituida la empresa, la creación de la estructura organizacional, la acumulación de recursos, el establecimiento de una base de clientes y el desarrollo de la ventaja competitiva son los elementos necesarios para la estabilización de la organización. Sin estos elementos, el mantenimiento de la organización sería muy difícil y el proceso emprendedor podría finalizar debido al fracaso o ruina de la empresa.

Hasta aquí se ha establecido los inicios del proceso emprendedor y su punto culminante, la siguiente pregunta sería cuándo termina este proceso. Gartner (1988) propone que el proceso emprendedor finaliza cuando la creación de la nueva empresa o negocio ha finalizado. Carton et al. (1998) recogen este planteamiento y proponen que el proceso emprendedor finaliza cuando la nueva empresa se puede mantener por sí misma (*self-sustaining*).

Por lo tanto, la fase de *post-lanzamiento* marcaría el final del proceso emprendedor y el comienzo de un nuevo proceso que sería la gestión empresarial (*management*). Las características personales y las habilidades necesarias para la formación de nuevas aventuras empresariales no tienen que ser las mismas que se requieren para la gestión y mantenimiento rentable de una empresa. De hecho, muchos emprendedores dejan en manos de otros la gestión de su propia empresa, mientras ellos se dedicaban a lo que mejor saben hacer, reconocer oportunidades, innovar y crear nuevas empresas o negocios. MacMillan (1986) denominó a estos emprendedores como “generadores de negocios” y, posteriormente, Carland, Carland, y Stewart (2000) como “emprendedores en serie” (*serial entrepreneurs*).

En cuanto a los factores que actúan durante las fases del proceso emprendedor, Baron (2002) los agrupa en las siguientes categorías:

1. *Factores individuales*: motivos, actitudes, cogniciones, competencias, habilidades, conocimientos y rasgos de personalidad.
2. *Factores sociales*: la exposición del potencial emprendedor a modelos que desarrollan actividades emprendedoras, influencia y/o apoyo de la familia y los amigos, tamaño de la red de contactos, y valores culturales o grupales.
3. *Factores del entorno*: políticas del gobierno, factores económicos, situación del mercado laboral y avances tecnológicos.

El modelo descrito sobre el proceso emprendedor recoge la influencia de estos factores en la conducta y pensamiento del emprendedor durante las fases de *pre-lanzamiento* y *lanzamiento*. No obstante, la importancia relativa de estas variables, recogidas en las categorías arriba descritas, podría variar muy significativamente a través de estas fases. Por ejemplo, durante la fase inicial del proceso, cuando el emprendedor debe tomar una decisión inicial de buscar oportunidades de negocio, parece razonable que los factores individuales y sociales jueguen un papel clave. Por el contrario, los factores del entorno, tales como la disponibilidad de capital, las políticas del gobierno y las condiciones





económicas, son menos relevantes para el emprendedor al principio de la fase *pre-lanzamiento*. Sin embargo, estos mismos factores del entorno van ganando importancia según se acerca al momento de crear la nueva empresa (Baron, 2002).

En definitiva, el modelo que se ha presentado sobre el proceso emprendedor, aunque no especifica todos los detalles, permite comprender la complejidad su complejidad e identificar sus principales fases, así como los aspectos claves para el desarrollo de la conducta emprendedora.

### El emprendedor frente a otros roles profesionales

Una forma de comprender al emprendedor radica en comparar lo que le es propio, lo que le da entidad, y lo que le distingue de otros actores relacionados con el mundo de la empresa y el trabajo. Por lo tanto, a continuación, se describen aquellos roles teóricos que normalmente son comparados con el emprendedor como, por ejemplo, el directivo o administrador. Así como, el papel que juegan los emprendedores internos dentro de las organizaciones.

#### *Emprendedor, directivo y técnico*

Gerber (1997) propone el *mito del emprendedor* para advertir sobre la extendida creencia de que detrás del éxito de cualquier negocio está una persona emprendedora, cuando realmente el emprendedor tan sólo existe durante un breve lapso de tiempo. De esta forma, la mayoría de las personas que se plantean crear su propia empresa se sienten súbitamente poseídos por un impulso emprendedor, sin embargo, esto no quiere decir que sean realmente personas emprendedoras. No obstante, este autor no niega que existan emprendedores, pero considera que la mayoría de las personas que montan un negocio no lo son, aunque sienten ese impulso emprendedor que les estimula a crear su propia empresa, sin embargo, posteriormente cuando la empresa ha alcanzado cierto desarrollo este estímulo normalmente desaparece.

Diferentes autores han recurrido a la comparación teórica de los emprendedores con otros roles profesionales como estrategia didáctica que permite destacar aquellas características típicas del emprendedor (Gerber, 1997; Morris y Kuratko, 2002; Stevenson y Gumpert, 1985). En la siguiente tabla se presenta un ejemplo de este tipo de clasificaciones.

**Tabla 5.** Diferencias entre los tres diferentes roles profesionales puros e ideales.

Rol profesional	Orientación	Necesidad	Deseo
1. Emprendedor	Futuro	Control	Cambio
2. Directivo	Pasado	Orden	Estabilidad
3. Técnico	Presente	Trabajo	Control del flujo de su propio trabajo

*Nota.* Elaborado a partir de Gerber (1997)



Según este planteamiento, el emprendedor orienta su pensamiento hacia el futuro, ya que es capaz de imaginar si una determinada oportunidad o idea se convertirá en un negocio de éxito. La necesidad de control surge de esta misma orientación hacia el futuro, ya que requiere el control de los recursos, tanto materiales como humanos, para convertir su visión o sueño en realidad.

Por otra parte, el emprendedor no se resiste al cambio, sino, por el contrario, él mismo es un catalizador del cambio. Como señalaba Schumpeter (1950), el emprendedor actúa para distorsionar una situación de equilibrio existente. El emprendedor se ubica como iniciador del cambio y generador de nuevas oportunidades. El emprendedor se presenta en el mercado como una *fuerza desequilibradora*, aunque cada actividad emprendedora genere una nueva situación de equilibrio.

Por el contrario, el directivo, gestor o administrador se caracteriza por su pragmatismo. Su conducta se centra en la planificación, el orden y la predecibilidad. Su orientación temporal se enmarca en el pasado porque el trabajo del directivo se dirige a mantener la estabilidad de la empresa, por tanto, suele ser más reactivo que proactivo. Asimismo, no desea cambiar las cosas, ya que se siente amenazado por el cambio y lo desconocido, por lo tanto, se centra en la gestión eficiente de los recursos existentes para lograr el máximo beneficio para la empresa (Stevenson y Gumpert, 1985).

Por su parte, el técnico se centra en realizar el trabajo concreto, por ello, su orientación temporal es el presente. Para él las grandes ideas deben quedar reducidas a metodología para que tenga un verdadero valor. El deseo del técnico es centrarse en su propio trabajo y poder controlar como hacerlo. La frase preferida del técnico sería "si quieres que algo se haga, hazlo tú mismo". En la tabla 6 se analiza en mayor profundidad las diferencias entre los roles de emprendedor y técnico.

**Tabla 6.** Diferencias teóricas entre la perspectiva técnica y emprendedora.

	<b>EMPREDEDOR</b>	<b>TÉCNICO</b>
Pregunta	¿Cómo debe funcionar la empresa?	¿Qué trabajo debe realizarse?
Concepto del negocio	Un sistema para producir resultados relevantes que traducirán en beneficios.	Un lugar donde las personas trabajan para producir resultados en forma de ingresos.
Punto de partida	Una imagen del futuro, para luego volver al presente con la intención de cambiarlo para adaptarlo a su visión. El mundo actual se modela en función de su visión.	Se centra en el presente y mira a hacia el futuro con la esperanza de mantenerlo a imagen y semejanza del presente. El futuro se modela según el mismo mundo de hoy.
Visión	Integrada.	Fragmentada.
Escala	Amplia y expansiva.	Escala estrecha, inhibida y confinada al trabajo a hacer.
Modelo	La forma del negocio.	Lo que se hacen en el negocio.
Producto	El negocio.	Lo que se entrega al comprador.
Cliente	Oportunidad.	Problema.

*Nota.* Elaborado a partir de Gerber (1997).



Por lo tanto, teóricamente todo empresario de éxito debe tener algo de emprendedor, directivo y técnico. Si estas partes están perfectamente equilibradas, sería una persona absolutamente competente que llevaría su empresa a lo más alto. No obstante, Gerber (1997) afirma que “el típico propietario de un pequeño negocio tiene tan sólo un 10% de emprendedor, un 20% de directivo y un 70% de técnico” (p. 38).

#### *Emprendedores e intraemprendedores*

Los *intraemprendedores* (*intrapreneur*), emprendedores internos o emprendedores corporativos son términos utilizados para describir a aquellas personas que presentan un comportamiento emprendedor dentro de una organización establecida (Kuratko y Hoegstts, 2001; Morris y Kuratko, 2002; Pinchot III, 1985; Sharma y Chrisman, 1999).

Pinchot III (1985) fue el primero en utilizar el término *intraemprendedor* para hacer referencia aquellos trabajadores que combinan ideas y utilizan los recursos existentes en la organización para promover nuevas líneas de negocio. Según este autor, los emprendedores internos son personas imaginativas que, a partir de problemas relacionados con su trabajo o con la vida diaria, idean nuevas fórmulas para satisfacer necesidades susceptibles de ser cubiertas por la organización en que trabajan.

Se pueden diferenciar dos fenómenos que se engloban dentro del concepto de emprendedor interno o corporativo (Guth y Ginsberg, 1990):

1. La creación de nuevos e independientes negocios dentro de organizaciones existentes. Se refiere a las *spin-offs* o *joint-ventures* y no tanto a la creación de filiales. El intraemprendedor sería el directivo que crea nuevas empresas desde su responsabilidad dentro de una empresa.
2. La transformación o renovación de la organización. Desde esta perspectiva, se concibe al intraemprendedor como aquel trabajador que demuestra iniciativa, fomenta el cambio dentro de la organización y tiene la mente abierta a nuevas ideas.

Según Morris y Kuratko (2002), el proceso intraemprendedor comienza con el desarrollo de una idea o una nueva visión y finaliza con la implantación de un nuevo producto, servicio o proceso que resulta beneficioso para la organización. Para ello, el emprendedor interno tiene que moverse rápidamente dentro de la organización, orientando su conducta a lograr objetivos concretos, persistiendo ante las dificultades y aprendiendo de los fallos.

Respecto a las diferencias entre el emprendedor y el *intraemprendedor*, estas radican en la asunción del riesgo y la autonomía. Mientras el emprendedor arriesga su dinero, su patrimonio e incluso su carrera profesional en la creación de una nueva aventura empresarial que no sería posible sin él. El *intraemprendedor* no tiene que arriesgar su propio capital, porque cuenta con el apoyo y los recursos de la organización a la que pertenece.



ce. Por el contrario, el emprendedor tiene la libertad para actuar de forma independiente, mientras que el *intraemprendedor* debe seguir en mayor o menor medida las normas de la organización.

Por otra parte, los emprendedores internos se diferencian de los emprendedores ordinarios porque al actuar dentro de una organización establecida necesitan comprender el ambiente que les rodea y desarrollar una considerable conciencia política que les permita construir coaliciones (Cromie, 2000; Hisrich, 1990). Asimismo, los intraemprendedores deben recurrir en mayor medida a sus habilidades sociales para motivar el trabajo en equipo, discutir abiertamente y transmitir sus visiones o ideas a resto de la organización (Hisrich, 1990).

En comparación con los ejecutivos o administradores, las características de los emprendedores internos son más similares a las de los emprendedores que a los tradicionales directivos de la organizaciones (Morris y Kuratko, 2002). No obstante, los intraemprendedores tiene características comunes con ambos roles como se puede apreciar en la tabla 7.

**Tabla 7.** Diferencias teóricas entre directivo, emprendedor e intraemprendedor.

Características	Directivo tradicional	Emprendedor	Intraemprendedor
Motivos primarios	Promoción, poder y otras recompensas tradicionales.	Independencia, autorrealización y logro.	Libertad de acceso a los recursos, logro y reconocimiento.
Orientación temporal	Presente.	Futuro.	Futuro inmediato.
Foco de atención	Principalmente en sucesos dentro de la organización.	Nuevas tecnologías y oportunidades de mercado.	Sucesos que ocurren dentro y fuera de la organización.
Tendencia a la acción	Supervisa y delega en otros la realización de las tareas.	Realiza el mismo el trabajo y tiene dificultades para delegar.	Realiza el mismo el trabajo, pero delega si es necesario.
Actitud hacia el riesgo	Precaución.	Asumir riesgos calculados. Invierte mucho, pero con expectativas de éxito.	Riesgo moderado. No tiene miedo a ser despedido.
Relación con los demás	La jerarquía como base de la relación.	Transacción y negocio con los demás.	Transacciones dentro de la jerarquía.
Para quién trabaja	Para la organización.	Para él mismo y sus clientes.	Para él mismo, sus clientes y la organización.

*Nota.* Adaptado de Pichott III, G. 1985. *Intrapreneuring*. Harper & Row, pp. 54-56

Debe tenerse en cuenta que para que este proceso intraemprendedor tenga éxito es necesario que la cultura y políticas de la organización estén diseñadas para aceptar la iniciativa de sus miembros y fomenten una actitud positiva hacia la innovación y el cambio (Chung y Gibbons, 1997). Por lo tanto, resulta muy difícil encontrar una conducta



empresaria dentro de organizaciones burocratizadas con sistemas inflexibles, cuyos principios guías son los siguientes: seguir las instrucciones dadas, no cometer errores, no fallar, dedicarse sólo a las tareas propias y no tomar la iniciativa sino esperar instrucciones (Hisrich, 1990).

En conclusión, los emprendedores internos comparten muchas características con los emprendedores, sin embargo, no deciden abandonar su organización y arriesgar su capital para llevar a cabo sus ideas de forma independiente, sino que se valen de los recursos de la organización para innovar e impulsar el cambio. Por lo tanto, los *intraempresarios* permiten renovar la organización desde dentro y mejorar así su competitividad en el mercado.

## Referencias

Almoguera, J. A. (2003). *Cómo hacer un plan de negocios*. Madrid.

Baron, R. A. (2002). OB and Entrepreneurship: the reciprocal benefits of closer conceptual links. En B. M. Staw y R. M. Kramer (Eds.), *Research in Organizational Behavior - An annual series of analytical essays and critical reviews* (Vol. 24, pp. 225-270). Oxford: Elsevier Science.

Cámaras de Comercio y Fundación INCYDE. (2003). *Factores para consolidar una empresa*. Madrid: Fundación INCYDE.

Carland, J. C., Carland, J. W. y Stewart, W. H. (2000). The indefatigable entrepreneur: A study of the dispositions of multiple venture founders. *Journal of Business and Entrepreneurship*, 12(1), 1-18.

Carton, R. B., Hofer, C. W. y Meeks, M. D. (1998). *The entrepreneur and entrepreneurship: operational definitions of their role in society*. Trabajo presentado al Frontiers of Entrepreneurship Research, Babson College, Wellesley.

Coduras, A. y Justo, R. (2004). *Global Entrepreneurship Monitor. Informe ejecutivo 2003. España*. Madrid: Instituto de Empresa.

Comisión de las Comunidades Europeas. (2003). *Informe de síntesis. El debate público suscitado por el Libro Verde sobre el espíritu empresarial en Europa*. Bruselas: Comisión Europea.

Comisión Europea. (2002). *Entrepreneurship. Flash Eurobarometer 134*. Bruselas: Directorate General Enterprises.

Cromie, S. (2000). Assessing entrepreneurial inclinations: some approaches and empirical evidence. *European Journal of Work and Organizational Psychology*, 9(1), 7-30.

Chung, L. H. y Gibbons, P. T. (1997). Corporate Entrepreneurship. The roles of ideology and social capital. *Group and Organizational Management*, 22 (1), 10-30.



- Drucker, P. F. (1985). *Innovation and Entrepreneurship*. New York: Harper & Row.
- García-Tabuenca, A., Moreno, J. d. J. y Martí, F. P. (2004). *Emprendedores y espíritu empresarial en España*. Madrid.
- Gartner, W. B. (1988). "Who is an entrepreneur" is the wrong question. *American Journal of Small Business*, 13 (spring), 11-32.
- Gasse, Y. (1985). *A strategy for the promotion and identification of potential entrepreneurs at the secondary school level*. Trabajo presentado al Frontiers of Entrepreneurship Research, Babson College, Wellesley.
- Gerber, M. E. (1997). *El mito del emprendedor. Por qué no funcionan las pequeñas empresas y qué hacer para que funcionen*. Barcelona: Paidós.
- Guth, W. D. y Ginsberg, A. (1990). Corporate Entrepreneurship. *Strategic Management Journal*, 11(Corporate Entrepreneurship), 5-15.
- Herrero, S. (2002). *Cómo crear una empresa*. Madrid.
- Hisrich, R. D. (1990). Entrepreneurship/Intrapreneurship. *American Psychologist*, 45(2), 209-229.
- Kuratko, D. F. y Hoegestts, R. (2001). *Entrepreneurship a Contemporary approach* (5ª ed.). Worth: Harcourt College.
- Lambing, P. y Kuelh, C. (1997). *Entrepreneurship*. London: Prentice-Hall.
- Liñán, F. y Moriano, J. A. (2007). Entrepreneurial Intentions. En J. A. Moriano y M. Gorgievski (Eds.), *Psychology of Entrepreneurship: Research and Education* (pp. 39-56). Madrid: UNED.
- Longenecker, J. G., Moore, C. W. y Petty, J. W. (1999). *Small Business Management*. Cincinnati: South Western Publishing.
- MacMillan, I. C. (1986). Executive Forum: To really learn about entrepreneurship, Let's study habitual entrepreneurs. *Journal of Business Venturing*, 13, 241-243.
- Manimala, M. J. (1999). *Entrepreneurial policies and strategies*. New Delhi: Sage.
- Michail, K. (2000). Exploring perceptions of a priori barriers to entrepreneurship: a multidisciplinary approach. *Entrepreneurship Theory and Practice*, Winter, 59-79.
- Millán, J. L. (2002). El asesor informa. *ASALMA. Revista de las sociedades laborales madrileñas*, 3, 26-27.
- Moriano, J. A. y Palací, F. J. (2003). *Características personales y sociales del emprendedor en Castilla y León*. Trabajo presentado al VIII Congreso Nacional de Psicología Social, Málaga.
- Morris, M. H. y Kuratko, D. F. (2002). *Corporate Entrepreneurship*. Fort Worth: Harcourt College.



Nueno, P. (2001). *Emprendiendo. El arte de crear empresas y sus artistas*. Bilbao: Deusto.

Pihkala, T. y Vesalainen, J. (2000). *Barriers to entrepreneurship - educational opportunities*. Trabajo presentado al IntEnt 2000 Conference, July 11 - 13, Tampere.

Pinchot III, G. (1985). *Intrapreneuring: Why you don't to leave the corporation to become an entrepreneur*. New York: Harper & Row.

Schumpeter, J. A. (1950). *Capitalism, Socialism and democracy*. New York: Harper & Brothers.

Sharma, P. y Chrisman, J. J. (1999). Toward a Reconciliation of the Definitional Issues in the Field of Corporate Entrepreneurship. *Entrepreneurship Theory and Practice*, 23 (3), 11-28.

Stevenson , H. H. y Gumpert, D. E. (1985). The heart of entrepreneurship. *Harvard Business Review*, March-April, 85-94.

Varela, R. (1998). *Innovación empresarial. Un nuevo enfoque de desarrollo* (5ª ed.). Calí: ICESI.







## PRINCIPALES COMPETENCIAS DEL EMPRENDEDOR: IDENTIFICACIÓN Y DESARROLLO

**D. Pablo Galindo Calvo**

Prof. Contratado Doctor de Sociología.  
Universidad de Granada.

### 1. Primeras Ideas

La figura del emprendedor es de vital importancia para el desarrollo socioeconómico de una región y/o país y de él depende en gran medida su grado de bienestar económico y social.

Estamos en total desacuerdo con aquellos que asemejan autoempleo y espíritu emprendedor ya que entendemos que para crear una empresa, por desgracia, no hace falta ser emprendedor -la realidad lo demuestra- y viceversa, se puede y se debe ser emprendedor sin necesidad de crear una empresa. Así, nos encontramos con una importante tasa de mortalidad empresarial, es decir, empresas que se ven obligadas a cerrar en sus primeros años de vida, como consecuencia, entre otras, de la ausencia de una cultura emprendedora sólida y arraigada así como de unos valores coherentes con la misma. En otras palabras, esta realidad cultural se traduce a su vez en un menor desarrollo de las empresas, en una reducción de su eficiencia y competitividad, en unos mayores niveles de desempleo, en un menor grado de empleabilidad, en un menor número de nuevas empresas, y en definitiva, en un menor desarrollo social, económico y laboral.

Ante este panorama, que demanda una intervención eminentemente cultural y psicosocial, nos encontramos con que las medidas y programas que desde los diferentes organismos e instituciones se han desarrollado para fomentar en los jóvenes la creación de empresas se centran en el aprendizaje de los conocimientos técnicos necesarios -competencias técnicas, saber y saber hacer-, para la creación de una empresa, obviando el desarrollo real de unos valores emprendedores -valores de competencia, saber ser y saber estar- que garanticen su creación y desarrollo exitoso. Además, tienen entre sus principales receptores aquellos desempleados que crean una empresa, no por ser emprendedores, sino como alternativa o solución a su problema de desempleo, irregularidad o precariedad laboral, olvidando que ello dará lugar a la proliferación de “empresas-chabola”, es decir, empresas con un ciclo de vida muy corto. Reorientemos estas pautas culturales, psicosociales y motivacionales y mejoraremos la calidad y cantidad de la población ocupada así como del tejido empresarial existente y potencial.



## 2. La Función Empresarial: ¿Qué es ser Empresario?

La figura del empresario<sup>1</sup> se ha convertido en el núcleo del desarrollo económico de cualquier comarca, región, país o nación. La teoría schumpeteriana viene a decir que el empresario, sobre la base de la innovación y la creación, es el motor interno de todo proceso de desarrollo económico, en palabras de este autor, *el empresario es, simplemente, el protagonista del mecanismo de cambio* (1.959: 76). Esta toma de decisiones empresarial, según Schumpeter, depende de una serie de factores el carácter humano del empresario –imaginación, audacia, tenacidad, etc.–, la dificultad de romper con la tradición, la desconfianza ante el cambio, la convivencia simultánea de modos tradicionales e innovadores de producción y el endurecimiento del mercado de factores de producción (1.976).

Schumpeter diferenció cinco grandes tipos de innovación empresarial: desde aquellas empresas que se centran en la innovación cuantitativa y cualitativa del producto y/o servicio –nuevo producto, nueva cualidad, etc.–, pasando por las que se refieren a nuevos métodos de producto, gestión y empresa, hasta las referidas a la apertura y conquista de nuevos mercados. En palabras de Martín Rodríguez y Saéz Fernández, *la búsqueda de oportunidades de negocio, la asunción de riesgos en actividades económicas con incertidumbre, la combinación eficiente de los factores de producción, la búsqueda incesante de nuevos mercados y nuevas fuentes de aprovisionamiento de recursos y una decisiva contribución al crecimiento económico a través de procesos recurrentes de innovación, serían funciones fundamentales de la empresa* (2.002: 363).

La figura del empresario puede ser integrada en multitud de tipologías y clasificaciones, pero a grandes rasgos, nos podemos quedar con dos: *el empresario que dirige la empresa*, es decir, el empresario profesional que gestiona y administra la empresa, y *el empresario capitalista*, que arriesga su dinero y que no suele participar de la gestión de la misma.

Hasta mediados del siglo XIX, la figura del empresario y el directivo recaía sobre la misma persona que había creado la empresa, es decir, el fundador. (Lucas Marín, 1.995). Este solapamiento de roles y por tanto de responsabilidades, tanto técnicas como de inversión, comenzó a diseminarse a finales del XIX, pero sobre todo en el caso de las grandes empresas y multinacionales. Con el capitalismo, surge una nueva clase de hombres cuyo protagonismo en este nuevo contexto va a resultar clave, es decir, la aparición de los llamados burgueses, empresarios y hombres de negocios, supone la ocupación de una serie de puestos de poder en el ámbito político y económico (Hoselitz, 1.962). Así, desde

1 Como nos recuerdan Valdaliso y López, el término empresario comienza a utilizarse en Francia en la época medieval haciendo referencia a los responsables de la expediciones militares (2.000). A partir del siglo XVII se observa el intenso vínculo que se establece entre empresario, incertidumbre y riesgo, en estos momentos, reservado a los responsables de empresas extraordinarias de obras públicas y efectos militares con la Corona. La figura del empresario surge con acepciones muy diferentes dependiendo de la época y el país que se trate: en Inglaterra fueron conocidos como *undertakers*, *adventurers* y *projectors*, en Alemania como *unternehmer* y en otros lugares como *master* o *entrepeneur*.



el punto de vista de la gran empresa, se habría pasado de la figura del fundador, a la de heredero y finalmente a la de burócrata (Linz y de Miguel, 1.966).

**Cuadro 1. Protagonistas de la realidad empresarial**

MODALIDADES	DESCRIPCIÓN
<b>EMPRESARIO CAPITALISTA</b>	Empresario clásico. Aquella persona que asume los riesgos de la empresa –ha invertido capital- y no tiene porque ejercer la dirección en la misma. Son directores profesionales los que se encargan de la gestión de la empresa.
<b>EMPRESARIO ADMINISTRADOR</b>	Es aquel empresario que sin haber aportado capital propio se encarga de la gestión y administración de la empresa. Esta figura estaría acorde con la formula deseable en la empresa moderna, la separación entre la figura del propietario y la del gestor. Esto es lo que se conoce con el nombre de empresario schumpeteriano, no ser dueño sino su arrendador.
<b>EMPRESARIO INDIVIDUAL</b>	Persona física que ejerce un negocio por cuenta y riesgo propios
<b>INVERSOR DE CAPITAL-RIESGO</b>	Realmente no se trata de un empresario, sino de una figura que introduce capital en la empresa bien como financiación, bien como inversión. Esta figura corre los mismos riesgos que el empresario capitalista pero los beneficios a obtener pueden ser mayores.

Fuente: Echevarri Suverbiola, A. (1.988). *Introducción a la cultura económica*. Ciencias de la Dirección. Madrid. pp.453-454.

### 3. Estereotipos Sobre el Empresario Andaluz

Desde un punto de visto un tanto estereotipado y en un contexto de empresa tradicional y anclada en el pasado, se suele decir que el pequeño y mediano empresario andaluz se muestra muy cercano a las siguiente características: no es tal empresario, escasa tendencia al riesgo, explotador, especulador, sin ninguna involucración social, poco o nada formado, torpe, inexistente, obligado por las circunstancias, autoritario, personalista, escasa capacidad de delegación, incapaz de mostrar una estructura mínimamente seria, sin espíritu emprendedor, conformista, etc. Estas son las notas que tradicionalmente se argumentan para definir al empresario andaluz.

Muchas de estas adjetivaciones nos parecen hoy en día un tanto desfasadas, no obstante es fundamental contrastarlas con la realidad. En cualquier caso, suponiendo la realidad de dichas características, hay que preguntarse en qué proporción constituyen la causa del menor grado de desarrollo socioeconómico de la región andaluza o únicamente son uno de los muchos efectos del mismo.

La argumentación de las deficiencias del tejido empresarial es un tema recurrente cuando se habla de economía del desarrollo. Siempre que se diagnóstica una situación de atraso, subdesarrollo o menor desarrollo relativo se considera como factor principal la inexistencia de espíritu empresarial. Dicho planteamiento de insuficiencia “cultural”



a la hora de generar tejido empresarial suele ser causa normalmente aceptada como válida por las regiones que lo sufren. Esta aceptación, a nuestro juicio, de naturaleza pasiva, inmovilista e integrada plenamente en un locus de control externo, libera la responsabilidad de los integrantes de la región y al mismo tiempo consolida cierta posición de inferioridad a la hora de presentar patrones de referencia en cuanto al desarrollo socioeconómico se refiere. El hecho de que una región, comarca o sociedad no tenga confianza en sus propias posibilidades supone de antemano una enorme resistencia al cambio que se traduce en una rígida obstaculización al desarrollo social y económico de la misma. Una vez más, el aspecto cultural genera una retroalimentación con el aspecto puramente económico.

En torno a este respecto, debemos tener cuidado y no caer en un fácil determinismo cultural que explique la actual situación del empresariado andaluz y por ende de la economía andaluza. La competitividad no se basa únicamente en elementos culturales, de forma que la cultura, al explicar los distintos modelos de toma de decisiones pueda explicar todo el ámbito de la economía. Pero en nuestro caso, la visión que tratamos de presentar se refiere a que, en muchos casos, los factores subjetivos -el elemento cultural y psicosocial- de determinadas realidades emprendedoras de éxito o fracaso, está más presente en el origen y mantenimiento de dicha situación, que los factores eminentemente objetivos - económicos, políticos, tecnológicos o infraestructurales -.

#### **4. La Realidad Empresarial desde una Perspectiva Cultural: La Relación Existente entre Cultura y Comportamiento Emprendedor**

La falta de una cultura emprendedora, la presencia de una cultura empresarial deficitaria, la ausencia de espíritu emprendedor y la fuerte presencia de un sistema de valores que prima la seguridad, la estabilidad, la pasividad, el inmovilismo, la reactividad y el lucro, por encima de la iniciativa, el logro, la valentía, el riesgo, la proactividad, la empleabilidad, la constancia o la movilidad, obstaculiza sobremanera las enormes potencialidades de desarrollo empresarial existentes.

El profesor Guzmán Cuevas, defiende la necesidad de que las políticas de desarrollo regional superen la visión eminentemente económica y financiera, ya que, por ejemplo, en el caso de Andalucía, es fundamental estudiar en profundidad los rasgos culturales y sociales de su población (1.987). En otras palabras, todas aquellas interpretaciones de la realidad empresarial que están basadas en el determinismo económico, cultural o político son demasiado simples ya que las conexiones casuales entre los diferentes factores son bidireccionales y altamente complejas.

La relación que existe entre cultura y comportamiento emprendedor se sustenta sobre la base de que existen una serie de componentes de índole sociocultural, aprendidos en sociedad y marcados por el entorno, cuya asimilación en los esquemas conductuales de los individuos, grupos y organizaciones, predispone los comportamientos y toma de



decisiones de cara al desarrollo, tanto personal, como económico y social. Es decir, los valores, creencias y actitudes de una persona o grupo se presentan como obstaculizadores o facilitadores de comportamientos individuales, grupales y organizacionales “exitosos”.

Por ejemplo, si un empresario, de cara a la gestión de su empresa considera positivos valores como la libertad, la participación, la honestidad, la solidaridad, la responsabilidad o la justicia, o por el contrario le parecen más positivos valores como el prestigio, el status, la riqueza, el riesgo, la deshonestidad o la falsedad, ello supondrá que su comportamiento, de cara a esa gestión y/o desarrollo empresarial, estará más o menos influido y “contagiado” por esos valores que priman en su concepto de lo que “debe ser” y de lo que “no debe ser”. Ello influirá en aspectos tales como la formación continua, el trabajo en equipo, la calidad del servicio, la atención al cliente, la innovación, o el asociacionismo, lo que a su vez repercutirá en el desarrollo de la empresa y éste en el desarrollo de la comunidad. Si este empresario presenta la creencia de que asociarse es negativo porque *“te roban el dinero”*, de que formar a los trabajadores es negativo porque *“se van a la competencia una vez formados”*, su actitud ante la formación, el aprendizaje a lo largo de toda la vida o el asociacionismo, se verá influenciada negativamente por esas creencias.

#### **4.1. Necesidad de logro, Creatividad e Innovación como Valores de Competencia Emprendedores Clave**

Desde un punto de vista más general, aunque justificado por su aplicación al entramado empresarial, debemos introducir en este apartado la hipótesis planteada en los años sesenta por McClelland, y que viene a decir que tras las situaciones y realidades de desarrollo socioeconómico y empresarial de las diferentes regiones, sociedades y civilizaciones, se encuentra un factor de enorme importancia, la necesidad de logro por parte de sus integrantes (1.968). Dicho de otro modo, la relación existente entre móvil de logro y creación de empresas es muy alta.

La necesidad de logro se traduce en la necesidad que tiene el individuo de superar estándares de excelencia con objeto de obtener satisfacción por sus consecuciones y desarrollar nuevos retos bajo el espíritu de la creatividad. De esta manera, un incremento de la necesidad de logro en una sociedad dada tendrá como resultado un mayor nivel de desarrollo económico empresarial.

El planteamiento metodológico original de McClelland consistía en establecer una relación empírica entre la necesidad de logro y el espíritu de empresa, ya que la creación de empresas es un mecanismo de indiscutible desarrollo para las regiones que las acogen. En otras palabras, se trataba de establecer una relación causal entre necesidad de logro y éxito en los negocios al margen de los factores sociales, culturales e institucionales que presentaban los diferentes países con relación a su situación de desarrollo. Para ello se estudiaron más de setecientos empresarios pertenecientes a cuatro países



-Estados Unidos, Turquía, Italia y Polonia- y se demostró de manera empírica la hipótesis expuesta: *el móvil de logro constituye un importante factor que influye en el grado de desarrollo económico* (McClelland, 1.968: 45).

En definitiva, quedó patente que la preocupación en torno a un estándar de excelencia, deseo expreso de tener éxito y creación de medios para conseguir metas ambiciosas, son variables que sin duda contribuyen de manera representativa al desarrollo del comportamiento emprendedor, pero que dicha relación –móvil de logro y logro empresarial-, también depende de la estructura social y de las oportunidades que ésta permita (McClelland, 1.968). Asimismo, la motivación por el logro se traduce en la puesta en funcionamiento de un elevado número de *competencias sociales y de relación* que se traducen, como veremos a continuación, en pautas de comportamiento basadas en la Creatividad y la Innovación, elementos clave para el desarrollo de la aventura empresarial.

La *motivación por el logro*, es el impulso de superación con relación a un criterio de excelencia. McClelland lo define como el éxito en la competición con un criterio de excelencia (1.973). La explicación es bien sencilla, una persona con una alta motivación por el logro desea triunfar en tareas que suponen un desafío. Las situaciones de logro tienen en común que la persona es conocedora de que su rendimiento le llevará a una evaluación favorable o desfavorable, lo que produce una reacción emocional de orgullo ante el éxito y de vergüenza ante el fracaso. Para Atkinson, las conductas de logro no solo buscan la consecución del éxito sino también la evitación del fracaso, lo que mueve a la persona a defenderse de la pérdida de autoestima y de respeto social, así como del castigo social y de la vergüenza (1.978).

La presencia de la motivación por el logro hace que ciertos tipos de conductas entren en un estado de preparación, es decir, la motivación por el logro prepara a la persona para una serie de actuaciones (McClelland, 1.985):

- En primer lugar prepara al individuo para la realización de *tareas moderadamente desafiantes e innovadoras*. Las personas con un alto nivel de logro rinden mejor que las personas con un bajo nivel de logro en tareas de dificultad intermedia. Las personas con alto nivel de logro no rinden en aquellas tareas que son percibidas como sencillas o fáciles, en otras palabras, su resolución no es motivante. Las personas con un alto nivel de logro buscan la realización de tareas que ofrecen dificultad porque son las que mejor ponen a prueba sus capacidades, habilidades, destrezas y conocimientos. En otras palabras, el trabajo bien hecho significa mucho para aquellas personas que ostentan una alta motivación por el logro.
- En segundo lugar, contribuye a que el individuo *persista en estas tareas*. Las personas con una alta motivación por el logro presentan una mayor persistencia ante el fracaso en las tareas difíciles frente a las personas con una baja orientación al logro. Así, los individuos o grupos que presentan un bajo nivel de logro tienden a buscar apoyo para la realización de las tareas difíciles mientras que los que presentan un alto nivel de logro persisten y confían en sus propios esfuerzos. Como



es sabido, la *Perseverancia* y la *Constancia*, se presentan como elementos clave que probabilizan el desarrollo de estilos de comportamiento emprendedores.

- Finalmente, cuanto mayor es la motivación por el logro mayor es el éxito laboral y la realización de *actividades empresariales innovadoras e independientes*. McClelland encontró una importante relación entre alto nivel de logro y comportamiento favorable a la actividad empresarial independiente. Las personas que presentan una alta motivación por el logro y las que desarrollan actividades empresariales tienen una serie de aspectos en común: *muestran un alto grado de iniciativa, exploración y creatividad*, prefieren riesgos moderados, se responsabilizan de sus acciones y prefieren una retroalimentación rápida de sus actuaciones. Asimismo, otra de las características de una persona con alto nivel de logro se refiere a que valora más el futuro que el presente, y de esta manera se anticipa y se ilusiona con las metas futuras.

Veamos a continuación el papel que la *Motivación por el Logro* y la *Creatividad* juegan en el desarrollo de competencias transversales:

**Cuadro 2.** Competencias transversales

<b>Competencias de logro y acción</b>	<b>Competencias de ayuda y servicio</b>
Creatividad Motivación por el logro Orden y calidad Iniciativa Búsqueda de información	Sensibilidad interpersonal Orientación a personas
<b>Competencias de influencia</b>	<b>Competencias gerenciales</b>
Impacto e influencia Conocimiento organizativo Construcción de relaciones	Desarrollo de personas Dirección de personas Trabajo en equipo y cooperación Liderazgo
<b>Competencias cognitivas</b>	<b>Competencias de eficacia personal</b>
Pensamiento analítico Pensamiento conceptual Conocimientos y experiencia	Autocontrol, Compromiso Confianza Respuesta ante el fracaso

Fuente: Elaboración propia a partir de Arráiz, J.I. (2.000). "Retribución y competencias: ¿Cómo garantizar su éxito?.", en *Revista Capital Humano*, 133.

Como se observa, las retroalimentaciones competenciales son estables ya que la presencia o ausencia de determinadas competencias clave, probabilizan el desarrollo de una serie de competencias excelentes. Es decir, competencias transversales clave como la Creatividad, el Conocimiento, la Confianza o la Cooperación, entre otras, constituyen la punta de lanza de un desarrollo empresarial excelente y, por tanto, susceptibles de entrenamiento, desarrollo y/o potenciación.



Con todo lo dicho, los programas de desarrollo socioeconómico en general y de creación de empresas, deben de tener en cuenta estos factores a la hora de diseñar e implementar sus programas de intervención. Así, los programas para el fomento del autoempleo, es decir, los destinados a incentivar y potenciar la creación de empresas, se siguen limitando a una serie de medidas de índole política, normativa, técnica<sup>2</sup> y económica que no responden en absoluto al déficit emprendedor imperante, sujeto en la mayoría de los casos, a la ausencia de una cultura emprendedora. En otras palabras, a la presencia de unos valores laborales y/o productivos que priorizan la seguridad, la estabilidad y la pasividad por encima de la iniciativa, la perseverancia, el riesgo o la proactividad, así como a la poca motivación por el logro existente.

Asimismo tampoco debemos de olvidar otro de los factores que, desde un punto de vista histórico, nos muestra un poco de luz a la hora de hablar del “subdesarrollo emprendedor”. Así, aspectos como la actitud pasiva, inmovilista y subsidiaria atribuida a al empresario, aspectos como el individualismo, la visión a corto plazo de su actividad empresarial, su aversión al riesgo, la falta de proactividad, su nulo asociacionismo o su escasa flexibilidad, entre otros, son algunos de los factores que se presentan para explicar muchos de los problemas que experimenta la realidad empresarial de la región andaluza.

Finalmente, hemos de decir que muchas de las medidas que desde la administración se han desarrollado para fomentar la creación de empresa tienen entre sus principales receptores aquellos jóvenes que crean una empresa como alternativa o solución a su problema de desempleo, irregularidad o precariedad laboral olvidando que podemos encontrarnos con la proliferación de empresas-chabolas, es decir, empresas en las que la falta de espíritu emprendedor –a pesar de tener conocimientos técnicos en gestión empresarial-, sea una constante en su corta vida. En otras palabras, ni todos los empresarios son emprendedores ni todos los emprendedores tienen porque ser empresarios.

## 5. Cultura Emprendedora y Políticas Activas de Empleo

El *Programa Europeo a favor del espíritu empresarial* hace mención al espíritu empresarial como motor principal de la innovación, la competitividad y el crecimiento y al papel fundamental que las pequeñas empresas y los empresarios desempeñan en la actualidad en el desarrollo de la economía comunitaria. Pero además, también se hace hincapié en que el desarrollo del espíritu empresarial supone igualmente un mecanismo de desarrollo personal y cohesión social.

En el Libro Verde “El espíritu empresarial en Europa” se hace mención a un interrogante de enorme complejidad pero cuya respuesta aparece más cercana al plantearnos la variable cultural como estrategia de intervención: *¿Qué hace falta para que surjan más empresarios?* La respuesta no puede eludir la esencia socializadora del presente trabajo,

<sup>2</sup> En el mejor de los casos se centran en la formación de competencias técnicas (saber y saber-hacer) que en nada garantizan un desarrollo empresarial exitoso, perdurable y sostenible en el tiempo.





es decir, un cambio de valores laborales mediante la reorientación de los patrones de socialización laboral hacia valores sociales de naturaleza emprendedora y empresarial protagonizados por todas y cada una de las agencias de socialización existentes. Es por ello que dos de los cinco *ámbitos políticos estratégicos* presentados en *Programa Europeo a favor del espíritu empresarial*, -fomentar la mentalidad empresarial y animar a un mayor número de personas a convertirse en empresarios-, deben obtener respuesta, entre otras medidas de corte más técnico, económico o infraestructural, mediante la puesta en práctica de un modelo de cambio de valores sociales aplicados al mundo del trabajo.

Para incrementar la base productiva nacional deben multiplicarse los estudios que presentan los nuevos yacimientos de empleo ya que orientan hacia donde deben dirigirse los procesos, programas e itinerarios formativos, pero al mismo tiempo, deben modernizarse los referentes laborales de la población activa en el sentido de fomentar, sensibilizar y concienciar sobre las ventajas que presentan los patrones emprendedores y empresariales, en otras palabras, se presenta de vital importancia reorientar los patrones de socialización laboral.

Así, a nuestro juicio, las Pymes, como principal fuente de generación de empleo, deben ser objeto de diversas medidas en pro de un mayor desarrollo de las ya existentes y de un incremento de las mismas mediante el fomento de una cultura emprendedora pero, al igual que en otros casos, se obvia la base fundamental de la problemática laboral a la que hacemos mención, que no es otra que la existencia de unos valores laborales muy concretos que, en la mayoría de los casos, se presentan como “inconscientes obstaculizadores” de la empresarialidad.

En definitiva, las políticas activas de empleo, aún contribuyendo al fomento y desarrollo de iniciativas empresariales, se limitan casi exclusivamente a poner en práctica medidas de índole económica y política que, en el mejor de los casos, incentivan a los individuos que ya son emprendedores, pero por desgracia, sobre aquellos que no lo son -que son la mayoría-, apenas se ponen en práctica medidas de naturaleza cultural y psicosocial con objeto de transformar y reorientar los valores laborales y sociales que impiden el surgimiento de comportamientos emprendedores.

## **6. Barreras Culturales para el Desarrollo de un Comportamiento Emprendedor**

Si bien desde todos los ámbitos que configuran el entramado empresarial se concibe el dinamismo como agente de cambio y transformación continua, no debemos pasar por alto la existencia de valores fundamentales contrapuestos como son la estabilidad y seguridad, que se traducen en actitudes pasivas e inmovilistas, de no anticipación -proactividad- y de no asunción de riesgos, que guían en gran medida las formas de pensar y hacer las cosas en el mundo de la empresa.



Estos valores fundamentales que han marcado el rumbo de acción se han constituido a su vez en auténticos mecanismos de freno para el desarrollo de una identidad cultural orientada al crecimiento. Así, en lo que respecta a la realidad empresarial, son demasiadas las empresas que han renunciado a la conquista de políticas de gestión vinculadas a diversos campos de actuación muy deseables, a saber, prácticas de cooperación interempresarial, innovación tecnológica, procesos productivos, relaciones sociales y de comunicación, planes de formación, estrategias de comercialización, etc.

No debemos pasar por alto el hecho de que en un sistema tan complejo como el entramado empresarial todo es susceptible de cambio y mejora continua si se desea permanecer en el mercado y crecer como organización. Por consiguiente, nos encontramos con que el cambio en sí, se constituye en oportunidad para garantizar la presencia en el mercado y el crecimiento de las empresas, y a su vez, se encuentra obstaculizado por un conjunto de creencias, valores y actitudes tales como el inmovilismo, la no-anticipación y la ausencia de flexibilidad que bloquean la posibilidad de un desarrollo cultural adecuado en el ecosistema empresarial. En definitiva, un buen empresario, un buen trabajador, un buen demandante de empleo, etc., no se asusta ante los cambios, los ve como oportunidades y no como amenazas ya que, simple y llanamente, lo contrario de emprender es hacer siempre lo mismo, el inmovilismo.

Los valores de estabilidad y seguridad pertenecen sin duda a un sistema cultural empeñado en "hacer las cosas como siempre", asentado sobre una actitud de inmovilismo y proclive a la no introducción de cambios. La no anticipación y la falta de flexibilidad condicionan en gran medida la asunción de transformaciones que definen estrategias de cambio. El miedo al fracaso y a las consecuencias que ello conlleva, originan un sentimiento de falta de asunción de riesgos eliminando así las iniciativas de anticipación al cambio y mermando las transformaciones y iniciativa propia frente a los cambios.

En resumen, observamos como las necesidades de cambio empresarial vienen impuestas desde el exterior, distinguiendo así entre empresario caracterizado por un inmovilismo y reactividad frente a estímulos y acontecimientos de tipo social, económico, político, tecnológico y de mercado, percibidos como externos y ajenos a su control (Atribución de causalidad externa o Locus de control externo), y el empresario que asume nuevos retos e iniciativas y concibe la necesidad de cambio como estrategia paralela a la dinámica empresarial.

En lo referente al empresario, o a muchos "emprendedores" que se convertirán en futuros empresarios, encontramos más de lo mismo, la aversión al riesgo queda reflejada en una actitud conservadora a la hora de innovar en cualquier parte de la actividad empresarial. Es más utilizada la fórmula de copiar lo que está probado que intentar ser los pioneros en alguna parte del proceso empresarial. Esta actitud se traduce en una feroz competencia en los mercados locales, llegando a producirse su saturación. La consecuencia inmediata es la imitación de negocios, procesos y productos -"copiar lo que hace el vecino"- aunque el mercado esté saturado. En definitiva, la inexistencia de la "no innovación".



Como vemos, una de las claves que explican la empresarial existente radica en la presencia de una serie de valores contrarios a la aventura emprendedora. Sin ningún género de duda, la seguridad, la estabilidad o la aversión al riesgo se convierten en acérrimos enemigos del éxito empresarial y del desarrollo laboral de la juventud.

Por todo ello, la naturaleza de la intervención de cara a la mejora de la realidad empresarial no debe centrarse única y exclusivamente en medidas de índole cultural, pero está claro que la mayoría de los programas que desde los diferentes organismos, públicos y privados, se llevan a cabo al respecto olvidan, en la mayoría de los casos, la enorme influencia y protagonismo que los valores, las creencias, las costumbres, etc., en definitiva la Cultura, así como el entorno en el que el individuo y/o grupo se integra, tienen en el nacimiento, desarrollo y evolución de las empresas.

Es por ello que, desde este planteamiento en el que existe una indudable relación entre cultura y desarrollo sociolaboral y empresarial, abogamos por complementar los actuales programas de fomento del carácter emprendedor para futuros empresarios y de consolidación y desarrollo de las pequeñas y medianas empresas, con medidas de intervención sociocultural y psicosocial con vistas a la consecución de cambios reales orientados a la acción.

En definitiva, para ser un empresario emprendedor de éxito no basta con poseer los conocimientos técnicos específicos en materia de gestión –plan de viabilidad, idea de negocio, contabilidad, marketing, finanzas, logística, etc.– sino que son cada vez más necesarios una serie de elementos de naturaleza cultural, psicosocial y motivacional –una cultura de innovación emprendedora, una motivación por el logro y una ética empresarial– cuyo peso en el resultado final es cada vez más importante, clave y estratégico, que los conocimientos técnicos y/o de gestión.

## **7. Intervención Sociocultural y Desarrollo de Valores de Competencia para la Empresarialidad**

El riesgo, la innovación, la responsabilidad, la iniciativa, el logro, el dinamismo, la solidaridad o la proactividad son elementos cruciales para el óptimo desarrollo de la aventura empresarial en particular y laboral en general, en otras palabras, si no se es emprendedor difícilmente se puede ser un buen empresario, e igualmente, si no se es emprendedor difícilmente se puede cuajar en una empresa y al mismo tiempo mantener unos niveles de empleabilidad aceptables que permitan una constante adaptación a los vaivenes del mercado.

La intervención al respecto debe de ir encaminada hacia el verdadero desarrollo de una cultura emprendedora que no se reduzca -como ocurre en la actualidad- al fomento de las iniciativas empresariales -en muchos casos con dramáticos resultados-, sino que debe centrarse de una vez por todas en el desarrollo de valores, creencias y actitudes en clave emprendedora, es decir, debe de potenciarse, entre desempleados, empresarios,



trabajadores, y población activa en general, Valores de Competencia como la afiliación, la proactividad, la creatividad, la constancia, la cooperación, la propensión al riesgo calculado, el dinamismo, la flexibilidad, la iniciativa, la innovación, el logro, la perseverancia o la valentía. Todos ellos generarán sin duda un tejido empresarial más emprendedor.

Son muchos e importantes los déficits “culturales” identificados y son muchos los valores, creencias y actitudes que no conducen a las “buenas prácticas empresariales”. El buen emprendedor debe de aunar una serie de características personales y culturales relacionadas con la autoestima, la iniciativa, la capacidad de trabajo, la asunción del riesgo, la predisposición al cambio, etc. A su vez, en el seno de las mismas se habla de creatividad, perseverancia, proactividad, planificación, responsabilidad o previsión, variables que con vistas a operativizar su transmisión, aprendizaje y puesta en práctica, conviene enmarcar en el modelo del Sistema de Competencias y etiquetar como *Valores de Competencia*. En otras palabras, el esfuerzo y la energía puesta en funcionamiento debe incidir fundamentalmente en el Saber-Ser y en el Saber-Estar desde un punto de vista competencial.

A continuación, a título ilustrativo presentamos una pequeña lista de algunos de los valores -Valores de Competencia- sobre los cuales debemos dirigir nuestro esfuerzos de intervención para el desarrollo y potenciación del espíritu/cultura emprendedora:

**Cuadro 3.** Valores de Competencias potenciadores del comportamiento emprendedor

Logro	Solidaridad
Afiliación	Responsabilidad
Creatividad	Respeto
Proactividad	Honestidad
Formación	Comunicación
Empleabilidad	Perseverancia
Iniciativa	Constancia
Dinamismo	Riesgo
Comunicación	Valentía
Cooperación	Adaptación
Innovación	Tolerancia

Fuente: Galindo, P. (2.003). *Las Políticas Activas de Empleo en Andalucía. Respuestas para el desarrollo de una Cultura Emprendedora*. Revista Universitaria de Ciencias del Trabajo. Universidad de Valladolid, nº3/2,003. nº 4/2.003.

El fomento y potenciación de estos valores no supone discusión alguna ya que se parte de la idea de que son a todas luces positivos para trabajadores, desempleados, empresarios y sociedad en general. En otras palabras, ¿quién no desea estar rodeado de colaboradores responsables, tolerantes, cooperantes, solidarias, respetuosas, constantes, emprendedoras y asociativas? Veamos con más detalle las benevolencias que se derivan de la puesta en práctica de algunos de estos valores:



**Cuadro 4.** Correlaciones entre valores de competencia y desarrollo de individuos, grupos y organizaciones en el contexto sociolaboral

VALORES DE COMPETENCIA	EN RELACIÓN CON LA EMPRESA/ENTORNO
<b>CONFIANZA</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• La confianza transmitida y percibida por los demás genera cooperación, participación, trabajo en equipo, así como credibilidad y autenticidad. Todos estos valores favorecen la asociación de empresas, organizaciones y empresarios, la mejora de los procesos de trabajo en una empresa y del clima laboral. La confianza transmitida al entorno genera fidelización de clientes e imagen de marca.</li> </ul>
<b>HONESTIDAD</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ser honesto supone no engañar a los trabajadores y no malversar los recursos de la empresa.</li> <li>• Las empresas honestas generan confianza, dentro y fuera de sus "dominios". La honestidad genera confianza y ésta incrementa la creatividad, la iniciativa y seguridad de los trabajadores en su desempeño profesional, lo que se traduce en una mejor y más rápida adaptación de la empresa a los nuevos cambios.</li> </ul>
<b>RESPONSABILIDAD</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• La responsabilidad en los actos de un individuo, grupo u organización genera civismo y respeto a los demás.</li> <li>• La responsabilidad facilita la credibilidad, la legalidad, la justicia y la honradez.</li> <li>• La responsabilidad facilita el liderazgo y la toma de decisiones.</li> </ul>
<b>SOLIDARIDAD</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Una empresa solidaria respeta el medio ambiente, respeta y aplica la normativa en prevención de riesgos laborales y fomenta la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.</li> <li>• Una empresa solidaria desarrolla a sus recursos humanos respetando su dignidad como personas y haciéndoles empleables a lo largo de su vida laboral.</li> <li>• Una empresa solidaria genera en el entorno confianza, sinceridad, transparencia y honestidad, de lo que se deriva un mayor desarrollo, más justo, equitativo y rentable económicamente.</li> </ul>
<b>CREATIVIDAD</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Las empresas creativas se adaptan mejor a las nuevas situaciones económicas.</li> <li>• Las empresas creativas son más competitivas que las que no lo son.</li> <li>• La creatividad favorece el cambio cultural en la empresa.</li> <li>• La creatividad se traduce en innovación y ésta genera mayor rentabilidad y competitividad.</li> <li>• La creatividad genera confianza en la empresa y ello favorece mejor tolerancia y adaptación en los momentos de crisis.</li> </ul>
<b>AFILIACIÓN</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• El valor de la afiliación favorece la inclusión de nuevos procesos productivos e incorporación de nuevas tecnologías y formas de trabajar como consecuencia de la mayor receptividad a interactuar con personas, entidades, organismos y empresas de naturaleza diversa.</li> </ul>
<b>PROACTIVIDAD/ INICIATIVA</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• La proactividad enriquece las relaciones socioeconómicas en un contexto en constante cambio y adaptación.</li> <li>• Las empresas proactivas son capaces de adaptarse, modificar y organizar sus proyectos internos eficazmente.</li> <li>• La proactividad favorece los comportamientos flexibles a la hora de afrontar nuevas situaciones, y en concreto la visión de futuro.</li> <li>• Las empresas proactivas buscan nuevos retos en las relaciones interempresariales.</li> <li>• La proactividad inyecta dinamismo en la empresa, generando vitalidad y actividad organizada.</li> </ul>
<b>COMUNICACIÓN</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Una buena comunicación entre una empresa y su entorno facilita los procesos de desarrollo y crecimiento de la empresa.</li> <li>• Una buena comunicación facilita una óptima gestión del conocimiento en la empresa, lo que se traduce en una transmisión constante, rápida y fluida de la información en un entorno cada vez más cambiante.</li> <li>• Una buena comunicación entre una empresa y su entorno desarrolla los procesos de atención al cliente.</li> <li>• Una comunicación transparente y fluida genera confianza en el entorno, y ello redundará en la fidelización del cliente y en la creación de una imagen de marca caracterizada por la sinceridad y la honradez.</li> </ul>



<b>FORMACIÓN</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Una empresa en la que sus integrantes se forman continuamente transmite una mayor confianza al cliente externo</li><li>• Las organizaciones que le otorgan un gran valor a la formación son más competitivas y generan más rentabilidad.</li><li>• La implantación de un sistema de calidad y las consecuencias que de ésta se derivan, no se concibe en empresas que le confieren poco o nulo valor a la formación de sus trabajadores.</li><li>• Las empresas formadas tienen menos accidentes laborales y respetan más el medio ambiente que las que no se forman.</li></ul>
<b>LOGRO</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Las empresas formadas por unos recursos humanos con alto nivel de logro son más competitivas y se adaptan mejor a los cambios.</li><li>• Las empresas formadas por unos recursos humanos con alto nivel de logro son más rentables y obtienen más beneficios a corto plazo.</li><li>• Las empresas formadas por unos recursos humanos con alto nivel de logro se forman constantemente y renuevan eficazmente sus competencias profesionales.</li><li>• Las empresas formadas por unos recursos humanos con alto nivel de logro se marcan metas y objetivos de alto nivel, aspiran a mejores resultados y ponen en práctica todos sus recursos.</li></ul>
<b>RIESGO</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Las empresas que valoran el riesgo dentro y fuera de la organización refuerzan y desarrollan a los trabajadores que buscan nuevas formas de mejora y nuevas alternativas de mercado.</li><li>• Las empresas que valoran el riesgo dentro y fuera de la organización buscan nuevas oportunidades de mercado, nuevos productos, nuevos servicios y nuevos procesos de trabajo.</li><li>• Las empresas que valoran el riesgo dentro y fuera de la organización adoptan más fácilmente nuevas decisiones de cara a su desarrollo.</li><li>• Las empresas que valoran el riesgo dentro y fuera de la organización son menos burocráticas ya que adoptan decisiones más ágiles y flexibles.</li></ul>

Fuente: Elaboración propia

En definitiva, las diferentes y variadas combinaciones de interacción que pueden darse entre los individuos, las empresas y/o organizaciones a las que pertenecen y los diferentes entornos y ecosistemas en los que se integran, pueden verse notablemente mejoradas mediante el aprendizaje y el fomento de una serie de Valores de Competencia que predisponen la consecución de comportamientos más justos, equitativos, emprendedores y éticos. En otras palabras, más adecuados a un entorno en constante cambio y adaptación en el que las transformaciones sociales, laborales, económicas, tecnológicas e industriales que acontecen en una sociedad marcada por la globalización, la información, el conocimiento y la interculturalidad, condicionan la naturaleza de las interacciones existentes en todos y cada uno de los actores existentes.

### **7.1. Operativizando el cambio de valores laborales y el desarrollo de una Cultura Emprendedora. El papel de los agentes socializadores.**

El entrenamiento y desarrollo de emprendedores en base a nuestro planteamiento de intervención cultural y psicosocial, dista por tanto de centrarse en aspectos académicos, objetivos y/o técnicos. Por nuestra experiencia, nos consta que anualmente se gasta una gran cantidad de recursos en el entrenamiento y desarrollo de cara al autoempleo y no siempre se obtienen los resultados esperados.



Para muchos, el carácter emprendedor, en muchos de los casos, no está en el individuo, sino en la situación. Mantener esta afirmación, supone defender que con vista al diseño de modelos y programas para la formación y desarrollo de emprendedores, una de las alternativas consistiría en la modificación de las circunstancias que rodean el acontecimiento en cuestión, es decir, realizando un símil con el mundo del trabajo, nos estaríamos refiriendo a la adaptación del puesto de trabajo al trabajador, en otras palabras, ergonomía social, adaptar la situación social a las características del individuo. Manifestándonos en contra de dicha alternativa -por la pasividad y rigidez de unos planteamientos en los que, en la mayoría de los casos, el individuo aparece como un receptor dependiente del influjo sociocultural, económico y político ante el que poco o nada puede hacer-, la otra alternativa existente, la que subyace a nuestro planteamiento, radica en el cambio metodológico y conceptual del entrenamiento y desarrollo de emprendedores tal y como se realiza en la actualidad. En otras palabras, introducir nuevos procedimientos metodológicos de comunicación así como una dimensión conceptual construida bajo parámetros psicosociales, antropológicos, sociológicos y culturales.

## 8. Pensando en el Futuro: La Empresa en el Siglo XXI

Las empresas, como organizaciones abiertas que coexisten e interaccionan bidireccionalmente con el entorno, están sujetas igualmente a los vaivenes, cambios y transformaciones socioeconómicas, productivas, tecnológicas y culturales, que en su seno tienen lugar. Por lo tanto, toda empresa en general y toda empresa en particular, debe desarrollar la capacidad suficiente para adaptarse al entorno y diseñar estrategias de gestión basadas en la proactividad y en la búsqueda eficiente y funcional del conocimiento.

Las sociedades modernas se encuentran en un proceso de transformación sin precedentes en nuestra historia más reciente. Un contexto tecnológico de cambios acelerados obliga a que el conocimiento, la capacidad de aprendizaje y anticipación, se conviertan en las herramientas protagonistas para la consecución del logro y éxito empresarial. Como afirma López Peláez, la reducción de la incertidumbre y la anticipación del futuro para poder gestionar correctamente las energías, caracteriza a la nueva economía tecnológica (2.001). Igualmente, siguiendo las palabras de este autor, asistimos a nuevas formas de empresa del trabajo (empresas virtuales, teletrabajo, etc.) que contribuyen a la redefinición de los conceptos de estabilidad y flexibilidad laboral

Presentamos a continuación algunos de los cambios hacia los que deben orientarse las empresas del siglo XXI, sobre todo las PYMES, para garantizar su supervivencia con criterios de excelencia. Como se verá, todos y cada una de ellos constituyen buenas prácticas empresariales y la mayoría de ellos presentan unos cimientos “soft” muy importantes:

- Concienciar a empresarios y trabajadores sobre la necesidad y rentabilidad de un cambio cultural en el marco de la empresa.



- Introducción de mejoras tecnológicas y apertura a mercados exteriores.
- Formación de los Recursos Humanos adecuada a las necesidades de la empresa y actitud de aprendizaje continuo en el puesto de trabajo (es fundamental que empresarios y trabajadores asuman la formación como una variable estratégica de cambio cultural en la empresa).
- Desarrollo del asociacionismo y la cooperación interempresarial.
- Empresa de la estructura de la empresa (definición de áreas, adscripción de puestos, delimitación de funciones, tareas y responsabilidades).
- Delegación de funciones y articulación de mecanismos favorecedores de la participación de los trabajadores en los procesos decisorios.
- Conocimiento profundo de los mercados (situación actual, evolución, tendencias futuras).
- Respeto a la legislación vigente, respeto del medioambiente y desarrollo de la responsabilidad social corporativa
- Promoción de actitudes preventivas en materia de riesgos laborales.
- Orientación de la empresa hacia modelos presididos por el factor Calidad.
- Desarrollo de proyectos empresariales vinculados a la explotación sostenible de recursos endógenos
- Incremento de la participación de los empresarios y sus representantes en la esfera social. Se torna clave la mejora de la imagen social de los empresarios en los medios de comunicación de masas.
- Reorientación de los patrones de socialización laboral, en concreto en torno al fomento de un espíritu emprendedor desde la escuela como valor social positivo.
- Mentalización y adecuación ante las demandas de los agentes sociales y económicos aumentando la formación e información de los agentes implicados.
- Mayor formación dirigida al empresario en el ámbito organizativo.
- Inversión en I+D+I

Pero, igualmente, para la culminación de estas buenas prácticas empresariales, es fundamental la reorientación de la cultura empresarial imperante en buena parte de los ecosistemas empresariales existentes en la actualidad en las sociedades modernas. Es por ello, que de cara a la optimización de los modelos organizativos y de gestión de las empresas, se debe prestar especial atención a la consecución de los siguientes objetivos instrumentales:

1. Implementar un cambio cultural del que se deriven comportamientos en el que los actores implicados profesionalicen las relaciones en las que se ven inmersos y el empresario profundice en la concepción del trabajador como un cliente interno al





que también hay que “cuidar”. Para ello es de vital importancia el cultivo del respeto y la confianza como valores clave a desarrollar en la empresa.

2. Estimular la implicación de los trabajadores en la empresa mediante la promoción de mecanismos de participación en los procesos decisorios o difundir la importancia y beneficios que reporta la profesionalización gerencial.
3. Potenciar un asociacionismo local real que potencie las posibilidades de cada una de las unidades productivas que conforman el tejido empresarial de la zona. Las prácticas asociativas constituyen a todas luces una fuente de desarrollo, evolución y crecimiento socioeconómico indiscutible.
4. Promover la visión de futuro en la empresa mediante el fomento de actitudes favorables a la planificación a medio y largo plazo como estrategia de consolidación, innovación y empresa.
5. Fomentar actitudes favorables a la introducción de asesoría externa -Calidad, Logística, Exportación, Marketing, etc.- así como de actitudes favorables a la confianza en el desarrollo y la madurez profesional de los recursos humanos de la empresa.
6. Promover el valor de la formación como fuente de ventaja competitiva y con un importante valor para la gestión estratégica de la empresa. En otras palabras, hay que hacer ver la rentabilidad efectiva de los gastos en formación -inversión y no coste- y concienciar al empresario de la responsabilidad que ostenta en la formación de sus trabajadores.
7. Generar actitudes y valores favorables a la prevención de riesgos laborales, haciendo ver el valor humano y moral de la misma o las ventajas y beneficios que reporta, no solo en la cuenta de resultados, sino también en el intangible social de la empresa.
8. Desarrollar una cultura emprendedora centrada de una vez por todas en el desarrollo de valores, creencias y actitudes en clave emprendedora, es decir, desde un punto de vista psicosocial y cultural.
9. Potenciar el desarrollo de valores de carácter ético que prioricen el desarrollo de prácticas legales en el día a día de la empresa. Para ello es de vital importancia hacer ver al empresario los beneficios, sobre todo a medio y largo plazo, que se derivan de la ética empresarial, y que ésta es rentable y aumenta las probabilidades de éxito en el mercado.



## Bibliografía

- ATKINSON, J.W. (1978). "Introduction to motivacion". Van Nostrand. New York.
- ARRÁIZ, J.I. (2.000). "Retribución y competencias: ¿Cómo garantizar su éxito?", en Revista Capital Humano, 133.
- BERICAT ALASTUEY, E. (1.989). "Cultura productiva y desarrollo endógeno. El caso andaluz". Revista de estudios Regionales, nº 24, pp. 15-43.
- CAÑADILLA GÓMEZ, M. (2.000). "Manual-Guía para el fomento de la Cultura Ético-Emprendedora" (E2). Fondo Formación. Granada.
- ECHEVARRI SUVERBIOLA, A. (1.988). "Introducción a la cultura económica". Ciencias de la Dirección. Madrid.
- GALINDO CALVO, P. (2.002a). "Cultura y desarrollo socioeconómico: un diagnóstico de la cultura empresarial en las Pymes andaluzas". CEIDIR Review. Revista del Centro de Impulso al Desarrollo Integral de Regiones y Localidades, nº 3, México.
- (2.002b). "Una visión sociológica del desarrollo socioeconómico en Andalucía. La cultura empresarial". *Revista del Colegio Andaluz de Doctores y Licenciados en Políticas y Sociología*, nº 1. Diputación Provincial de Granada. Granada.
  - (2.002d). "La Cultura Organizacional y el desarrollo del Capital Humano. La organización como sistema de relaciones sociales". *Revista TRABAJO. Monográfico Recursos Humanos*, nº 12. Universidad de Huelva.
  - (2.003a). "Respuestas para el desarrollo de una Cultura Emprendedora y el cambio de valores laborales de los jóvenes desempleados en Andalucía. El papel de las políticas activas de empleo". *Revista Universitaria de Ciencias del Trabajo.*, nº3 y nº 4. Universidad de Valladolid.
  - (2.003b). "La Cultura Empresarial en Andalucía. Estudio sociológico de la pequeña empresa en Granada capital". Tesis Doctoral. Universidad de Granada.
  - (2005 a). "La Gestión de Recursos Humanos por Competencias", en Valero Matas, J.A. *Recursos Humanos*. Tecnos. Madrid
  - (2005 b). "La Creatividad: competencia clave para el desarrollo sociolaboral de individuos, grupos y organizaciones", en Gervilla Castillo y Bernal Vázquez, J. *Creatividad: aspectos psicológicos, educativos y sociales*. Dykinson. Málaga.
  - (2006). "Estudio sociológico del pequeño empresario: La Cultura Empresarial". EUG. Granada
  - (2008a). "La Empresa", en Valero Matas, J.A. *Las Instituciones y organizaciones sociales: un análisis sociológico*. Pirámide. Madrid.
  - (2.008b). "Las Competencias y el desarrollo del capital humano", en Valero Matas, J.A. *Recursos Humanos*. Tecnos. Madrid.



GARMENDIA, J.A. (1.988). "La Cultura de la empresa: una aproximación teórica y práctica". Revista Española de Investigaciones Sociológicas. nº 41, pp. 7-23.

GUZMÁN CUEVAS, J. (1.987). "El desarrollo económico-social de Andalucía". Revista de Estudios Andaluces. nº 18, pp 67-89.

INGLEHART, R. (1.991). "El cambio cultural en las sociedades industriales avanzadas". CIS. Siglo XXI. Madrid.

- 1.997). *"Modernization and Posmodernization. Cultural Economic and Political Change in 43 Societies"*. Princenton University Press. Princenton.
- (2.000). "Modernization, cultural change and the persistence of tradicional values", en *American Sociological Rewiew*, vol. 65, pp. 19-51.

KOTLER, P. Y ROBERTO, E.L. (1.992). "Marketing Social". Díez de Santos. Madrid.

MARTÍN RODRÍGUEZ, M. Y SÁEZ FERNÁNDEZ, F.J. (2.002). "Empresas, empresarios y actitudes empresariales en Andalucía", en Moyano Estrada, E. y Pérez Yruela, M. , Sociedad Andaluza 2.000. Instituto de Estudios Sociales de Andalucía. (IESA). Federación de Cajas de Ahorro de Andalucía. Sevilla.

MCCLELLAND, D.C. (1.968). *"La sociedad ambiciosa"*. Guadarrama. Madrid.

- (1973). "Testing for competence rather than for intelligence". *American Psychologist*, 28, pp.1-14.
- (1.985). *"Human motivation"*. Scott Foresman. New York.

LINZ, J.J., DE MIGUEL, A. Y MURILLO FERROL, F. (1.966). "Los empresarios ante el poder público". Instituto de Estudios Políticos. Madrid.

LUCAS MARÍN, A. (1.984). *"Sociología de la empresa. La empresa moderna"*. Ibérico Europea de Ediciones. Madrid.

- (1.994.). *"Sociología para la empresa"*. McGraw-Hill. Madrid.
- (1.995). *"La participación en el trabajo: el futuro del trabajo humano"*. Política, Servicios y Trabajo social. Lumen. Buenos Aires.
- (1.997). *"La comunicación en la empresa y en las organizaciones"*. Tecnos. Barcelona.

PEIRÓ, J.M. Y PRIETO, F. (1.996). Tratado de psicología del trabajo. Volumen II. "Aspectos psicosociales del trabajo". Síntesis. Madrid.

PEREDA, S. Y BERROCAL, F. (1999). "Gestión de Recursos Humanos por Competencias". Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid.

PICO, J. (2.000). "Cultura y modernidad. Seducciones y desengaños de la cultura moderna". Alianza Editorial. Madrid.



PINO ARTACHO, J. Y BERICAT ALASTUEY, E. (1.998). "Valores sociales en la cultura andaluza: Encuesta mundial de valores". Andalucía. Centro de Investigaciones Sociológicas. Siglo XXI. Madrid.

ROBBINS, S.P. (1.996). "Comportamiento organizacional. Teoría y práctica". Prentice-Hall Hispanoamericana. México.

SCHUMPETER, J.A. (1.959). "The theory of economic development. An inquiry profits, capital, credit, interest, and the business cycle". Cambridge Mass. Harvard University Press.

- (1.971). "*Capitalismo, Socialismo y Democracia*". Aguilar. Madrid.

- (1.976). {Edición original 1.912}. "*Teoría del desenvolvimiento económico*". Fondo de Cultura Económica. México.

VELARDE, J. (1.982). "Decadencia y crisis en Andalucía". Instituto de Desarrollo Regional. Sevilla.

YUNUS, M. (2.002). "El banquero de los pobres". Diario IDEAL.7 de febrero de 2.002. Granada.

# 2

LOS EFECTOS LABORALES DE LA LEY DE  
IGUALDAD ENTRE MUJERES Y HOMBRES

---





## LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y PROFESIONAL EN LA LEY DE IGUALDAD ENTRE MUJERES Y HOMBRES

D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Antonia Castro Argüelles

Profra. Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universidad de Oviedo.

La necesidad de conciliar la vida laboral y familiar se convierte en una circunstancia con relevancia jurídico-laboral a raíz de la incorporación de la mujer al mercado laboral, porque sobre la mujer recaían la maternidad y las responsabilidades familiares no fácilmente compatibles con la actividad laboral. El problema es que esas responsabilidades familiares continúan recayendo mayoritariamente sobre la mujer, de manera que siguen siendo el principal obstáculo a la incorporación de la mujer al mercado laboral y a su promoción en el trabajo, en condiciones de igualdad. Por ello no es de extrañar que las normas que se han ocupado de promover la igualdad entre hombres y mujeres hayan incluido medidas de conciliación de la vida laboral y familiar. Así ha sucedido con la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que, sin perjuicio de un planteamiento más general [en el que se proporcionan conceptos generales en la materia y se introducen reglas diversas sobre el “derecho del trabajo en igualdad de oportunidades”, (planes de igualdad, deberes empresariales de prevención, promoción y vigilancia, deberes de negociación e información, etc.)], procede a la modificación parcial de las más importantes disposiciones legales sobre trabajo y seguridad social y lo hace, en la mayor parte de los casos, con el objetivo de mejorar los derechos de conciliación de la vida laboral y familiar; todo ello a partir de las consignas contenidas en su art. 44 según el cual estos derechos se reconocerán a los trabajadores y trabajadoras en forma que fomenten la asunción equilibrada evitando toda discriminación basada en su ejercicio. Una idea que subyace en este precepto es la necesidad de ampliar la implicación del varón, en concreto, de incentivar la corresponsabilidad en la asunción de las cargas familiares (idea que estaba presente también en la Ley 39/1999 en la que se establecía que el Gobierno, en el marco de sus competencias, y de acuerdo con los agentes sociales, impulsaría campañas de sensibilización pública al objeto de conseguir que los hombres asumieran una parte igual de las responsabilidades familiares y de manera especial se acogieran a las nuevas posibilidades que la Ley ofrecía para compartir el permiso por maternidad).

En concreto, y por lo que ahora interesa, la nueva Ley incorpora novedades en esta materia al regular nuevos derechos, como la suspensión del contrato por paternidad o el derecho a adaptar la jornada por razones de conciliación de la vida laboral y familiar, e



introduce determinadas mejoras en los derechos que ya estaban reconocidos como en el permiso por maternidad, la reducción jornada por guarda legal y el derecho de excedencia voluntaria, para cuidado de hijos y de familiares.

## 1. Cambios en la regulación de la maternidad

Las primeras modificaciones en esta materia afectan a la suspensión del contrato por maternidad/paternidad, ya sea de carácter biológico, ya sea por adopción o acogimiento. En este sentido, la LO 3/2007 ha modificado el art.48 ET, para ampliar considerablemente los derechos en juego, pero entra en un casuismo más propio de una norma de desarrollo reglamentario, criticable como vamos a ver en algunos aspectos.

En concreto, los cambios introducidos en la suspensión del contrato por maternidad biológica afectan a dos grandes cuestiones: las posibilidades de cesión del correspondiente derecho desde la madre al otro progenitor y la duración posible de este período de descanso.

### *A) Cesión del derecho al padre*

Como se sabe el descanso por maternidad siempre se ha planteado como un derecho originario de la madre con el que se trata de atender a dos bienes jurídicos diferentes, la salud de la madre, de un lado y el cuidado del hijo de otro lado. En la medida en que se comprendió que el cuidado del hijo no debía recaer exclusivamente sobre la madre, ya que ello suponía un obstáculo en el acceso al mercado laboral, se admitió la cesión de parte del derecho al padre con ciertas restricciones algunas de las cuales son superadas por la reforma normativa que ahora incorpora la Ley de igualdad:

- Así, se reconoce expresamente el derecho del descanso al padre cuando la madre fallece aunque ésta no trabajara. Esta posibilidad, que no quedaba clara a la vista de la redacción del art. 48 ET, había sido reconocida por Resolución de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social de 21 de abril de 2004, e incorporada expresamente por RD 1335/2005, de 11 de noviembre, por lo tanto lo que ahora se hace es incluirla de modo expreso en la Ley. Lo que realmente constituye una novedad es la matización que incorpora esta regla según la cual el padre podrá hacer uso de la totalidad o en su caso de la parte que reste del período de suspensión sin que se descuente del mismo la parte que la madre hubiera podido disfrutar con anterioridad al parto (referida en este caso al supuesto de que la madre fuera trabajadora).
- Se mantiene la opción que haya podido hacer la madre a favor del otro progenitor en el momento del parto aunque la madre se encuentre en situación de IT en el momento previsto para su reincorporación.
- Y se reconoce al otro progenitor el derecho a la suspensión del contrato, por el período que hubiere correspondido a la madre, si ésta no tuviese derecho





a prestaciones de acuerdo con las normas que regulen dicha actividad. Expresamente se declara compatible este derecho con el de suspensión por paternidad. Una cuestión que no queda clara en este punto es si en los supuestos en que la madre realiza una actividad por cuenta propia con derecho a prestación económica es posible ceder el derecho. Hasta el momento la doctrina del TS ha venido manteniendo que el supuesto de opción sólo puede darse cuando se trate de trabajadoras por cuenta ajena o funcionarias públicas, únicos colectivos que tienen derecho a suspensión de su prestación de servicios (SsTS 28 de diciembre de 2000, RJ 1882, 18 de marzo de 2002, RJ 6236, 20 de noviembre de 2001 RJ 2002 360). No parece que esta doctrina deba entender alterada, simplemente la ley ha incorporado una excepción que ha de interpretarse en sus justos términos.

#### *B) Duración posible del período de descanso*

Se reconoce expresamente que en el supuesto de fallecimiento del hijo se mantiene el derecho a la suspensión en el período íntegro y no sólo durante las seis semanas de descanso obligatorio que se venía contemplando desde la normativa de Seguridad Social. Adviértase que se habla de hijo, por lo que esta regla no coincide exactamente con la prevista en el reglamento por maternidad (que, por otro lado, no ha sido derogado) que habla de fallecimiento del feto aunque no cumpla los requisitos del art. 30 Ccivil si han transcurrido 180 días de gestación. En cuyo caso el derecho a la suspensión se limita a las seis semanas de descanso obligatorio. La duda que sea plantea es si en tales casos cabe seguir manteniendo la cesión de parte del descanso al padre al no existir hijo, toda vez que el derecho se atribuye a la madre y se extingue por la reincorporación de ésta.

La duración tradicional de dieciséis semanas del periodo de maternidad (ampliables en dos por cada hijo a partir del segundo en caso de parto múltiple) puede ampliarse ahora en dos supuestos:

- a) En caso de discapacidad del recién nacido (conforme a la escala de valoración específica de la dependencia para menores de 3 años, según la disposición adicional tercera del RD 504/2007, de 20 de abril), que entraña un aumento de dos semanas, que en el supuesto de que ambos trabajen se repartirán a opción de los interesados sucesiva o simultáneamente pero en todo caso de forma ininterrumpida. Alguna duda plantea esta redacción que parece llevar implícito un reparto de ese período entre los dos progenitores que no va de suyo en la maternidad biológica en que la madre conserva en todo caso la opción por cesión del descanso. Sin embargo la explicación a este desajuste está sin más en la intención de formular una regla común a la maternidad biológica y por adopción.
- b) En caso de parto prematuro “con falta de peso” y en aquellos otros “en que el neonato precise, por alguna condición clínica, hospitalización a continuación del parto, por un período superior a siete días” (a cuyo efecto se tendrán en cuenta los internamientos hospitalarios iniciados durante los treinta días naturales



siguientes al parto, según aclara la disposición adicional tercer del ya citado RD 504/2007), el periodo de suspensión del contrato puede ampliarse en tantos días como el nacido se encuentre hospitalizado (con un máximo de trece semanas adicionales, “y en los términos en que reglamentariamente se desarrolle”). Con todo se mantiene la posibilidad de retrasar o interrumpir la suspensión por maternidad en supuestos de parto prematuro o de hospitalización del menor que ya se contemplaba en la regulación anterior. Algunas dudas suscita la referencia a prematuro de poco peso, matización que no se tiene en cuenta en el supuesto anterior. Con todo, parece que lo trascendente aquí es la hospitalización bien por ser prematuro bien por tener algún otro problema más allá del peso.

Por su parte los cambios introducidos en la suspensión del contrato por adopción o acogimiento afectan también a dos cuestiones: se amplía a los supuestos de acogimiento preadoptivo provisional (siempre que dure más de un año); se prevé la ampliación de la duración en dos semanas si el menor es discapacitado en los términos apuntados.

## 2. Permiso por paternidad

Se regula un nuevo derecho de suspensión del contrato por paternidad de trece días ininterrumpidos ampliables en supuesto de parto, adopción o acogimiento múltiple en dos días más por cada hijo a partir del segundo, mediante la inserción de un nuevo artículo en el texto estatutario (el art.48 bis ET, concretamente). Con todo la disposición transitoria novena prevé una ampliación progresiva por el gobierno de esta duración hasta alcanzar el objetivo de 4 semanas de duración a los 6 años de entrada en vigor de la presente Ley. Es un tiempo que se añade a los días de permiso que históricamente ha venido reconociendo el art.37.3.b) ET por nacimiento de hijo, y se concibe como un periodo de descanso independiente del que pudiera corresponder al padre por vía de “maternidad”, aunque no parece acumulable a éste en caso de que el padre lo disfrute en exclusiva (salvo cuando el padre acceda al mismo por realizar la madre una actividad profesional para la que no estuviera legalmente prevista esta medida).

La identificación de los beneficiarios de este permiso varía parcialmente en función de que se trate de paternidad biológica o de paternidad por adopción o acogimiento. En el primero de los casos, “la suspensión corresponde en exclusiva al otro progenitor”<sup>1</sup>, que disfrutará de este derecho con independencia de que la madre trabaje. En los supuestos de adopción y acogimiento, el derecho corresponderá sólo a uno de los progenitores, a elección de los interesados, salvo que uno de ellos hubiera disfrutado en su totalidad el descanso por maternidad, en cuyo caso el derecho a la suspensión por paternidad

1 El padre o la cónyuge de la madre que haya consentido en la inseminación artificial conforme el nuevo apartado 3 del art. 7 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, adicionado por la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, su cónyuge, también mujer, siempre que haya prestado su consentimiento a la inseminación, se convierte automáticamente en progenitor del hijo.



únicamente podrá ser ejercido por el otro, con la salvedad antes señalada de que el disfrute de la totalidad del descanso por maternidad por el otro progenitor tenga lugar porque la madre realiza una actividad que no tiene cobertura para esas situaciones pues en esos casos el art. 48 ET expresamente prevé que se disfrute íntegramente de ambos derechos.

De cualquier modo, el permiso se podrá disfrutar durante el período comprendido desde la finalización del permiso por nacimiento de hijo, previsto legal o convencionalmente, hasta que finalice la suspensión del contrato por maternidad, o después de la finalización de dicha suspensión; en el caso de adopción o acogimiento, desde la resolución judicial por la que se constituye la adopción o a partir de la decisión administrativa o judicial de acogimiento, hasta que finalice la suspensión del contrato del art. 48.4 ET, o inmediatamente después de la finalización de dicha suspensión. Al igual que en la maternidad, este permiso podrá disfrutarse en régimen de jornada completa o a tiempo parcial (si bien, en este segundo caso, con un mínimo de jornada del 50%), previo acuerdo entre el empresario y el trabajador y conforme se determine reglamentariamente. La flexibilidad en el momento de disfrute explica que se haya incorporado una previsión según la cual el trabajador debe comunicar al empresario, con la debida antelación, el ejercicio de estos derechos.

### 3. Protección de la lactancia

La lactancia, ya sea natural o artificial, es otra situación estrechamente ligada a la maternidad que ha venido generando un derecho a la reducción de jornada regulado en el art. 37.4 ET. La LO 3/2007 ha incorporado algunas modificaciones a propósito de esta reducción de jornada por lactancia y ha reconocido una nueva causa de suspensión del contrato de trabajo, relativa a la lactancia natural (art.45.1.d) ET y art.26 LPRL).

Por lo que se refiere a la reducción de jornada, se amplía proporcionalmente su duración en caso de parto múltiple, algo que ya venía admitiendo la doctrina de los tribunales<sup>2</sup>, y se permite de forma expresa su acumulación “en jornadas completas” de descanso, “en los términos previstos en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario respetando, en su caso, lo establecido en aquélla”. Se trata de una posibilidad que ya venía siendo reconocida por vía convencional, avalada por el TS<sup>3</sup>, a la que ahora se da un fundamento legal así como se amplía al acuerdo individual empresario y trabajador dentro de los márgenes de la negociación colectiva<sup>4</sup>. La atribución del derecho en primera

2 STSJ Cataluña, Tarragona, 27 octubre de 2003 (AS 4137) reconoció la posibilidad de disfrutar doble derecho de lactancia por los dos hijos nacidos en parto múltiple. En el mismo sentido, STSJ Navarra de 8 de junio de 1999 (AS 2024).

3 “por no ser contrario al espíritu y finalidad del art. 37.4 ET sino que, lejos de ello, lo potencia ampliando las posibilidades que el Estatuto concede a los trabajadores», STS 20 de junio de 2005 (RJ 6597).

4 Sobre el tema, A. de la PUEBLA PINILLA, “Dimensión laboral de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres”, Relaciones Laborales, nº 8, 2007, p. 73.



instancia a la madre plantea la duda de si puede utilizarlo también el varón que acceda a ese tipo de permiso, a lo que parece adecuado dar una respuesta positiva.<sup>5</sup> La segunda duda es si el eventual acuerdo individual ha de someterse siempre a lo dispuesto en el convenio colectivo de referencia, lo que dependerá del contenido y términos de dicho convenio.

En cualquier caso, el legislador ha desaprovechado la ocasión para corregir la formulación de este derecho suprimiendo esas referencias a la mujer que, sin ir más lejos, hacen dudar de las posibilidades de ejercicio del derecho por el otro progenitor cuando la madre no trabaje. Por otro lado, esta formulación entran en colisión con el propio espíritu de la LO de igualdad que trata de evitar la utilización de un lenguaje sexista.

Paralelamente se regula la suspensión del contrato durante el periodo de lactancia natural, que recoge el art. 45 en la nueva redacción que da la LO de igualdad pero la concreción de esta situación nos obliga a acudir a la nueva redacción que la LO de igualdad también da al art. 26 LPRL que pasa a incluir expresamente dos tipos de riesgo específico ligados a la mujer trabajadora, ambos conducentes, cuando no sea posible el cambio de puesto, a la suspensión del contrato de trabajo: el riesgo durante el embarazo, previsto ya desde la Ley de Conciliación del año 1999, y el riesgo durante el periodo de lactancia natural, que procede igualmente de la Directiva comunitaria 92/85. La suspensión del contrato se mantiene como máximo hasta que el menor cumpla nueve meses.

#### **4. Reducción de jornada por razones familiares y domésticas**

La LO 3/2007 ha incidido también en la regulación de otro de los supuestos de reducción de jornada que contempla el art. 37 ET, la reducción por guarda legal de un menor. En concreto, se amplía (a ocho años) la edad del menor cuya guarda legal causa el derecho a dicha reducción; se sustituye la referencia, de la normativa anterior, a minusválido por la de persona discapacitada, en la línea propuesta en la disposición adicional octava de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia; y se reduce de 1/3 a 1/8 la reducción mínima de la jornada, para ampliar las posibilidades de ejercicio del derecho.

#### **5. Adaptación de la jornada por razones de conciliación de la vida laboral y familia**

La LO de igualdad introduce un apartado 8 al art. 34 ET para reconocer un derecho del trabajador a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo el derecho de conciliación, si bien remite la concreción de este derecho a los

5 El Tribunal Constitucional ha mantenido (STC 109/1993, 25 marzo) que la atribución del derecho a la lactancia del hijo menor de forma exclusiva a la madre trabajadora no supone discriminación alguna, teniendo en cuenta que la mujer pertenece a un grupo especialmente desfavorecido, por lo que, se debían adoptar medidas que aseguraran la igualdad efectiva de trabajo y de oportunidades.



términos que se establezcan en la negociación o en el acuerdo al que se llegue con el empresario respetando el convenio. Con esta medida se pretende incorporar los criterios que en materia de tiempo de trabajo y conciliación de la vida laboral y familiar imperan en el ámbito de la Unión Europea<sup>6</sup>, pero se utiliza una fórmula poco clara que sin duda suscitará más de un problema interpretativo<sup>7</sup>.

Se trata de un nuevo derecho regulado en términos que recuerdan a los utilizados por la LO 1/2004, de 28 de diciembre, al reconocer a la mujer víctima de violencia de género la posibilidad de reducir la jornada, reordenar el tiempo de trabajo y adaptar el horario para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social (incorporado al apartado 7 del art. 37 ET), pero con alguna diferencia importante que puede servir para poner de manifiesto el alcance del derecho que ahora se regula, entre ellas, que mientras en el art. 37.7 ET expresamente se aclara que a falta de acuerdo, “la concreción de estos derechos corresponderá a la trabajadora”, nada se dice al respecto en el art. 34.8 ET. De este dato parece deducirse que lo que el precepto regula es un derecho a negociar (en convenio o en acuerdo individual con el empresario) dicha adaptación de la jornada del que no se deduce que a falta de acuerdo deba prevalecer en todo caso el deseo del trabajador. Esta parece la interpretación más adecuada habida cuenta también de los términos tan amplios en que se ha formulado el derecho a la conciliación de la vida laboral y personal con el que conecta este nuevo derecho a adaptar la jornada.

Otro tema es que la negativa empresarial a llegar a algún acuerdo en este sentido pueda ser impugnada ante el juez, a través del procedimiento establecido en el art. 138 bis LPL (según la nueva disposición adicional decimoséptima ET), de manera que “cuando la empresa no evidencie razones suficientemente justificadas para no acceder a la elección de la específica jornada adoptada o solicitada por el trabajador, será ésta la que prospere, en tanto que cuando esas razones queden demostradas y el trabajador no aduzca otras motivaciones de mayor significado o relevancia puede prosperar el horario propuesto por la empresa, todo ello siempre dentro de los parámetros de la buena fe en la actuación tanto empresarial como del trabajador”, tal y como, por otro lado, ya venía manteniendo la doctrina de los tribunales<sup>8</sup>.

## 6. Ampliación de los permisos por razones familiares

Se amplían los supuestos que dan lugar al derecho al permiso de dos días por razones relacionadas con la salud de los familiares, de manera que a partir de la entrada en vigor de la LOI también causan este derecho los supuestos de intervención quirúrgica

6 Sobre el particular C. CHARCATEGUI JÁVEGA, “El largo recorrido hacia igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el ámbito laboral: un avance significativo con las medidas previstas en la Ley orgánica de igualdad”, cit., p. 93.

7 En este sentido, C. MOLINA NAVARRETE, “El impacto laboral de la «Ley de Igualdad de Sexos»: lo que queda después de vender el «humo político»”, *Trabajo y Seguridad Social*, CEF-, nº 290, 2007, p. 134

8 STS 20 de julio de 2007 (RJ 7209)



sin hospitalización del hijo o pariente hasta el segundo grado, que precise reposo domiciliario. Por ello se ha modificado la redacción del art. 37.3.b) ET (disposición adicional décimo primera. cuatro). Han de concurrir por lo tanto dos circunstancias para que proceda este permiso: la intervención quirúrgica sin hospitalización y que se prescriba reposo.

Esta situación no estaba contemplada en la redacción anterior de este precepto al no encajar en ninguno de los supuestos de enfermedad grave o de hospitalización que daban derecho al descanso. Su ubicación en el listado de permisos que regula este precepto legal lleva a concluir que la concesión del permiso por estos motivos no es una facultad discrecional de empresario, estando obligado a concederlo cuando concurra la causa legal.

## 7. La conciliación de la vida laboral y familiar mediante la excedencia

Para favorecer la conciliación de la vida laboral y familiar, la LO 3/2007 ha introducido también algunas modificaciones interesantes en la regulación de la excedencia, dentro del art.46 ET. Por lo pronto, se ha reducido de dos años a cuatro meses la duración mínima de la excedencia voluntaria (número 2 del art. 46 ET), de tal manera que se facilita la “gestión” de esa posibilidad de dejar transitoriamente el trabajo por parte del interesado; frente a la situación anterior, ahora puede utilizarse para dedicar unos meses a cuidados familiares (enfermedad grave, accidente, etc.), a sabiendas siempre de los riesgos propios de la excedencia voluntaria, que siguen siendo los mismos (sin perjuicio de que una interrupción menor del trabajo origine menor distanciamiento de la empresa). Por otro lado, se amplía el radio de acción de la excedencia específicamente dedicada al cuidado de hijos o familiares, pues se abre la posibilidad de utilizarla en los casos de acogimiento preadoptivo “provisional” (art.46.3 ET, párrafo1), y se extiende hasta el plazo de 2 años cuando se utiliza para cuidado de familiar (aunque la reserva del puesto de trabajo se sigue limitando a un año), sin perjuicio de que por negociación colectiva siga siendo posible el establecimiento de una duración mayor (con la tutela o las ventajas pertinentes).

Para estos dos últimos supuestos de excedencia, además, se incorpora la posibilidad de disfrute de forma fraccionada, salvándose así las dudas que al respecto planteaba la redacción literal del precepto, que siempre ha hablado de “un período de excedencia” (como único e ininterrumpido). Esta posibilidad de fraccionamiento permite en hipótesis extender el período de referencia más allá de ese período formal, aunque en todo caso deberá someterse a unos límites temporales irremediabiles, variables según cuál sea la causa de la excedencia. En el caso de excedencia por hijo, deberá respetarse siempre el punto de partida, que coincide con la fecha de nacimiento (descendencia natural o biológica) o con la fecha de la resolución de adopción o acogimiento. Sin embargo, en el caso de la excedencia por cuidado de familiar el marco temporal de referencia es bastante más flexible (pues no incluye exactamente un período de cómputo) y, consiguientemente, la posibilidad de fraccionar el disfrute del derecho es más factible<sup>9</sup>.

9 CASTRO ARGÜELLES, M<sup>a</sup>.A., GARCÍA MURCIA, J.: “Trabajo y familia en la nueva Ley de igualdad: modificaciones laborales y de Seguridad Social”, *Derecho de los Negocios*, n<sup>o</sup> 201, p. 47.



## 8. Garantías al ejercicio de los derechos de conciliación

La LO 3/2007 se ocupado también de incorporar medidas variadas con las que minimizar los efectos negativos que sobre los trabajadores puedan recaer como consecuencia de la conciliación de la vida laboral y familia.

### *a) Maternidad / paternidad y acceso a mejoras en las condiciones de trabajo*

Tanto para la maternidad como para la paternidad se ha añadido un párrafo al art. 48.4 ET con la finalidad de garantizar el acceso de los interesados a “cualquier mejora en las condiciones de trabajo a la que hubieran podido tener derecho durante la suspensión del contrato” (mejoras económicas y salariales, promoción profesional, formación, etc.). Es una regla de aplicación general al descanso por maternidad/paternidad: vale tanto para la madre como para el padre, siempre que ejerciten el derecho a suspender el contrato de trabajo que se les reconoce por alguna de las vías anteriores (art.48 ET o art.48 bis ET). Se acoge así la doctrina del TJCE que consideró discriminatorio excluir a una trabajadora del aumento salarial que hubiera recibido de no haber estado en situación de maternidad (STJCE 13 de febrero de 1996).

### *b) Maternidad y derecho de vacaciones*

En todo caso, la LO 3/2007 ha introducido un nuevo párrafo en el apartado 3 del art.38 ET, en el que expresamente se reconoce el derecho a disfrutar las vacaciones al finalizar la suspensión del contrato cuando el período fijado en el calendario de la empresa “coincida en el tiempo con una incapacidad temporal derivada de embarazo, el parto o la lactancia natural o con el período de suspensión del contrato previsto en el art.48.4 ET”. Se acoge también en este punto la jurisprudencia comunitaria que ya venía defendiendo esa posibilidad desde hace algunos años (TJCE 18 de marzo de 2004, asunto C-342/01) y que nuestro Tribunal Supremo, tras algunos pronunciamientos de sentido contrario, también había aceptado (TS 10 de noviembre de 2005 y 21 de marzo de 2006); la misma tesis se ha defendido a su vez por el TC, con base en que lo contrario supondría una restricción de derechos “que resulta vetada si se anuda a una causa íntimamente unida con el sexo como es la maternidad” (TC 214/2006, de 3 de julio, y 324/2006, de 20 de noviembre).

Este derecho puede ejercitarse aun cuando hubiera concluido el “año natural” de referencia, superándose así la doctrina judicial tradicional que venía manteniendo la necesidad de que las vacaciones encajaran siempre en ese periodo, para evitar solapamientos con el año siguiente. La reforma, por otra parte, es aplicable a todo descanso por maternidad que se genere al amparo del art.48.4 ET, incluido el que pudiera corresponder al varón; no entra en juego, en cambio, en los supuestos de coincidencia de las vacaciones con el descanso por paternidad (previsto, como ya sabemos, en otro precepto: el art.48 bis ET), probablemente porque aquí existe mayor margen de elección en cuanto al momento del disfrute (desde la finalización del permiso por nacimiento del



hijo hasta la finalización del permiso de maternidad o inmediatamente después de este último), y tal vez también por la ausencia de problemas de tipo fisiológico<sup>10</sup>.

*c) Reducción de jornada e indemnización por despido*

De otro lado, también se introduce una regla de carácter más amplio, en tanto que no afecta sólo a las situaciones de reducción de jornada por razones familiares pues abarca también las situaciones de reducción de jornada de las mujeres víctimas de violencia de género, con la que se pretende minimizar los efectos o consecuencias negativas que el ejercicio de estos derechos puede tener para los trabajadores. En concreto, la LOI ha añadido otra nueva disposición adicional al ET (la decimoctava) relativa al cálculo de las indemnizaciones que pudieran corresponderles (por ejemplo, en caso de despido) de aplicación cuando en el momento del hecho causante se encontraran ejercitando sus derechos de reducción de jornada al amparo del art.37, apartados 4 bis, 5 y 7, ET, para ello “el salario a tener en cuenta... será el que hubiera correspondido al trabajador sin considerar la reducción de jornada efectuada, siempre y cuando no hubiera transcurrido el plazo máximo legalmente establecido para dicha reducción”, en la línea de la doctrina sentada en los últimos años por el TS<sup>11</sup>. Esta regla se extiende también, de forma expresa, a los casos de disfrute a tiempo parcial de los descansos por maternidad o paternidad, ya analizados, que a estos efectos valen como si se trabajara a tiempo completo.

*d) Protección frente a represalias empresariales*

Para garantizar la eficacia y virtualidad de los derechos ligados a la conciliación de la vida laboral y familiar y, en definitiva, el principio de igualdad entre mujeres y hombres, se han ampliado el contenido de las reglas que dentro del art. 53.4 ET y 55.5 ET, atribuyen la calificación nulidad-salvo que corresponda la procedencia- de los despidos objetivo o disciplinario de los trabajadores en situación especial por razones familiares.

En este punto conviene recordar que la Ley 39/1999, de conciliación de la vida laboral fue la primera norma en incorporar unas reglas a los artículos 53.4 y 55.5 ET con las que se quería evitar el despido (objetivo y disciplinario) como represalia al trabajador por circunstancias relacionadas con el embarazo y la maternidad o por el ejercicio de algunos de los derechos de conciliación reconocidos en la ley. A tal efecto se atribuía a la decisión del empresario la calificación de nulidad para cuando no quepa procedencia (excluyendo la calificación de improcedencia que permitiría al empresario optar por la extinción indemnizada) de aquellos despidos que coincidieran en el tiempo con las situaciones de embarazo o con el ejercicio de los derechos de conciliación previstos

10 CASTRO ARGÜELLES, M<sup>a</sup>. A.: “Los derechos de conciliación de la vida laboral y familiar en la jurisprudencia”, *Derecho de los Negocios*, nº 207, 2007, pp. 55 y ss.

11 STS 11 de diciembre de 2001 (RJ 2025), 24 de octubre de 2006 (RJ 6687)





en el Estatuto (suspensión por maternidad, excedencia). De esta forma se trataba de ofrecer una protección a los trabajadores cualquiera que sea su sexo frente a posibles represalias por el ejercicio de estos derechos, en la línea indicada por la cláusula 2.4 del Acuerdo sobre permiso parental (Directiva 96/34/CE, de 3 de junio), así como por el art. 10 de la Directiva 92/85/CEE, de 19 de octubre, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia. Según estas normas comunitarias el ordenamiento interno debía incluir reglas que garantizaran que ningún trabajador fuera despedido por ejercer los derechos que en las mismas se regulaban (descanso por maternidad y permiso parental).

Es evidente que cuando la Ley 39/1999 añadió las reglas comentadas es porque consideraba insuficiente a estos efectos las reglas que se contenía en la redacción anterior de los arts. 53.4 y 55.5 que consideraban nulas las decisiones extintivas (de despido objetivo y despido disciplinario respectivamente) “cuando tuvieran como móvil algunas de las causas de discriminación prohibidas en la constitución o en la Ley o bien se produzcan con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador”, ya que resultaba discutible que estas reglas estuvieran ofreciendo la garantía necesaria al varón. En concreto en aquel momento se discutía si una consecuencia negativa al trabajador derivada del ejercicio de los derechos de conciliación podía considerarse una discriminación prohibida.

Pero la redacción de los preceptos suscitó varias cuestiones debatidas:

- a) La primera de ellas la duración de la garantía que, coincidía en el tiempo con el ejercicio de los derechos pero, no permitía hacer valer la protección cuando el empresario esperaba a despedir a la reincorporación del trabajador. Esta circunstancia perjudicaba sobremanera al varón puesto que la mujer siempre podía acogerse a la regla general del art. 53.4 y 55.5 aportando indicios de discriminación lo que no le iba a resultar tal difícil, pero en el caso del varón, si resultaba difícil calificar de discriminatorio el despido que coincidiese en el tiempo con el ejercicio de los derechos de conciliación más aún el posterior.

La LO 3/2007 -además de ampliar la protección a las nuevas situaciones que se regulan (permiso por paternidad y suspensión por riesgo durante lactancia natural, enfermedades relacionadas con embarazo)- ha resuelto esta cuestión en parte al modificar ambos preceptos legales para extender la garantía a los despidos que se produzcan los nueve meses siguientes a la fecha del nacimiento de hijo, adopción y acogimiento. Y al reconocer, en su art. 44, una nueva causa de discriminación: “la conciliación de la vida laboral y familiar”.

- b) La segunda duda que planteaba la redacción que la Ley 39/1999 había dado a los artículos 53.4 y 55.5 ET tenía que ver con el despido de la trabajadora embarazada, y en particular, si para que entre en juego esa garantía es necesario que el empresario tenga conocimiento del embarazo o no. La normativa comunitaria en



juego, en particular, la Directiva 92/85, establece como elemento definidor de la trabajadora embarazada que la comunicación por parte de ésta de su estado al empresario con arreglo a las legislaciones y o prácticas nacionales, sin embargo en la medida en que nuestro ordenamiento interno no establece ningún deber de comunicación en tal sentido, no está claro si con base en esta normativa es posible condicionar la aplicación de la norma al conocimiento por el empresario de dicho estado. Con todo el problema de fondo está en como calificar los despidos por estos motivos ¿se trata de una nulidad automática o son nulos porque son discriminatorios? en cuyo caso ¿es necesario acreditar un indicio como en este caso el conocimiento del estado de embarazo?, de inclinarse por la respuesta negativa la duda que surge es ¿sería nulo el despido de una trabajadora embarazada incluso cuando en el momento de despido ni la propia trabajadora conocía su estado?

Esta cuestión se aborda en STS 19 de julio de 2006 (RJ 6653). Esta sentencia, que se dicta en casación para unificación de doctrina considera el “conocimiento por el empleador del estado de embarazo” como elemento o requisito constitutivo del despido nulo de la mujer embarazada al tratarse de un supuesto particular de “despido discriminatorio”, esto es, de despido nulo por lesión de derechos fundamentales, en que el derecho fundamental lesionado es el derecho a no ser discriminado por razón de sexo o por razón de cargas familiares. A juicio del TS esta interpretación no disminuye la eficacia protectora del art. 55.5 b) ET, puesto que a diferencia del supuesto genérico de despido discriminatorio, en que el trabajador ha de acreditar un panorama discriminatorio respecto de un *tertium comparationis*, en esta modalidad específica de despido discriminatorio la trabajadora sólo tiene que probar que el empresario conocía su estado de gestión. Lo que no obsta para que en el caso del art. 55. 5 b) ET, como toda presunción, deba haber un “hecho indicio” que en este caso no es otro que el conocimiento del empresario de la situación de embarazo. A juicio del TS razones de seguridad jurídica avalan esta interpretación; seguridad jurídica que se sacrificaría, según el TS, si se mantuviese una nulidad objetiva del despido con independencia del conocimiento por parte del empresario del estado de embarazo, puesto que en tal caso la nulidad del despido se hace depender en los supuestos de despidos de mujeres en edad de procrear del dato totalmente azaroso del estado de gestación, imposible de conocer durante un cierto tiempo incluso por la propia embarazada.

Es cierto que frente a esta sentencia se formuló un voto particular que defendía la nulidad automática de los despidos, sin necesidad, por tanto, de acreditar indicios de discriminación, a partir de una interpretación literal del art. 55.5 b) ET, que lleva a distinguir los despidos discriminatorios del párrafo primero de este precepto de los automáticos previstos en el segundo. Esta distinción se justificaría por un deseo de la norma de proporcionar a las trabajadoras embarazadas una tutela más enérgica que la tutela discriminatoria Sin embargo, el criterio mantenido en la STS de 19 de julio de 2006 se reiteró en otra de la misma fecha (RJ 8040) a la que también se formuló un voto particular en el mismo sentido del formulado a la anterior sentencia. Y ha vuelto a reiterarse más recientemente en la STS de 24 de junio de 2007 (RCUD 2520/2006), en esta ocasión ya sin ningún voto particular.



Esta interpretación que califica los despidos en estas circunstancias como despidos discriminatorios en cierto modo se podría entender confirmada con la LO 3/2007 que ha reconocido que el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida laboral y familiar puede ser un motivo de discriminación (art. 44.1) pero lo cierto es que esta Ley en este caso no ha querido introducir aclaraciones a la polémica limitándose a extender la garantía a los nuevos derechos de conciliación y situaciones que contempla (suspensión del contrato por riesgo durante lactancia natural, permiso por paternidad).

Por su parte el Tribunal Constitucional en su reciente Sentencia de 21 de julio de 2008 ha mantenido la nulidad del despido de la trabajadora embarazada, cuando no corresponda la procedencia, aunque el empresario desconociera el embarazo de la trabajadora. Ahora bien, según esta Sentencia para entender vulnerado por la empresa el derecho de la trabajadora a la no discriminación por razón de sexo no basta con el hecho de que la trabajadora haya sido despedida hallándose embarazada. Al contrario, para que así sea “al hecho” del embarazo y a la circunstancia concurrente del despido será preciso añadir otros elementos que pongan indiciariamente en conexión lo uno (el factor protegido-embarazo) con lo otro (el resultado de perjuicio que concretaría la discriminación-extinción contractual) por cuanto que el estado de gestación constituye únicamente, en principio, un presupuesto de la posibilidad misma de la lesión del art. 14 CE, pero no un indicio de vulneración que por sí solo desplace al demandado la obligación de probar la regularidad constitucional de su acto. Por lo tanto el conocimiento por parte de la empresa del estado de embarazo de la trabajadora constituye un requisito necesario para fundamentar la existencia de un presumible trato discriminatorio en relación con el despido.

A partir de estos razonamientos el TC llega a la conclusión de que la decisión de las resoluciones judiciales recurridas de no considerar acreditada la existencia de un despido “motivado” por el embarazo es, por tanto, conforme con la doctrina del TC al no haber aportado la trabajadora al proceso indicios de la vulneración de su derecho fundamental. Sin embargo el TC acoge el segundo de los motivos alegados por la demandante de amparo, consistente en considerar que las mencionadas resoluciones judiciales han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE al no haber aplicado la norma que establece que el despido de una trabajadora será nulo, exigiendo, pese a que el precepto legal no lo requiera de forma expresa, la acreditación del conocimiento por el empresario de la situación de embarazo.

El TC sólo puede apoyar esta conclusión en la consideración de que las resoluciones denunciadas han sido arbitrarias e irrazonables o incurren en un error patente, porque sólo en tal caso cabría admitir la vulneración de la tutela judicial efectiva denunciada. Pero el problema no parece estar en que dichas resoluciones sean infundadas sino en que la interpretación por ellas efectuada no resulta la adecuada según el TC. En concreto, el TC rechaza la sentencia de instancia por la parquedad del razonamiento en virtud del cual se desestimó la pretensión de nulidad al no considerar acreditado el conocimiento del estado de embarazo, conclusión que a su juicio se obtiene “al margen por completo de la doctrina constitucional en materia de prueba indiciaria”, y la de su-



plicación porque tomando como referencia uno de los argumentos utilizados en la STS 26 de febrero de 2004 (en la que el problema era otro puesto que sí constaba expresamente el conocimiento por el superior jerárquico de la situación de embarazo de la trabajadora despedida) mantiene que sólo se puede considera mujer embarazada a los efectos de la protección contemplada en el art. 10 de la Directiva 92/85/CEE aquella que haya comunicado su estado al empresario con arreglo a la legislación y/o prácticas nacionales, concluyendo que lo que en realidad se protege no es la igualdad de sexos sin más, sino la maternidad, poniendo a la mujer a salvo de decisiones empresariales motivadas, directa o indirectamente, por su embarazo, evitando con ello la finalización de su relación laboral en conexión con su estado de gravidez. Esta argumentación lleva a la Sala de suplicación, según el TC, a afirmar que no puede entenderse a estos efectos a la demandante como mujer embarazada, al no haber comunicado a la empresa su estado, y que tampoco resulta posible determinar que la decisión recurrida estuviera motivada directa o indirectamente por el embarazo al no constarle a la empresa el estado de gravidez.

Pues bien para el TC ninguna de las resoluciones satisface las exigencias del canon de interpretación y, centrándose en la de suplicación apoya dicha conclusión en el dato de que la Directiva comunitaria en juego tiene por objeto el establecimiento de normas mínimas, por lo que el que dicha Directiva contemple la exigencia de comunicación por la trabajadora de su embarazo al empresario como requisito para la activación de los derechos o garantías previstos en la misma no constituye motivación suficiente para afirmar la exigencia de idéntica condición en la aplicación del art. 55.5 b) LET.

Pero esta conclusión, pone de manifiesto simplemente una discrepancia respecto la motivación seguida por la sentencia de suplicación no que ésta no esté motivada. De otro lado en la medida en que el argumento rebatido por el TC es el utilizado por la por la STS de 2004 que, sin embargo, ha decidido expresamente no anular por considera razonablemente motivada, no queda muy claro por qué ese argumento constituye una motivación irrazonable cuando es utilizado por la sentencia de suplicación.

Todo ello nos lleva a dudar que efectivamente pueda apreciarse una vulneración de la tutela judicial efectiva. En definitiva lo que se está discutiendo en sede constitucional no es la supuesta vulneración de derechos fundamentales sino la interpretación más adecuada que deba hacerse de un precepto legal. En este sentido, para el TC tanto el sentido propio de las palabras al enunciar un nuevo supuesto de nulidad adicional al previsto en el párrafo primero, al no contemplar otra excepción o condición de nulidad que la procedencia del despido y al delimitar el ámbito temporal de la garantía por referencia al “la fecha de inicio del embarazo”, como la interpretación contextual del precepto en su relación con el párrafo primero conducen a una interpretación del precepto como configurador de una nulidad objetiva, distinta de la nulidad por causa de discriminación contemplada en el párrafo primero y que actúa en toda situación de embarazo al margen de que existan o no indicios discriminatorios.

Varias son las objeciones que podrían hacerse, a su vez, a esta interpretación, entre ellas que una vez aprobada la Ley de igualdad ya no cabe ninguna duda que todos los



supuestos a que hace referencia el art. 55.5 ET son nulos, si no se acredita la procedencia, por discriminatorios (ya se trate de una discriminación por razón de sexo o por razón de conciliación de la vida laboral y familiar), salvo según el TC el relativo al embarazo que sería una nulidad objetiva sin que en este caso quede claro por qué. De otro lado, el TC insiste en rechazar la interpretación efectuada por los órganos judiciales al desestimar la pretensión de la trabajadora de que se declarara la nulidad del despido también (y no sólo por tanto porque la considere irrazonable) porque entiende que afecta con ello al alcance y contenido de las garantías establecidas por el legislador para la protección del derecho a la no discriminación por razón de sexo del que indudablemente forman parte las previstas frente al despido de las trabajadoras embarazadas, pero este argumento es discutible cuando el propio TC ha admitido que si no hay conocimiento por parte del empresario del estado de embarazo no cabe hablar de discriminación por razón de sexo.





## **LA SEGURIDAD SOCIAL EN LA LEY DE IGUALDAD ENTRE HOMBRES Y MUJERES.**

**D<sup>a</sup>. Cristina Blasco Rasero.**

Profra. Contratada Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universidad Pablo de Olavide.

### **1. Una nueva fase en la evolución del derecho de igualdad: la igualdad material, plena y efectiva entre hombres y mujeres.**

Es de todos conocidos el reconocimiento de la igualdad entre hombres y mujeres como un principio jurídico universal, reconocido tanto en el ámbito internacional como comunitario (donde la consecución de la igualdad efectiva y la eliminación de cualquier forma de discriminación constituyen principios fundamentales, de aplicación transversal, en la política de la Unión), y su configuración en los textos constitucionales de todos o de la mayoría de los países como un derecho fundamental de los ciudadanos (reconocido expresamente en el art. 14 de la CE). Ese reconocimiento, en los países de nuestro entorno, se produce en las constituciones modernas, en fechas diferentes, en los siglos XIX y XX, en tanto que el constitucionalismo nace, a finales del siglo XVIII, ignorando a la mujer como sujeto de derecho. Se trataba en esta época de una igualdad formal, esto es, del reconocimiento del principio de igualdad, materializado sobre todo en la prohibición y represión de conductas discriminatorias.

Pero estamos en otra fase de esa evolución: la igualdad entre hombres y mujeres es un principio general y un derecho individual de las personas, plenamente consolidado en los Estados occidentales; ahora, lo que se pretende es avanzar y superar el igualitarismo formal entre ambos sexos para alcanzar una igualdad material, real y plena.

Este objetivo tiene plena actualidad en la medida en que sigue manifestándose en las sociedades actuales diferencias efectivas entre hombres y mujeres, en múltiples aspectos de la realidad (en el empleo –la tasa de empleo masculino sigue siendo notablemente superior a la femenina-, en las situaciones de desempleo –que afecta más a las mujeres-, en las condiciones de trabajo –diferencias retributivas-, en las situaciones de violencia de género y acoso sexual, en el reparto de roles y tareas de ambos padres dentro de la familia –problemas de conciliación del trabajo con el cumplimiento de las cargas familiares-, en la organización social, política y económica del país –donde las mujeres tienen una menor participación en puestos de responsabilidad-, etc.). Por ello, puede y debe seguir exigiéndose la eliminación de cualquier forma de discriminación, directa o indirecta, la promoción de la igualdad real entre hombres y mujeres, y la remoción de cualquier obstáculo o condición que impidan la plena consecución de esa igualdad real.



En esa fase de la evolución se sitúa la Ley 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en cuyo primer artículo se insiste, de forma categórica, en la plena igualdad de ambos sexos, y se subraya su principal objetivo: hacer efectivo el principio de igualdad y hacerlo en todos los ámbitos de la vida política, social, civil, laboral, económica, cultural, etc. Por este motivo, como ya se ha señalado en la presentación de estas jornadas, se trata de una Ley transversal, que pretende llevar el principio a todos los ámbitos, que contiene medidas de actuación y reformas significativas en todos los órdenes (se contemplan medidas en materia de educación, en la actuación de los medios de información, en la acción política y judicial, en el deporte, en desarrollo rural, en materia de investigación, en la actuación de las distintas administraciones públicas, etc.).

*“Las mujeres y los hombres son iguales en dignidad humana, e iguales en derechos y deberes. Esta Ley tiene por objeto hacer efectivo el derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, en particular mediante la eliminación de la discriminación de la mujer, sea cual fuere su circunstancia o condición, en cualesquiera de los ámbitos de la vida y, singularmente, en las esferas política, civil, laboral, económica, social y cultural para, en el desarrollo de los artículos 9.2 y 14 de la Constitución, alcanzar una sociedad más democrática, más justa y más solidaria.”*

## **2. La materialización del principio de igualdad en el ámbito social: la conciliación del trabajo con la familia.**

Para la consecución de la igualdad real entre hombres y mujeres una de las principales actuaciones ha de dirigirse a permitir el empleo en condiciones de plena igualdad, tanto porque tengan las mismas oportunidades de formación (general y especializada), el mismo derecho y las mismas posibilidades de obtener un empleo (ejerciendo plenamente el derecho al trabajo y a la libre elección de profesión y oficio), así como la posibilidad de disfrutar de las condiciones de trabajo que les corresponda (según la empresa en la que trabaje y sus condiciones de prestación de servicios), sin diferencias con los trabajadores de sexo masculino.

En este ámbito, esto es, en relación con el empleo, el desarrollo de una actividad laboral y la protección dispensada por el Sistema de Seguridad Social, una de las razones que justifica la desigualdad es la maternidad: la posibilidad de que las mujeres tengan hijos y las consecuencias que de su cuidado derivan es uno de los principales motivos por los que encuentran más dificultades para encontrar un empleo y, cuando lo consiguen, para desempeñarlo sin limitaciones. Por ello, lleva en nuestro país años planteándose la necesidad de aplicar una política que permita la conciliación efectiva de la vida familiar y laboral de los trabajadores.

En esta materia, y aunque ya se ha hablado de estos temas ampliamente en las ponencias anteriores, no me resisto a subrayar una idea que leí al profesor Rodríguez-Piñero





Royo sobre las fases de esa política de conciliación. Durante muchos años, la conciliación ha consistido en:

- a) aceptar el derecho a las mujeres a trabajar durante toda su vida,
- b) hacer recaer sobre ellas la mayor parte de las responsabilidades familiares,
- c) conseguir que el ejercicio de esas cargas no repercutieran sobre el desarrollo del trabajo,
- d) para hacerlo posible se adapta la relación de trabajo y se organizan servicios sociales.

Esta es la situación que se ha venido manteniendo hasta fechas recientes que ha dado como resultado un panorama claro. Las estadísticas demuestran cómo las responsabilidades domésticas y familiares siguen siendo, en una proporción desigual, tarea de mujeres: las mujeres dedican más horas del día al cuidado de los hijos y de otros familiares, hay una mayor proporción de mujeres que de hombres que acuden al contrato a tiempo parcial como forma de compatibilizar el cumplimiento de ambas obligaciones, siguen disfrutando de los permisos de maternidad y de los períodos de excedencia para el cuidado de familiares en unos porcentajes todavía superiores al 95%, y abandonan su trabajo, renuncian o postergan su consolidación o promoción en el trabajo para atender dichas responsabilidades, también en una proporción mayor a la de los hombres.

Antes esta situación, y para seguir avanzando hacia la igualdad plena y efectiva, se vive una nueva fase en la política de conciliación, basada en otras características:

- a) ahora se considera que el centro no debe ser el cumplimiento del trabajo sino el cuidado, la atención de la familia,
- b) se le da a las personas un mayor margen de libertad, en tanto se entiende que cada uno tiene que decidir a qué responsabilidades les debe dar prioridad, en qué momento y durante cuánto tiempo,
- c) el cuidado familiar no se ve como una carga sino como una experiencia fundamental, en la que estamos implicados todos, hombres y mujeres,
- d) se considera que es función del ordenamiento hacer posible la elección, facilitando el cumplimiento de ambas responsabilidades, bien de forma simultánea o sucesiva,
- e) es un modelo que se basa en la corresponsabilidad, esto es, en el reparto equitativo de derechos y obligaciones entre hombres y mujeres,
- f) pero también es un modelo en el que se parte de la aceptación de diferencias fundamentales entre hombres y mujeres (que no son sólo biológicas, sino también sociales y culturales), que el ordenamiento debe reconocer y respetar,
- g) en fin, es un modelo en el que se aboga por la calidad de vida de los individuos, tanto de los miembros de la familia (para que resulten adecuadamente atendidos), como de los que, en su seno, han de dedicarse al cuidado familiar, que son precisamente los que también han de cumplir las tareas que derivan del ejercicio de una actividad profesional.



Para alcanzar esta fase del desarrollo social es necesario dar ciertos pasos:

- a) hay que tener muy claro que la conciliación es un problema social, y no un problema exclusivo de las mujeres,
- b) hay que reconocer y valorar las tareas que se realizan en el ámbito doméstico,
- c) la consideración del cuidado familiar como una función social de primer orden,
- d) la aceptación de las diferencias existentes entre hombres y mujeres.

En definitiva, se trata de un modelo de conciliación más cercano a la plena efectividad del principio de igualdad real entre mujeres y hombres.

Pues bien, y volviendo otra vez a la Ley 3/2007, subrayamos la realización de reformas sustanciales en el ordenamiento laboral, unas relativas al régimen de la suspensión contractual (introduciendo nuevas causas de suspensión –como la paternidad y la de riesgo durante la lactancia natural- y modificando las condiciones de causas tradicionales –como la suspensión por maternidad-), otros referidos al tiempo de trabajo (por ejemplo, sobre la reducción de jornadas por cuidado de hijos), y otros a los supuestos de excedencia laboral, cuestiones todas ellas tratada en la anterior ponencia. Las modificaciones realizadas en materia laboral también han generado ciertos cambios en el ámbito de la Seguridad Social, que requieren un tratamiento específico. En concreto, en esta sesión vamos a ver el régimen jurídico de los subsidios de maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural, en los términos que han quedado fijados tras la LO 3/2007. En este aspecto, y teniendo en cuenta que en la ponencia anterior se han tratado las modificaciones introducidas en la normativa laboral (desde esta perspectiva también, sobre las mencionadas causas de suspensión del contrato), procede en ésta hacer referencia, exclusivamente, a las novedades introducidas en materia de protección social. Como característica general, únicamente resta señalar que las medidas de Seguridad Social tienen un carácter básicamente complementario, es decir, son medidas para la cobertura de los derechos que el ordenamiento laboral concede a los trabajadores. En concreto, el Derecho de la Seguridad Social dispone, básicamente, dos tipos de medidas: de un lado, las más conocidas, las prestaciones sociales que se reconocen a los trabajadores que interrumpen su actividad –por determinadas circunstancias familiares- y dejan por ello de recibir la remuneración correspondiente y que constituyen una renta de sustitución que compensa dicha pérdida de ingresos –por ejemplo, las prestaciones de maternidad y de riesgo durante el embarazo-. Y de otro, aquellas disposiciones que tratan de evitar perjuicios en la carrera de seguro o en el acceso a otras prestaciones sociales a los trabajadores que suspenden su relación durante ciertos períodos de tiempo por dedicación a la familia; me refiero a las reglas especiales con las que se pretende considerar esos períodos de interrupción del trabajo o de reducción de la jornada como períodos cotizados, en unos casos, porque existen cotizaciones reales (es el caso, por ejemplo, de la cotización durante la suspensión por maternidad o durante la situación de riesgo durante el embarazo), y en otros por la consideración de períodos de cotización ficticias (este carácter tiene las cotizaciones que se entienden durante una parte del período de excedencia). En esta ponencia me limitaré a exponer las medidas de reforma introducidas por la LO 3/2007.



En fin, para valorar las reformas introducidas por la LO 3/2007, hay que analizar las medidas adoptadas por el legislador para ver si están a favor de la igualdad efectiva o mantienen el reparto de tareas. Así, para que tales medidas favorezcan la igualdad efectiva es necesario contemplar la situación de los varones, porque si se dirigen sólo a las mujeres están reproduciendo el reparto tradicional de roles y funciones entre ambos sexos. Ello no quiere decir que haya de equipararse totalmente la situación, los derechos y obligaciones de unos y otras. Esta idea exige diferenciar las medidas estrictamente femeninas (porque ya hemos dicho que la igualdad real no supone olvidar las diferencias) de aquellas otras que pueden reconocerse indistintamente a mujeres y hombres.

También hay que subrayar la inconveniencia de aquellas políticas exclusivamente proteccionistas que repercuten negativamente en la situación de la mujer (desde un punto de vista social, porque tales medidas suponen un desincentivo a la contratación de las mujeres, bien por el aumento de los costes derivados de su relación, bien por hacerlas menos competitivas en el trabajo diario –por ejemplo, hay que ver si el trabajo nocturno de las mujeres embarazadas es necesario o no, y si no lo es, no tiene sentido su mantenimiento en tanto que las hace menos competitivas, menos aptas para desarrollar cualquier trabajo que los hombres).

En general, puede decirse que, en esta materia, la LO 3/2007 presenta varias direcciones:

- Mejorar la protección que recibe del sistema de Seguridad Social.
- Fomentar la corresponsabilidad de ambos padres en el cuidado y atención de los hijos (y de otros miembros de la familia).
- Evitar las posibles situaciones de discriminación que puede experimentar la mujer trabajadora por razón de la maternidad.

### **3. Novedades introducidas en la regulación del subsidio de maternidad.**

Para mejorar la protección que se recibe del Sistema de SS, la LO 3/2007 ha adoptado diversas medidas.

Sabido es que el subsidio de maternidad se configura en el Derecho español como una prestación contributiva que se concede a los trabajadores que disfruten los períodos de descanso por maternidad, adopción y acogimiento que corresponden según el art. 48.4 del ET. En esta norma, se disponen los términos del descanso o, mejor dicho, de la suspensión del contrato por maternidad que se produce tanto en los supuestos de maternidad biológica, como en los casos de adopción y acogimiento –permanente y preadoptivo- de un menor de 6 años o de un menor de edad mayor de 6 años que sea discapacitado o que por sus experiencias o circunstancias personales o por provenir del



extranjero tenga especiales dificultades de integración social o familiar debidamente acreditadas por los servicios sociales competentes. Respecto a la delimitación de la situación protegida, la mejora introducida por la LO 3/2007 se ha materializado en la ampliación de la protección a un nuevo supuesto: también procede la suspensión si se trata de un acogimiento simple, aunque sea provisional, siempre que su duración no sea inferior a 1 año.

También suponen mejoras efectivas, las modificaciones llevadas a cabo en las reglas sobre duración del descanso de maternidad en varios supuestos (en los casos de hijos discapacitados, o cuando éstos hayan de permanecer hospitalizados); en estos casos se permite un incremento de los períodos de duración del subsidio de maternidad, en la forma que ya ha sido comentada en la ponencia anterior.

La reforma más significativa introducida por la LO 3/2007 se refiere a los requisitos de acceso al derecho. Como se sabe, la suspensión del contrato es condición necesaria pero no suficiente para tener derecho al subsidio que se comenta. Éste se configura como una prestación contributiva limitada a los trabajadores que acrediten los requisitos señalados en el art. 133 ter, esto es, que cumplan los requisitos generales de afiliación y alta (o situación asimilada al alta) y acrediten un período mínimo de carencia. En este aspecto se ha producido uno de los cambios fundamentales de la Ley de Igualdad. Antes de la misma se exigía a los trabajadores, para ser beneficiarios de la prestación, que acreditaran un período mínimo de 180 días dentro de los cinco años inmediatamente anteriores al parto, o a las fechas de la decisión administrativa o judicial por las que se constituyan la adopción o el acogimiento. Ahora, el período de carencia diverge según la edad del sujeto:

- Si el trabajador tiene menos de 21 años de edad en la fecha del parto o en la fecha de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial por la que se constituye la adopción, no se exigirá período mínimo de cotización.
- Si el trabajador tiene cumplidos entre 21 y 26 años de edad en las fechas anteriormente señaladas, el período mínimo de cotización exigido será de 90 días cotizados dentro de los siete años inmediatamente anteriores al momento del inicio del descanso. Se considerará cumplido el mencionado requisito si, alternativamente, el trabajador acredita 180 días cotizados a lo largo de su vida laboral, con anterioridad a esta última fecha.
- Si el trabajador es mayor de 26 años de edad en esas fechas, el período mínimo de cotización exigido será de 180 días dentro de los 7 años anteriores al momento de inicio del descanso. Se considerará cumplido el mencionado requisito si, alternativamente, el trabajador acredita 360 días cotizados a lo largo de su vida laboral, con anterioridad a esta última fecha.

De estas reglas pueden deducirse varias conclusiones: en primer lugar, que el subsidio de maternidad sigue siendo una prestación contributiva, de un lado, porque solamente



se concede a las personas que prestan unos servicios remunerados (el trabajo en el hogar sigue sin tener esta consideración), y sólo cuando acredita un período mínimo de contribución al Sistema. El único supuesto de protección sin carencia se refiere a un grupo determinado, los trabajadores menores de 21 años, respecto al cual habría que comprobar si, estadísticamente, es o no significativo.

En segundo lugar, y no obstante lo anterior, es claro que la reforma operada por la LO 3/2007 ha supuesto una mejora significativa en el régimen de reconocimiento del derecho, tanto porque se ha rebajado el período de cotización previa exigido (al menos, en el tramo de las mujeres con edades comprendidas entre los 21 y los 26 años), como porque se ha ampliado el período en el que se ha de cumplir la cotización (de los 5 a los 7 años anteriores), como porque se han dispuesto condiciones alternativas, que permiten el cumplimiento de los requisitos en un mayor número de casos (permite llevar la protección a las personas que no pueden cumplir el período de carencia en un lapso determinado, pero sí lo pueden acreditar si se consideran las cotizaciones efectuadas a lo largo de toda su vida).

De todas formas, y a pesar de lo que antes hemos señalado acerca del carácter contributivo de la protección, ha introducido la LO 3/2007 otra modificación muy significativa: ha introducido un supuesto especial de prestación de maternidad (regulada en los arts. 133 sexies y septies) para las trabajadoras por cuenta ajena que, en caso de parto, reúnan todos los requisitos establecidos para acceder a la prestación anterior, salvo los períodos de cotización señalados. Las trabajadoras que se encuentren en esta situación no quedan fuera de la protección por maternidad pero tienen derecho a una prestación especial, que, según se dice en la Ley, tendrá la consideración de no contributiva a los efectos del art. 86 de la LGSS, cuya cuantía será igual al 100% del IPREM vigente en cada momento (salvo que la base reguladora calculada conforme al art. 133 quater fuese de cuantía inferior, en cuyo caso se aplicará ésta) y cuya duración será de 42 días naturales a contar desde el parto. Se pretende con este subsidio garantizar un subsidio económico durante las semanas de descanso obligatorio posterior al parto, incluso a aquellas personas que no tienen derecho al subsidio general por no acreditar el período de carencia (que se entiende que van a ser pocas por la escasa entidad del requisito de carencia exigido y por la flexibilización del requisito que se ha realizado en esta reforma). La conexión con el período de descanso obligatorio justifica la limitada aplicación de este beneficio a las mujeres.

En mi opinión, se trata de una prestación singular de dudosa naturaleza, porque aunque se abona sólo a personas que realicen un trabajo a las que se les exige la acreditación de requisitos de carácter profesional, se establecen unas condiciones que permiten acercarlas a las prestaciones asistenciales: primero, porque no se exige acreditar el período de carencia general; segundo, porque se considera expresamente como una prestación asistencial a efectos de su financiación con cargo a los PGE; tercero, porque su cuantía no se calcula en función de las cotizaciones previas sino que se trata de una cuantía fija y homogénea para quienes se hallen en similares circunstancias; y cuarto, porque dicha cuantía es mínima y se calcula en función de las responsabilidades familiares de



la trabajadora, de tal manera que, aunque se diga expresamente que es una prestación sustitutiva del salario, por su importe se acerca más a una renta de subsistencia; igualmente, su limitada duración –sólo a los 42 días naturales posteriores al parto- permiten considerarla como una protección de carácter mínimo. No obstante, faltan requisitos fundamentales de las prestaciones del nivel asistencial (recordemos, financiadas con cargo a la solidaridad nacional), en tanto se limita la concesión del beneficio a las personas trabajadoras a las que, además, no se le exige la constatación de un nivel de ingresos inferior a un límite mínimo.

Respecto al contenido del subsidio de maternidad, no contempla la Ley de Igualdad novedad alguna; sigue siendo un subsidio igual al 100% de la base reguladora que, como indica el art. 133 quáter de la LGSS, será equivalente a la que esté establecida para la prestación de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes.

Además de estas actuaciones de mejora del contenido de la protección, también se ha introducido en el régimen vigente algunas modificaciones en el régimen jurídico del subsidio de maternidad dirigidas a fomentar el reparto equitativo del derecho entre hombres y mujeres. Me refiero, fundamentalmente, a las modificaciones introducidas en el art. 48.4 del ET en las reglas de reparto de los períodos de descanso por maternidad entre ambos padres, sobre todo, de aquella que permite la plena distribución de los períodos de descanso voluntario entre ambos padres, de aquella otra que hace posible el mantenimiento de la opción inicial a favor del disfrute del descanso por el padre, aunque en el momento de la incorporación de la madre ésta tenga problemas de salud, la posibilidad de que el padre acceda a todo o a la parte del descanso no disfrutado en caso de fallecimiento de la madre, tanto si esta trabajaba como si no lo hacía.

Sin embargo, y a pesar de estos notables avances, entiendo que no hay una reforma sustancial en el régimen jurídico de la prestación de maternidad en los casos de maternidad biológica, ni se va a conseguir un reparto equitativo de las responsabilidades familiares (en este caso, del cuidado del niño recién nacido) entre ambos progenitores. La titular del derecho al descanso sigue siendo la madre, a quien corresponde ceder –si así lo desean ambos- parte del período de descanso al padre, y sólo en el caso de que los dos trabajen. No existe en este tema un cambio radical que hubiera permitido el disfrute incondicionado del descanso por el padre (tanto si la madre es como si no es titular del derecho), e incluso, el reparto obligatorio del período de descanso entre ambos progenitores. Esta última opción, posiblemente, es la que favorecería en mejor medida un reparto equitativo de las responsabilidades familiares entre ambos padres, en tanto que la experiencia y los datos estadísticos muestran cómo, cuando el reparto de tales cargas se deja a la voluntad de las partes, el derecho (que efectivamente es un derecho, pero que en muchas ocasiones tiene repercusiones o causa perjuicios para el sujeto que lo disfruta) se ejercita fundamentalmente por las madres.

En fin, para terminar el examen del subsidio de maternidad, pueden verse una serie de tablas con los datos de los países de la Unión Europea, en los que se puede comparar las normas españolas sobre duración, requisitos de acceso y contenido de la protección, con las previstas en los países de nuestro entorno.



#### 4. El reconocimiento del subsidio de paternidad.

La medida más significativa introducida por la LO 3/2007 a favor de la corresponsabilidad entre ambos padres ha sido la suspensión y el subsidio de paternidad. Tradicionalmente, el padre sólo ha tenido derecho a un permiso por nacimiento de un hijo de 2 ó 4 días (art. 37.3.b) del ET), habitualmente dedicados al cumplimiento de ciertos trámites. A este permiso (que supone una interrupción de la relación retribuida por el empresario) añade la LO 3/2007 un nuevo derecho a la suspensión por paternidad con cobertura del Sistema.

En cuanto a la situación protegida, el artículo 133 octies de la LGSS, se remite a la causa de suspensión de la relación laboral contemplada en el art. 48 bis del ET que, según ya se ha visto en la ponencia anterior, alude al nacimiento de un hijo, la adopción y el acogimiento, tanto preadoptivo como permanente o simple, de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las Comunidades Autónomas que lo regulen, siempre que, en este último caso, su duración no sea inferior a un año, y aunque dichos acogimientos sean provisionales. En estos términos pues, se define la contingencia con los mismos parámetros, en idéntica fórmula y extensión que la de maternidad.

Dicho período de suspensión del contrato tendrá una duración de trece días ininterrumpidos, ampliables en el supuesto de parto, adopción o acogimiento múltiples en dos días más por cada hijo a partir del segundo, que ha de disfrutarse en alguno de los momentos señalados (durante el período comprendido desde la finalización del permiso por nacimiento de hijo, previsto legal o convencionalmente, o desde la resolución judicial por la que se constituya la adopción, o a partir de la decisión administrativa o judicial de acogimiento, hasta que finalice la suspensión del contrato por maternidad o inmediatamente después de la finalización de dicho período de suspensión). También hay que reseñarse en este aspecto, la integración en el texto de la LO 3/2007 una disposición, la DT 9ª, en la que se insta al Gobierno a ampliar de forma progresiva y gradual, la duración del permiso de paternidad hasta alcanzar el objetivo de 4 semanas a los 6 años desde la entrada en vigor de la misma Ley.

En cuanto a la atribución del derecho ha de decirse, por un lado, que el disfrute de este período de suspensión es independiente del disfrute compartido de los períodos de descanso por maternidad; y, por otro, que en el supuesto de parto, la suspensión corresponde en exclusiva al otro progenitor, mientras que en los supuestos de adopción y acogimiento, este derecho corresponderá sólo a uno de los progenitores, a elección de los interesados, salvo que el período de descanso por maternidad sea disfrutado en su totalidad por uno de los progenitores, en cuyo caso el derecho a la suspensión por paternidad únicamente puede ser ejercido por el otro. Este reparto del derecho evidencia otra tendencia importante del ordenamiento actual; con la referencia genérica a uno o ambos progenitores, se permite la aplicación de la prestación en aquellas unidades familiares constituidas por personas del mismo sexo.

En cuanto a los requisitos del hecho causante, y según dispone el art. 133 nonies de la LGSS, se exigen condiciones paralelas a las previstas para el subsidio por maternidad,



si bien no se aplican condiciones singulares, más beneficiosas, en caso de beneficiarios con edades inferiores a ciertos límites. En todo caso, para recibir el subsidio de paternidad se exigen los requisitos generales previstas para obtener el subsidio de maternidad en caso de beneficiarios mayores de 26 años, esto es, que los trabajadores estén afiliados y en alta o situación asimilada al alta, y acrediten un período mínimo de cotización de 180 días dentro de los siete años inmediatamente anteriores a la fecha de inicio de la suspensión o, alternativamente, tenga cotizados 360 días a lo largo de toda su vida laboral con anterioridad a esa fecha. Se trata por lo tanto, de una prestación claramente contributiva, sin excepciones.

En cuanto a la cuantía, el legislador opta –no podría ser de otra forma- por equiparar el contenido de ambas prestaciones (según se dice en el art. 133 decies) la prestación económica por paternidad consistirá en un subsidio que se determinará en la forma establecida en la LGSS para la prestación por maternidad.

En este tema, España se sitúa también en la media europea (donde existen tanto países que no conceden permiso alguno –como Alemania, Irlanda o Austria- o por un período mínimo –como Grecia, Luxemburgo o los Países Bajos que conceden un permiso de dos días-, como Estados que superan esta cifra –es el caso, por ejemplo, de Finlandia que concede 18 días o Dinamarca y el Reino Unido que permiten a los padres dos semanas de permiso). En este tema, hay que destacar la situación de países como Noruega (no integrada en la Unión) que concede el permiso de paternidad remunerado de mayor duración tras el nacimiento de un hijo, de 4 semanas, que según se ha propuesto recientemente puede incluso ampliarse a 5 (es lo que se llama la “cuota del padre”). Además del derecho legal, también hay que destacar la utilización mayoritaria de este derecho por los padres noruegos (si en 1992, lo utilizaban el 2,4% de los padres, en 2.004 esa cifra se ha visto incrementada hasta el 89%). Habría que ver en qué medida utilizan los padres españoles de este derecho.

## 5. Los permisos parentales.

Una última cuestión puede exponerse en relación con los períodos de descanso por maternidad y paternidad. El análisis comparado permite observar cómo, en algunos países de nuestro entorno, se reconocen períodos más amplios de descanso que se disfrutan con posterioridad a los permisos por maternidad y/o paternidad, que se denominan de forma general como permisos parentales y cuya finalidad, como los anteriores, es atender al cuidado de los hijos menores de ciertas edades. Es más, aunque el Derecho Comunitario habla de permiso parental, hay una cierta confusión en su significado (hay quienes dicen que es un tercer tipo de permiso, distinto del de maternidad –sólo para mujeres- y del de paternidad –sólo para hombres-, y que puede ser utilizado indistintamente por ambos progenitores).

En el Derecho Español, en concreto en el ET, no existe un reconocimiento expreso, con esta denominación, de dichos permisos. En nuestro ordenamiento, puede referirse esta





denominación a lo que se conoce con el nombre de excedencia por cuidado de hijos (o, en su caso, de otros familiares). En relación con tal período de exoneración de la obligación de trabajar, es necesario decir que, aunque su duración es considerable (hasta que el hijo alcanza los tres años), bastante superior a los permisos parentales concedidos en muchos países de la Unión, el máximo problema que plantea el período de excedencia reconocido en el ET es su carácter no retribuido (en otros países de nuestro entorno -no en todos- sí se obtiene alguna contraprestación, aunque sea de menor importe al obtenido durante el permiso de maternidad o incluso de cuantía mínima).

Respecto a tales permisos parentales, un ejemplo de protección cualificada puede ser el de Suecia. En este país, se reconoce un permiso prenatal dirigido a las mujeres embarazadas que no pueden realizar su trabajo en los últimos 60 días de embarazo. Dicho permiso de maternidad forma parte del permiso parental que asciende a 480 días por hijo, que se pueden repartir entre el padre y la madre (salvo 60 días que sólo se pueden disfrutar por el padre y otros 60 de ejercicio exclusivo por la madre). Se trata en todo caso de un período -amplio- de descanso retribuido en cuanto que durante los primeros 390 días se percibe el 80% del salario -con un límite mínimo- y los siguientes 90 días se perciben según una cuantía mínima, en torno al 70%.

En esta cuestión, hubiera sido conveniente mejorar el régimen jurídico de la excedencia por cuidado de familiares para posibilitar que quien accede a este período de excedencia tenga derecho a algún tipo de cobertura social, aunque fuera de carácter mínimo o incluso limitada a quienes poseen unos ingresos inferiores a un determinado nivel de rentas. En este sentido podría incluso pensarse en la posibilidad de que la excedencia por cuidado de un hijo fuera calificada como situación legal de desempleo (como ha ocurrido con el abandono temporal del puesto de trabajo de la trabajadora víctima de violencia de género) a efectos de que se pudiera acceder a la prestación por desempleo que, en el caso, correspondiera.

## **6. La prestación por riesgo durante el embarazo.**

Como se sabe, la situación protegida por la suspensión de riesgo durante el embarazo es aquella en la que se encuentra una trabajadora embarazada o en situación de parto reciente que presta servicios sometida a determinados agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que constituyen un riesgo para su salud o la de su hijo. Para prevenir estas situaciones de riesgo, la LPRL prevé un cuadro de medidas que ha de adoptar el empresario de forma escalonada. En concreto, para la adopción de tales medidas la Ley exige la realización de una evaluación inicial de los riesgos en la que se determine la naturaleza, el grado y la duración de la exposición de las trabajadoras en situación de embarazo o parto reciente a agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que puedan influir negativamente en la salud de las trabajadoras o del feto. Si la evaluación inicial de los riesgos revelase que hay un riesgo para la seguridad y la salud o una posible repercusión sobre el embarazo o la lactancia de la trabajadora, la LPRL exige al empresario que adopte las medidas necesarias para evitar la exposición a dicho riesgo a



través de la adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo. Si tal medida no es posible o no es suficiente para evitarlo, ha de destinar a la trabajadora a un puesto de trabajo diferente y compatible con su estado. Si no existe un puesto de dichas características, el empresario tendrá que destinarla a un puesto no correspondiente a su grupo o categoría equivalente, si bien conservará el derecho al conjunto de retribuciones de su puesto de origen. Sólo si dicho cambio de puesto no resulta técnica u objetivamente posible o no puede razonablemente exigirse por motivos justificados, el empresario ha de proceder a la suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo, durante el período necesario para la protección de su seguridad y salud y mientras persista la imposibilidad de reincorporarse a su puesto anterior o a otro compatible con su estado.

Como se recordará, las tres primeras medidas fueron incorporadas al ordenamiento español en la LPRL en 1995, mientras que la última se introdujo con la Ley de conciliación de 1999, Ley con la que se trataba de adaptar la legislación española a la Directiva comunitaria 92/85/CEE, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y salud de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia. Del tenor del art. 26 de la LPRL, donde se regulan las medidas referidas, se deduce la aplicación de las tres primeras a las trabajadoras embarazadas y lactantes y, por el contrario, la aplicación de la causa de suspensión sólo a las trabajadoras en situación de embarazo. Esa exclusión de la lactancia de la situación protegida por la suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo (y con ésta, de la prestación social correspondiente) ha sido muy criticada por la doctrina durante años que ha visto en esta norma una incorrecta transposición de la Directiva comunitaria. Esta situación ha sido corregida por el legislador en la Ley de Igualdad, al prever una nueva causa de suspensión y una nueva prestación social: la de riesgo durante la lactancia, que será posteriormente analizada.

Volviendo al régimen jurídico del subsidio por riesgo durante el embarazo, puede comprobarse cómo la LO 3/2007 ha introducido cambios de importancia, sobre todo, por el cambio en la configuración del supuesto: si antes se consideraba como un riesgo común, ahora ha pasado a calificarse como un riesgo profesional con las consecuencias que de ello se derivan en orden a la aplicación de unos u otros requisitos y a la determinación de la cuantía de la pensión.

En efecto, si antes la LGSS se remitía a los términos y condiciones establecidas en esta Ley para la prestación económica de incapacidad temporal derivada de enfermedad común para exigir, en consecuencia, que la trabajadora estuviera afiliada y en alta o situación asimilada al alta y hubiera cumplido un período de cotización de 180 días dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al hecho causante, ahora, tras la reforma realizada por la Ley de Igualdad, han de aplicarse las condiciones exigidas a la IT derivada de contingencias profesionales. El cambio ha supuesto dos cambios significativos: de un lado, porque puede aplicarse el mecanismo de alta presunta y, de otro, y fundamentalmente porque no se exige el cumplimiento de período de carencia alguno.



Con este cambio, se ha hecho frente a las críticas doctrinales que señalaban la inconveniencia de negar la protección del Sistema cuando las trabajadoras habían de suspender la actividad por encontrarse en una situación efectiva de riesgo para su seguridad o salud o la de su hijo, y no acreditaban el período de carencia necesario. En estas condiciones, a la trabajadora que se encontraba en la situación protegida y no cumpliera el período de carencia sólo le quedaba la suspensión del contrato sin derecho a prestación social, o bien la renuncia de la suspensión para seguir trabajando y recibiendo el salario correspondiente. Con la nueva regulación no se plantea esta disyuntiva, teniendo las trabajadoras que se encuentren en estas circunstancias un derecho incondicionado a la protección social.

Por lo demás, y en relación con la cuantía del subsidio la LO 3/07 también ha introducido un cambio significativo al elevar el porcentaje aplicable a la base reguladora de un 75% a un 100%. También se ha modificado la forma de cálculo de la base reguladora, en tanto que, si antes de la reforma la base reguladora era equivalente a la establecida para la incapacidad temporal derivada de contingencias comunes, ahora coincide a la base reguladora de la incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales (cambio de relevancia en aquellas relaciones de trabajo en las que se realicen horas extraordinarias).

## **7. El nuevo subsidio por riesgo durante la lactancia natural.**

En una primera aproximación al tema destaca la ordenación elegida por el legislador: en lugar de incluir ésta entre las situaciones protegidas por la suspensión y la prestación por riesgo durante el embarazo, se ha optado por constituir una nueva causa de suspensión y una modalidad distinta –aunque para un caso muy concreto– de prestación social.

En concreto, en la LGSS se considera situación protegida el período de suspensión del contrato de trabajo en los supuestos en que, debiendo la trabajadora cambiar su puesto de trabajo por otro compatible con su estado, en los términos previstos en el art. 26.4 de la LPRL, dicho cambio de puesto no resulte técnica u objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados.

Como en el caso anterior, también en este supuesto el legislador se remite a la LPRL (que, por ello, debe aplicarse). En concreto, según dispone el art. 26.4 de la LPRL, lo dispuesto en los números 1 y 2 de este artículo será de aplicación durante el período de lactancia natural, en aquellos supuestos en los que las condiciones de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la mujer o del hijo (y así lo certifiquen los Servicios Médicos del INSS o de las Mutuas, en función de la entidad con la que la empresa tenga concertada la cobertura de las contingencias profesionales, con el informe del médico del Servicio Nacional de Salud que asista facultativamente a la trabajadora o a su hijo). Continúa diciendo el precepto que, también podrá declararse el pase de la trabajadora afectada a la situación de suspensión del contrato por riesgo durante la



lactancia natural de hijos menores de 9 meses contemplada en el art. 45.1.d) del ET, si se dan las circunstancias previstas en el número 3 de este artículo.

En definitiva, el supuesto se define en los mismos términos que la suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo, de forma que deben adaptarse previamente las mismas medidas (planificación, adaptación de las condiciones de trabajo, y cambio de puesto de trabajo); cuando tales medidas no se puedan ejecutar o no sean efectivas se pasara a la trabajadora a la situación de suspensión del contrato por riesgo durante la lactancia.

Por lo demás, existe una regulación muy escasa en la LGSS respecto a los requisitos o el contenido del subsidio. Únicamente dice el art. 135 ter de la Ley que la prestación económica por riesgo durante la lactancia natural se concederá a la mujer trabajadora en los términos y condiciones previstos en esta ley para la prestación económica por riesgo durante el embarazo, y se extinguirá en el momento en que el hijo cumpla nueve meses, salvo que la beneficiaria se haya reincorporado con anterioridad a su puesto de trabajo o a otro compatible con su situación.

## **8. Las prestaciones familiares.**

La LO 3/2007 ha introducido también algunos cambios en la ordenación de las prestaciones familiares, como se recordará, aquellas que el Sistema concede por tener a cargo a un hijo menor o minusválido, por nacimiento de un hijo a partir del tercero y por parto múltiple. Todas ellas son prestaciones de contenido económico con las que se pretende ayudar a los padres al sostenimiento de sus hijos (se puede decir que con estas prestaciones el Estado pretende ayudar a los padres a desarrollar una función de las que se beneficiará toda la sociedad). Sin embargo, en nuestro país, la escasa cuantía de estas prestaciones, así como su limitado reconocimiento a aquellas unidades familiares que tengan unos ingresos por debajo de ciertos límites, impiden calificarlas como verdaderas fórmulas de conciliación de la vida familiar y laboral para definir las como prestaciones de ayuda contra la pobreza.

De tales prestaciones familiares, sólo vamos a analizar aquella que permite computar como cotizados determinados períodos de tiempo en los que el trabajador ha dejado de prestar servicios para atender sus responsabilidades familiares, que es la única medida actualmente configurado como prestación contributiva (general, por lo tanto, para todos los trabajadores y no sólo para los que tengan ingresos inferiores a ciertos límites). En la redacción anterior del art. 180 de la LGSS, se decía que el primer año de excedencia con reserva de puesto de trabajo que los trabajadores disfruten para el cuidado de cada hijo, natural o adoptado, o de un menor acogido, en los supuestos de acogimiento familiar permanente o preadoptivo, o por cuidado de otros familiares, tendrá la consideración de períodos de cotización efectiva a efectos de las correspondientes prestaciones de Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia y maternidad. El precepto amplía el período considerado como de cotización efectiva hasta los 15 meses si la unidad familiar de la que forma parte el



menor tiene la consideración de familia numerosa de categoría general, o hasta los 18 si tiene la de categoría especial.

Según ya se ha dicho, en el Derecho del Trabajo nacional los períodos de excedencias son períodos de interrupción de la relación laboral en los que no se tiene derecho a recibir ningún tipo de ayuda o prestación social. La falta de retribución y de prestación social supone la ausencia total de cotización. Por ello el legislador concede este beneficio, al que incluso configura como una prestación propia –de carácter económico–, beneficio que consiste en la consideración de estos períodos de excedencia como períodos de cotización efectiva, aunque no existan unas cotizaciones reales sino ficticias. De tal norma destacan varios aspectos: por un lado, que la consideración de tal período como cotizado no se extiende a la duración íntegra del período de excedencia por cuidado de hijos que, como se sabe, tiene una duración no superior a tres años (art. 46.3 del ET), sino sólo al primer año que, como dice el mismo precepto, es aquel al que se limita la reserva del puesto de trabajo (pasado el cual la reserva no es ya del mismo puesto sino de otro del mismo grupo o de una categoría equivalente); por otro, que la concesión del beneficio se produce no sólo en los casos de excedencia por cuidado de hijos (concepto donde se incluye la filiación natural y adoptiva y el acogimiento permanente y preadoptivo), sino también hoy (tras la ley de medidas específicas en materia de SS) en los supuestos de excedencia por cuidado de otros familiares (en concreto, y por aplicación de lo dispuesto en el art. 46.3 del ET, por el cuidado de un familiar hasta el segundo grado de afinidad o consanguinidad que, por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad, no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe actividad retribuida); y, por último, que la consideración como período de cotización efectiva es sólo a efectos de ciertas prestaciones sociales: jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia y maternidad, de manera que, por exclusión, no se considerará como período cotizado a efectos de las prestaciones de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo y desempleo.

Frente a la regulación anterior, la Ley de Igualdad amplía el contenido de esta protección en varios aspectos. De un lado, porque se extiende el beneficio a los dos primeros años de excedencia que los trabajadores disfruten por el cuidado de hijos, dejándolo en uno cuando se trate de una excedencia para el cuidado de otros familiares; además, en el primer caso –de excedencia por cuidado de hijos–, el período de cotizaciones ficticias tendría una duración de 30 meses si la unidad familiar tiene la condición de familia numerosa de categoría general, o de 36 meses si es de categoría especial. En todo caso, de otro, este beneficio se concedería no sólo en los casos de excedencia por cuidado de hijos, naturales y adoptivos, y menores en situación de acogimiento familiar permanente y preadoptivo, sino también en los casos de acogimiento provisional. En fin, y respecto a la efectividad de tal beneficio, únicamente se modifica el precepto para considerar tales períodos como de cotización efectiva también respecto a la prestación por paternidad.

Además de estas modificaciones, la LO 3/2007 añade dos nuevos párrafos al art. 180 de la LGSS para incrementar las cotizaciones realizadas durante los períodos de reducción de la jornada por cuidado de un hijo o de otros familiares.



En fin, estas son las modificaciones más relevantes introducidas por la Ley de Igualdad de 2007 en materia de Seguridad Social. Hay otras medidas de reforma también de interés, como aquellas que extienden estas fórmulas de protección a las administraciones públicas, o aquellas que suponen bonificaciones de cuotas en la Seguridad Social a los trabajadores que sean contratados para sustituir aquellos que estén disfrutando de los descansos por maternidad o paternidad, las disposiciones que señalan la aplicación de estas reglas a los regímenes especiales,...

Países	Duración del permiso de maternidad (semanas)
Alemania	14
Austria	16
Bélgica	15
Dinamarca	28
España	16
Finlandia	17,5
Francia	16
Grecia	16
Irlanda	18
Italia	20
Luxemburgo	16
Noruega	42
Países Bajos	16
Portugal	14
Reino Unido	14
Suecia	14

Países	Requisitos
Alemania	10 meses de cotización previa
Austria	No se exigen requisitos
Bélgica	Cotización previa de 6 meses
Dinamarca	Cotización previa de 13 semanas
España	Según edad
Finlandia	Domiciliación de la madre en el país durante 180 días anteriores al parto
Francia	Afiliación en los 10 meses anteriores Cotización de 200 horas en los 3 meses previos
Grecia	Cotización de 200 días en los 2 años anteriores
Irlanda	Cotización de 39 días en los 12 meses anteriores
Italia	Sin condiciones
Luxemburgo	6 meses de cotización en el año anterior
Países Bajos	Sin condiciones
Portugal	6 meses de cotización previa
Reino Unido	6 meses cotizados antes de la 15ª semana anterior al parto
Suecia	180 días de cotización previa sin interrupción



Países	Retribución durante el permiso de maternidad (% del salario)
Alemania	100% durante 12 semanas
Austria	100% de los 3 últimos meses
Bélgica	82% los días 1-30, y 75% los días 31 hasta final
Dinamarca	Máximo 405 € por semana
España	100% de la base reguladora
Finlandia	60% del salario
Francia	84%
Grecia	50% los primeros 25 días, y luego el 100%
Irlanda	70%
Italia	80%
Luxemburgo	100%
Países Bajos	100%
Portugal	65%
Reino Unido	90% las primeras 6 semanas, después 62,20 € semanales
Suecia	80%







## ACTA DE LA JORNADA SOBRE LOS EFECTOS LABORALES DE LA LEY DE IGUALDAD.

### D. Manuel García Muñoz.

Prof. Contratado Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universidad Pablo de Olavide.

El 29 de octubre de 2008, nuevamente, como viene siendo tradicional en los últimos años, la Universidad Pablo de Olavide acogió una Jornada organizada por El Consejo Andaluz de Relaciones Laborales en colaboración con el Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, sobre un tema de actualidad jurídica y social, motivada por la aprobación relativamente reciente de una norma legal específica en materia de igualdad entre mujeres y hombres y, a su vez, por el marcado carácter transversal de su contenido, que implica la modificación de un amplio conjunto de disposiciones normativas pertenecientes a diversos sectores del ordenamiento jurídico español. Por ello, con objeto de poder realizar un análisis profundo sobre el impacto de la Ley en un ámbito concreto en el que pueden engendrarse desigualdades, como es el laboral, el Director Académico de las Jornadas, en esta ocasión el Prof. Dr. D. Santiago González Ortega, diseñó un programa que permitiera desarrollar todos los aspectos contemplados por la Ley con incidencia en el terreno social, comenzado por las cuestiones más generales hasta llegar a descender a las más particulares, cerrando la jornada con el relato de las conclusiones más significativas que se pudieron extraer de las distintas ponencias y cuestiones planteadas en los correspondientes turnos de preguntas y debate.

### I. Presentación.

A modo de Mesa Redonda, presidida por la Presidenta del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, los agentes sociales, representados por D. Antonio Moya, D. Manuel Martín y D.<sup>a</sup> Carmen García, en nombre de la Confederación de Empresarios de Andalucía (CEA), de Comisiones Obreras (CC.OO.) y de la Unión General de Trabajadores (U.G.T.), respectivamente, así como, la Administración, representada por D.<sup>a</sup> Mercedes Rodríguez-Piñero, hicieron un valoración muy positiva de la Ley, aunque no sin dejar de mencionar determinados problemas, no lo suficientemente resueltos por la norma, o que no en encuentran en ella una respuesta efectiva. Así, el representante de la CEA, subrayó que en concretas ocasiones se considera que la empresa es más reacia a la admisión de ciertos planteamientos que otros ámbitos de la sociedad. Sin embargo, la empresa es innovación, desarrollo, bienes, servicios, remuneración, etc., esto es, concentra un conjunto de aportaciones a la sociedad que la hace muy próxima y permeable a las nuevas y constantes demandas de ésta, aunque ciertamente no en todas



las parcelas del terreno empresarial, debido a dificultades de muy diversa índole. Pero, en cualquier caso, pueda afirmarse que la empresa no ha sido, ni lo es, reticente a la incorporación de la mujer, bien en su condición de trabajadora, bien en su condición de empresaria, como sí ha sucedido en otros ámbitos, en los que ha sido excluida. Por ello, la empresa se muestra favorable a la asunción de las exigencias de la Ley y de la propia sociedad en materia de igualdad. En este sentido, se debe tener en cuenta que el diálogo social es de suma importancia para alcanzar los objetivos en esta materia y un espacio para solucionar los problemas atinentes a la misma, no sólo mediante la extensión de la normativa, sino también con el complemento que se pueda realizar por los convenios colectivos, cuyo cumplimiento será más alto, al contarse con el consenso de los representantes de los trabajadores.

Asimismo, el representante de CC.OO. también destacó la gran importancia que tiene para esta organización sindical la Ley, no solamente por su contenido, sino, además, por permitir que la negociación colectiva pueda desarrollar y ampliar sus objetivos en todos sus ámbitos (acuerdos interconfederales, supraempresariales e inferiores). En este sentido, puso de relieve que es una práctica habitual que los convenios colectivos recojan cláusulas para la consecución de la igualdad y la evitación de la discriminación. Pero, aunque se trata de una práctica positiva, un amplio número de convenios colectivos se limita a reproducir la Ley, sin establecer particulares referidas al sector o a la empresa que le es de aplicación, sin implantar comisiones de igualdad o sin introducir mecanismos correctores en instituciones o materias reguladas por la negociación colectiva que suelen ser propicias para acoger desigualdades o perjuicios para la mujeres, normalmente de forma indirecta. En este sentido, son significativas las cláusulas convencionales relativas a las modalidades de contratación o los motivos de extinción de la relación laboral, ya sea de carácter indefinido o temporal; al ejercicio del *ius variandi*; a la materia retributiva y servicios sociales; a las reglas para conseguir la conciliación de la vida profesional y familiar; o, en fin, a las condiciones de salud laboral, sobre todo en lo atinente a los riesgos psicosociales. Del mismo modo, se observa un cierto déficit en la regulación por parte de la negociación colectiva de conductas o comportamientos en los que los factores de desigualdad tienen un peso importante, como son todos aquellos que conllevan acoso social o moral, o en facilitar medidas para proteger a la trabajadora que sufre violencia de género. En definitiva, materias en las que la regulación de la negociación colectiva puede cumplir eficazmente el papel asignado por la Ley.

Por su parte, la representante de U.G.T. puso de manifiesto que en el ámbito laboral existe un elevado número de desigualdades, tanto directas, como indirectas, que dificultan la incorporación de la mujer al mercado laboral. Por ello, es sumamente importante la aplicación de la Ley en los centros de trabajo, aun siendo consciente de que no puede resolver todos los problemas en materia de igualdad. Con esta finalidad, el legislador ha atribuido a la negociación colectiva una función esencial para el desarrollo del contenido de la Ley, pues, considera que el convenio colectivo es el mejor instrumento para alcanzar los resultados pretendidos y para regular cuestiones con cierto grado de complejidad. Pero, para ello, es necesario un programa de actuación bien diseñado a largo plazo, en el que se puedan recoger las recomendaciones necesarias para su inclu-



sión por los negociadores sociales. En este sentido, la Comisión de igualdad del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales recomienda que la negociación colectiva incluya, fundamentalmente, planes de igualdad y medidas de acción positiva, pues la Ley solamente impone la elaboración de planes de igualdad en las empresas que ocupen a más de 250 trabajadores, que son las menos numerosas en nuestro tejido empresarial. Es, por tanto, esencial su incorporación en la negociación colectiva, así como la realización de un preciso diagnóstico para que el plan sea efectivo, evitándose las discriminaciones indirectas en los sistemas de clasificación profesional, en la delimitación de las funciones, en las actividades de formación y en las medidas de conciliación. Así pues, el plan de igualdad, pese a que la Ley solamente reconoce el deber de negociar, que no implica en todo caso la consecución de un acuerdo, debe ser el resultado del consenso entre los representantes de los trabajadores y de la empresa y no de la decisión unilateral de la empresa, debiendo actuar la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en los casos que exista una conducta empresarial que impida alcanzar un verdadero acuerdo.

## II. Primera Conferencia.

A continuación, el Prof. Dr. D. Fernando Elorza Guerrero, impartió la primera conferencia, titulada *“La Ley de Igualdad entre mujeres y hombres: cuestiones generales”*, con objeto de presentar los aspectos generales de la Ley, mediante el análisis de las características que la definen. En primer lugar, se trata de una Ley Orgánica, pues regula derechos fundamentales, concretamente el derecho a la igualdad formal, recogido en el art. 14 Constitución Española (CE) y a la igualdad material, contenido el art. 9 CE. Derechos que, a su vez, han sido reconocidos al máximo nivel normativo, tanto por el Derecho internacional propio, como por el Derecho de la Unión Europea, para corregir una situación de partida existente y que en nuestro país, en el ámbito laboral, se traduce en una alta tasa de desempleo femenino, en la existencia de sectores productivos con escasa o casi inexistente presencia femenina, en la ausencia de mujeres en puestos de responsabilidad y en la dificultad de poder hacer efectiva la conciliación de la vida profesional y familiar. En segundo lugar, es una Ley de ámbito de aplicación estatal, pero con repercusión en los ámbitos autonómicos y locales, en los que se pretende implantar un marco normativo que posibilite la prevención eficaz de las conductas discriminatorias y la promoción de políticas activas para que el principio de igualdad sea efectivo. En tercer lugar, es una Ley que se dirige a destinatarios diversos, esto es, por un parte los poderes públicos, a los que impone la realización de un amplio conjunto de actuaciones (elaboración de un plan estratégico de igualdad de oportunidades, de informes de impacto de género, establecimiento de un marco jurídico general para la adopción de acciones positivas, etc.). Por otra, los sujetos particulares, a los que, del mismo modo, anima o, en cuestiones concretas, obliga a adoptar medidas específicas (para promocionar la igualdad en materia de contratación, para profundizar en los derechos de conciliación de la vida profesional y laboral, para fomentar medidas concretas para conseguir la igualdad en el ámbito de las empresas, etc.). En cuarto lugar, desde distintas perspectivas, es una Ley compleja. De un lado, porque modifica un elevado número de disposiciones que regulan materias muy diversas, lo que determina que



presente al mismo tiempo ciertas carencias. De otro, porque se asienta sobre distintos títulos competenciales para justificar la actuación legislativa estatal en una materia que no en toda su extensión pertenece en exclusiva al Estado, sino que en algunos de sus aspectos coinciden competencias normativas y ejecutivas estatales, autonómicas e incluso locales. En quinto lugar, puede decirse que es una Ley pionera, puesto que introduce avances notables, en algunos casos, mediante la transposición de la legislación comunitaria y, en otros, mejorando medidas sociales existentes, así como definiendo legalmente determinados conceptos jurídicos, como las situaciones de discriminación directa o indirecta o el acoso sexual y por razón de sexo. No obstante, el avance que supone la aprobación de la Ley puede encontrar ciertas dificultades en su aplicación, entre otras, por la falta de cultura a favor de la igualdad efectiva o por la inexperiencia de los sujetos públicos y privados destinatarios de la norma. Por ello, transcurrido cuatro años desde la entrada en vigor de la Ley, se prevé que los agentes sociales evalúen su impacto y, consecuentemente, planteen sus posibles reformas.

### III. Segunda Conferencia.

Sin solución de continuidad, el Prof. Dr. D. Fermín Rodríguez-Sañudo, dedicó su intervención, con el título *"Elaboración y aplicación de los Planes de Igualdad en la empresa"*, a un aspecto muy concreto introducido por la Ley, como es la obligación de implantar en las empresas el denominado Plan de Igualdad (PI). Así, comenzó el ponente señalando que el PI es un instrumento novedoso de planificación que parte de la realidad actual de la empresa, con la finalidad de detectar los problemas o dificultades que existen para poder acometer las actuaciones precisas que eviten las discriminaciones existentes en el ámbito laboral y permitan conseguir la efectiva igualdad de trato entre mujeres y hombres. Respecto a su régimen jurídico, destacó el ponente, las siguientes cuestiones y particularidades. En cuanto a los sujetos obligados a elaborar el PI, precisó que la Ley no impone esta obligación a todas las empresas, sino solamente a aplicar el principio de igualdad. Así, únicamente deben realizar el PI: las empresas de 250 trabajadores; las empresas incluidas en el ámbito de aplicación de convenio colectivo que lo haya previsto; empresas sancionadas por la Autoridad Laboral (la Ley establece que la sanción accesoria dispuesta por la LISOS, pueda ser sustituida por la obligación de elaborar el PI) y, en fin, empresas que voluntariamente así lo decidan. Asimismo, la Ley acoge el principio de unidad, puesto que en cada empresa solamente debe existir un PI, aunque se pueden acoger acciones específicas para los centros de trabajo. Con relación a la propia elaboración del PI, la Ley introduce un elemento común: la intervención conjunta entre el empresario y los trabajadores, a modo de técnica próxima a la negociación. A estos efectos, la Ley distingue el procedimiento de elaboración según el motivo por el que la empresa está obligada a implantarlo. Así, para las empresas de más de doscientos cincuenta trabajadores, se produce una remisión a las normas del Estatuto de los Trabajadores sobre negociación colectiva, integrándose el PI en el convenio colectivo de la empresa. Para las empresas obligadas por convenio colectivo, es el propio convenio el que fija el procedimiento, aunque generalmente será el de negociación o consulta. Para las empresas sancionadas, el procedimiento se recoge en el



acuerdo de sustitución de la sanción accesoria por la implantación del PI, pudiéndose imponer el procedimiento de negociación o consulta. Finalmente, para las empresas que voluntariamente decidan su elaboración, el procedimiento será objeto de consulta no vinculante con los representantes de los trabajadores. Sobre el contenido, que estará en función del diagnóstico de la situación en la que se encuentre en esta materia la empresa, la Ley prevé que se materialice en tres elementos: a) los criterios objetivos de igualdad a alcanzar; b) las estrategias y prácticas a adoptar para su consecución, si bien la ley enumera una relación abierta de materias; c) los sistemas eficaces de seguimiento y evolución. Finalmente, la aplicación la PI parece ser el punto más débil de la Ley, puesto que el apoyo que puede ofrecer el legislador es limitado. Efectivamente, la norma recoge algunas reglas específicas que se añaden a otras generales. Entre ellas, como específicas, se pueden destacar: el acceso de los representantes de los trabajadores a la información y consecución del PI; el seguimiento por las comisiones paritarias, junto con los sistemas de seguimiento y evaluación; la valoración de la igualdad por las Administraciones públicas para la concesión de subvenciones públicas o la concesión de distintivos a las empresas que destacan por su compromiso con el principio de igualdad. Las medidas más generales se concentran, por ejemplo, en: las acciones legales que garantizan el cumplimiento de las normas jurídicas; la intervención de comisiones paritarias de interpretación y aplicación; la resolución de conflictos por la jurisdicción social o el control de aplicación por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

#### IV. Tercera Conferencia.

La sesión de la tarde, comenzó con la Ponencia a cargo de la Profa. Dr. D<sup>a</sup>. María Antonia Castro Argüelles, titulada *“La conciliación de la vida familiar y profesional en la Ley de Igualdad entre mujeres y hombres”*. En ella se puso de manifiesto el carácter transversal, antes aludido, de esta Ley, en tanto que introduce, entre otras, significativas modificaciones, específicamente, en importantes instituciones de Derecho del Trabajo, con la finalidad de mejorar el derecho a conciliar la vida laboral y familiar. Ello debido a que las dificultades en la aplicación de la conciliación continúan suponiendo un gran obstáculo a la incorporación y promoción de la mujer en el mercado laboral, insistiéndose en la incentivación de la corresponsabilidad en la asunción de obligaciones familiares. En este sentido, pone de relieve la ponente que las modificaciones operadas por la Ley son tanto de carácter sustantivo como adjetivo, a efectos de conseguir la tutela pretendida. Así, las modificaciones sustantivas afectan fundamentalmente, de un lado, al tiempo de trabajo y, de otro, a la suspensión del contrato de trabajo. En cuanto a tiempo de trabajo, la Ley incorpora novedades en la regulación de la reducción de jornada por razones familiares (ampliación por guarda legal de menores de ocho años y rebaja de 1/3 a 1/8 la reducción mínima de la jornada); de la reducción de la jornada por lactancia (duración proporcional a la de la suspensión en caso de parto múltiple, acumulación en jornadas completas) en la adaptación de la jornada por razones de conciliación (en los términos establecidos en el convenio colectivo o en el acuerdo con el empresario) y en el derecho a disfrutar del período de vacaciones (al finalizar la suspensión del contrato por Incapacidad Temporal derivada de embarazo, parto o lactancia



natural o si coincide con el período de suspensión por maternidad, pudiéndose ejercitar aunque haya concluido el año natural al que correspondan las vacaciones). Respecto a la suspensión del contrato de trabajo, la Ley realiza cambios en la regulación de la suspensión por maternidad (derecho ejecutable por el padre si la madre fallece y se mantiene la opción a favor del padre si la madre se encuentra en Incapacidad Temporal en la fecha de incorporación, mantenimiento de la suspensión por el período íntegro si el hijo fallece, ampliación del período de suspensión por discapacidad del hijo u hospitalización del menor); introducción de la suspensión por paternidad (13 días ampliables en 2 días más por cada hijo, se puede ejercitar en el período comprendido desde la finalización del permiso por nacimiento de hijo hasta que finalice la suspensión por maternidad, tanto a tiempo completo como a tiempo parcial, previo acuerdo con el empresario y conforme se determine reglamentariamente); Excedencia por cuidado de hijos (se reduce de 2 años a 4 meses la duración mínima y se amplía a 2 años para el cuidado de familiares, aunque la reserva del puesto de trabajo se limita a 1 año, ejecutable para acogimiento preadoptivo provisional). Por otra parte, las modificaciones adjetivas se centran en la tramitación de un procedimiento sumario para la resolución de las discrepancias entre el empresario y el trabajador relativas al ejercicio de estos derechos y la calificación de nulidad del despido motivado por la ejecución de estos derechos, si se produce en los 9 meses siguientes.

## V. Cuarta Conferencia.

La última intervención de la jornada, titulada *“La Seguridad Social en la Ley de Igualdad entre mujeres y hombres”* y presentada por la Profa. Dr. D<sup>a</sup>. Cristina Blasco Rasero, centró la atención en la que la ponente denomina segunda fase de la Ley, en la que se pretende hacer efectivo el principio de igualdad en todos los ámbitos de la vida política, social, laboral, económica, etc. Concretamente, destaca que para la consecución de la igualdad real, se debe, entre otras medidas, favorecer el trabajo extradoméstico de las mujeres en condiciones de plena igualdad, esto es, que puedan tener las mismas oportunidades de formación, como las mismas posibilidades de obtener un empleo adecuado, así como de realizarlo en las condiciones que les correspondan, sin diferencias con los hombres. En este ámbito, una de las razones principales de la desigualdad entre hombres y mujeres es la maternidad: la posibilidad de que las mujeres tengan hijos y las tareas derivadas de su cuidado es uno de los principales motivos por los que encuentran mayores dificultades para acceder a una colocación y, cuando acceden, para desarrollarla sin limitaciones. Por ello, pone de manifiesto que desde hace tiempo se viene planteando y realizando una política a favor de la conciliación del trabajo con las responsabilidades familiares, que actualmente se encuentra en una segunda etapa. Efectivamente, en una primera etapa de esta política, se ha hecho recaer sobre las mujeres la mayor parte de las obligaciones familiares, al mismo tiempo que se han acometido actuaciones para que el cumplimiento de esas responsabilidades no repercutiera sobre el desarrollo del trabajo. En la segunda etapa, en cambio, se le otorga más importancia a las tareas familiares, considerándose no sólo como un derecho de los individuos, sino también como una función de interés para la sociedad. Por ello, el objetivo del



legislador es posibilitar la elección de los ciudadanos (sobre si quiere o no tener hijos y dedicarse a su cuidado, el momento y el modo de hacerlo), que se basa en la corresponsabilidad de ambos padres y en la calidad de vida de todas las partes interesadas. Se trata, por lo tanto, de un modelo de conciliación más cercano a la igualdad real y plena de mujeres y hombres, impulsado por la Ley e incorporado al ordenamiento laboral y de Seguridad Social. Específicamente, en este último, se han introducido reformas sustanciales en el régimen jurídico de varias prestaciones sociales con estos o similares objetivos. De un lado, respecto a la prestación de maternidad, se ha mejorado la regulación de la acción protectora (ampliación del período de descanso y, por extensión, de abono del subsidio, en determinados supuestos), se ha facilitado el cumplimiento del período de carencia en atención a la edad del beneficiario y el reparto del derecho entre ambos progenitores, aunque manteniéndose, en el caso de maternidad biológica, la titularidad del derecho de la madre. Adicionalmente, se ha añadido una nueva prestación por maternidad para las trabajadoras asalariadas que no tengan derecho al subsidio general por no cumplir el período de carencia, consistente en la dispensación de una prestación mínima o de subsistencia, durante un período mínimo. De otro lado, se ha incorporado una nueva prestación social por paternidad de carácter contributivo, completándose con ello el derecho tradicional del padre a un permiso, de duración reducida, a cargo del empresario, por una nueva fórmula de suspensión con cobertura de la Seguridad Social, como paso efectivo a favor de la corresponsabilidad. Asimismo, se ha modificado el régimen jurídico de la contingencia por riesgo durante el embarazo, considerándose causada por un riesgo profesional, lo que conlleva la eliminación del requisito de carencia, el aumento de la prestación y la posibilidad de que su gestión pueda ser asumida por las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales. Y, en esta línea, se ha constituido la nueva contingencia de un riesgo durante la lactancia natural de un menor de 9 meses, protegida mediante el mismo régimen jurídico que el establecido para el subsidio por riesgo durante el embarazo. Finalmente, se ha reformado la prestación contributiva por hijo a cargo, considerándose, como período cotizado, parte del período de excedencia por el cuidado de hijo.

## VI. Conclusiones.

Del contenido de las ponencias y de las reflexiones surgidas en los turnos de debate, se pueden extraer, en síntesis, las siguientes conclusiones:

1. El sector empresarial se muestra favorable a la asunción de las exigencias de Ley y de la propia sociedad en materia de igualdad. Por tanto, el diálogo social es de suma importancia para alcanzar los objetivos en esta materia y un espacio para solucionar los problemas atinentes a la misma.
2. Los convenios colectivos suelen recoger cláusulas para la consecución de la igualdad y la evitación de la discriminación, pero en la mayoría de las ocasiones se limitan a reproducir la Ley, sin establecer particulares referidas al sector o a la empresa que le es de aplicación, sin implantar comisiones de igualdad o sin introducir



mecanismos correctores en instituciones o materias reguladas por la negociación colectiva que suelen ser propicias para acoger desigualdades o perjuicios para la mujeres. Por ello, debería reforzarse la intervención de la negociación colectiva en esta materia.

3. La Ley concibe el convenio colectivo como un instrumento idóneo para alcanzar los objetivos previstos por la Ley, por lo que se considera necesario que se atiendan las demandas y sugerencias de los agentes sociales.
4. Es una Ley que puede calificarse como compleja, por los distintos títulos competenciales en los que encuentra su razón de ser, transversal, porque afecta a distintas instituciones jurídicas de diversa naturaleza, y pionera, porque introduce notables avances en la materia que pretende regular.
5. El Plan de Igualdad es un elemento esencial para contribuir a alcanzar efectivamente el principio de igualdad, siempre que se base en un análisis riguroso de la situación de la empresa que detecte los desequilibrios existentes en ese ámbito y cuente con un procedimiento de seguimiento y evaluación constante.
6. La Ley supone un paso más en la evolución del principio de igualdad, aunque no es el único, sino que concurre con otros de diversa naturaleza (educacional, social, familiar, etc.).
7. Las medidas de conciliación de la vida laboral y familiar contribuyen a lograr los objetivos de la Ley, puesto que continúa suponiendo un obstáculo a la incorporación y promoción de la mujer en el mercado de trabajo en condiciones de igualdad. Por ello, la Ley introduce sustantivas y adjetivas modificaciones tanto en instituciones laborales, como de Seguridad Social, para ampliar y mejorar los derechos de conciliación laboral y familiar.



# 3

LA POLÍTICA ANDALUZA SOBRE SEGURIDAD  
Y SALUD LABORAL

---





## EL MARCO JURÍDICO DE LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES.

### D. Federico Navarro Nieto

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universidad de Córdoba.

#### Índice

1. EL PUNTO DE PARTIDA: LAS BASES JURÍDICAS Y ESTRATEGIAS EN LA UE.
2. EL MARCO JURÍDICO DE LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN ESPAÑA.
3. LAS REFORMAS LEGALES Y SU INCIDENCIA EN LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES DEL MODELO PREVENTIVO.
4. ESTRATEGIA ESPAÑOLA DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO (2007-2012): LA EFECTIVIDAD DE LA PREVENCIÓN EN ACTIVIDADES SOMETIDAS AL FENÓMENO DE LA SUBCONTRATACIÓN.
5. NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES.

#### 1. El Punto de Partida: Las Bases Jurídicas y Estrategias en la UE.

Del tratamiento comunitario de la salud laboral cabe destacar dos ideas de conjunto. En primer lugar, las políticas en materia de salud laboral han pasado de ser consideradas políticas complementarias a ser consideradas políticas con perfiles jurídicos e institucionales propios dentro del mismo derecho originario de la UE. Bases jurídicas propias que se enmarcan en los arts. 136 y sigs. TCE (versión consolidada). Paralelamente, en segundo lugar, se ha pasado de planteamientos esencialmente reguladores, de carácter técnico, para determinados sectores o riesgos laborales al diseño de estrategias que promueven un cultura de la prevención con una visión global, que abarcan una diversidad de aspectos (una visión integral), que involucra al conjunto de sujetos implicados en la PRL: Administraciones, agentes sociales, empresarios y trabajadores.

Con esta base jurídica se desarrolla un importante bloque de normativa comunitaria que asume objetivos generales de protección de la salud, de prevención, de garantía de la seguridad, de información y formación de los trabajadores en este tema. Un hito fundamental desde el punto de vista normativo viene constituido por la aprobación de la Directiva-Marco 89/391 de 12.6.1989, sobre medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo. La Directiva-Marco de 1989 constituyó el punto de referencia para la adopción y aplicación de otras directivas en desarrollo de la misma.



Las directivas llamadas específicas, previstas en el art. 16 de la Directiva-Marco, y otras directivas que inciden en la protección de colectivos específicos. pueden sistematizarse en diversos grupos:

1. Las relativas a las condiciones de seguridad y salud en los lugares de trabajo.
2. Las relativas a la seguridad y salud frente a riesgos químicos, físicos, y biológicos.
3. Las relativas a la seguridad y salud en sectores u operaciones especiales. A modo de ejemplo: Obras de Construcción temporales o móviles: Directiva 92/57, de 24 de junio de 1992 (octava Directiva específica).
4. Las relativas a la seguridad y salud en colectivos, Trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia: Directiva 92/85, de 19 de octubre de 1992 (décima Directiva específica). Trabajadores con una relación laboral de duración determinada o de empresas de trabajo temporal: Directiva 91/383, de 25 de junio de 1991. Trabajadores jóvenes: Directiva 94/33, de 22.6.1994, relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo.
5. Es preciso señalar la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4.11.2003 relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, que establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud en materia de ordenación del tiempo de trabajo.

La Directiva marco está en la base de los importantes desarrollos en materia de PRL en España a partir de la LPRL de 1995.

Los nuevos perfiles jurídicos y las nuevas estrategias en materia de salud laboral en los años 80 son la consecuencia de un salto cualitativo y cuantitativo en los riesgos para la salud derivados del trabajo en las sociedades industriales avanzadas. Se incrementen los factores de riesgo y las personas afectadas por diversos cambios: un contexto con fuerte innovación productiva en instrumentos y productos, en técnicas de producción, en los métodos y las condiciones laborales; nuevas formas de producción descentralizadas; el incremento de agentes causales de los riesgos laborales, que pueden esquematizarse en los siguientes: agentes mecánicos, físicos, químicos, biológicos; la complejidad tiene una nueva fase con el desarrollo de los riesgos psicosociales en las sociedades postindustriales. Existe un creciente interés en la prevención de riesgos laborales, que puede explicarse por diversos motivos. En primer lugar, la mayor relevancia otorgada al bien jurídico de la salud de la persona. La salud del individuo se destaca como un bien individual y social de primer orden, del que depende la calidad de vida y el progreso social. En segundo lugar, el incremento en los costes para la Seguridad Social derivado del incremento de las tasas de AT y EP. Finalmente, el mayor interés empresarial en el tratamiento de esta problemática a consecuencia de su influencia en la productividad y los costes del trabajo.

Esta nueva realidad está influyendo son sólo en la UE también ha nivel internacional en el ámbito de la OIT: Convenio nº 155, de 22 de junio de 1981, sobre seguridad y salud



de los trabajadores y medio ambiente de trabajo; Convenio nº 187, de 15 de junio de 2006, sobre el marco promocional para las seguridad y la salud en el trabajo. La OIT establece en 2003 su Estrategia global en materia de seguridad y salud en el trabajo.

Hay que destacar recientemente en el ámbito de la UE la Comunicación relativa a la aplicación práctica de las directivas sobre salud y seguridad en el trabajo de 2004. De ella conviene subrayar las siguientes ideas:

- A pesar del volumen de información disponible, el nivel de información de los empresarios y los trabajadores resulta insuficiente, en particular en las PYME; los empresarios señalan dificultades en la comprensión de la legislación.
- Los riesgos no se analizan ni evalúan globalmente; no existe un enfoque integrado;
- La evaluación de los riesgos se considera como una obligación puntual y carece de continuidad;  
Raras veces forman parte integrante de los procesos de gestión general de las empresas.
- No todas las empresas, sobre todo las PYME, cumplen la obligación de establecer servicios de protección y prevención de los riesgos profesionales.
- La información, consulta, participación y formación de los trabajadores deja mucho que desear.

A partir de este documento se diseña La Estrategia Comunitaria de Salud y Seguridad en el Trabajo (2007-2012). La estrategia comunitaria se plantea una serie de objetivos que rotan en torno a los siguientes ejes:

1. Una reconsideración del marco jurídico.
2. La adaptación de las normas y políticas de prevención a determinados sectores.
3. La Estrategia Europea fija un objetivo de mejora de la calidad, la cobertura y la accesibilidad de los servicios de prevención.
4. La Comisión reclama de los Estados miembros que integren en sus estrategias nacionales iniciativas específicas para mejorar la prevención frente a riesgos emergentes. (trastornos osteomusculares y psicosociales).

## **2. El Marco Jurídico de la Prevención de Riesgos Laborales en España.**

En una década se ha producido un importante impulso normativo en línea con la filosofía comunitaria en materia de prevención de riesgos.

La LPRL contiene un amplio programa de desarrollo reglamentario (ya previsto en el art. 6 de la Ley); y de hecho ha dado lugar a un amplio desarrollo reglamentario:



- de carácter estructural (RD 39/1997, de 17 de enero, Reglamento de los Servicios de Prevención, que ha sido objeto de diversas modificaciones: RD 604/2006, de 19 mayo-, RD 171/2004; RD 68/2005, por el que se regula el régimen de funcionamiento de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social como servicio de prevención ajeno),
- de carácter sectorial (normativa en el sector de la construcción),
- de carácter técnico (muy amplio).

Actualmente se puede decir que contamos con una evolución positiva en materia de siniestralidad, como se observa en el Informe del CES sobre la situación socioeconómica de 2007. El índice de incidencia total de los accidentes de trabajo descendió un 3,5 por 100 en 2007, destacando la reducción de un 15,7 por 100 en el relativo a los accidentes mortales. En el año anterior, 2006, ya había registrado un significativo descenso del 4,5 por 100 respecto a 2005 y que mantiene de este modo la tendencia a la baja iniciada en 1998, con la única excepción del repunte registrado en 2002. Los datos no obstante son insatisfactorios, particularmente en sectores productivos importantes como la construcción (donde España presenta el mayor índice dentro de la UE de incidencias de accidentes laborales y está entre los que muestran mayor mortalidad).

Los más destacados informes emitidos en la materia a lo largo de esta década, las conclusiones a las que llegan las mesas del Diálogo social ponen de manifiesto, y así lo recoge la EES:

1. El importante despliegue jurídico y las más recientes políticas que apuestan por un empleo de calidad no tiene un reflejo acorde en los índices de siniestralidad laboral existentes en España.
2. No hay una asimilación de una cultura preventiva en las empresas, lo que se explica en parte por el elevado número y la complejidad de las normas en materia de prevención de riesgos laborales.
3. La normativa de prevención de riesgos laborales ha podido adolecer en algunos casos de cierta generalidad, sin tener adecuadamente en cuenta otras variables igualmente importantes como peculiaridades de los diferentes sectores de actividad y dimensión de las empresas. La falta de un nivel adecuado de integración de la prevención en la empresa. El objetivo debe ser la adaptación del marco regulador a los diferentes contextos sectoriales y territoriales.
4. Una tendencia general de cumplimiento más formal y burocrático que real y efectivo de las obligaciones preventivas.
5. Es necesario definir políticas de salud laboral dirigidas a las PYMES que encuentran dificultades para la gestión de la prevención (asunción de la prevención por parte del empresario, falta de recursos, falta de representación sindical, etc.),



En la Mesa del diálogo social sobre prevención de riesgos laborales se aprueban los Acuerdos de 30 de diciembre de 2002 y de 22 de febrero de 2005 proponiendo una serie de objetivos que se plasman en la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo (2007-2012) y que se traduce inmediatamente en medidas de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales.

El núcleo de las reformas en la legislación preventiva a partir de la Ley 54/2003 trata de incidir en algunos de los elementos estructurales del modelo preventivo en nuestro marco jurídico, tratando de favorecer la integración de la prevención de riesgos en la empresa y el control del cumplimiento de la normativa preventiva y adaptar la normativa a las nuevas formas de organización del trabajo, especialmente la subcontratación, y a las obras de construcción. Finalmente, estos objetivos pasar a formar parte de la EES.

### **3. Las Reformas Legales Y Su Incidencia En Los Elementos Estructurales Del Modelo Preventivo.**

#### **3.1. Se introducen reformas en el marco legal de las obligaciones preventivas de empresarios y trabajadores.**

Conviene poner de manifiesto algunos datos sobre el grado de cumplimiento de las obligaciones preventivas a partir de las estadísticas de la VI Encuesta nacional de condiciones de trabajo (noviembre 2007):

- En cuanto a las actividades preventivas realizadas por las empresas, el 25,5 por 100 de los trabajadores señala que durante el último año se ha realizado un estudio de riesgos para su salud o su seguridad en su puesto de trabajo. Hace diez años, sólo el 13 por 100 de los trabajadores respondió afirmativamente, lo que evidencia una mayor preocupación de las empresas por la detección y prevención de los riesgos en el entorno laboral.
- Más de la mitad de los trabajadores (51,6 por 100) afirma que tras el estudio su empresa ha adoptado medidas preventivas, siendo las más frecuentes la modificación de instalaciones, maquinaria, equipo o materiales (39,3 por 100) y las actividades formativas e informativas (37,6 y 37,5 por 100 respectivamente).
- Casi la mitad de los trabajadores preguntados (49,8 por 100) afirmaron haber recibido formación sobre los riesgos para su salud y seguridad en el trabajo en los dos últimos años. En este punto se observa una evolución positiva en cuanto a la introducción de las actividades de formación en prevención de riesgos laborales por parte de las empresas. En 1999 sólo un 15 por 100 de los encuestados afirmó haber recibido esta formación específica y en 2003 se duplicó a un 30 por 100.
- En materia de información a los trabajadores los resultados de la Encuesta señalan que casi un 30 por 100 de los entrevistados desconoce los recursos preventivos



de los que dispone su empresa y el 13 por 100 niega la existencia de los mismos en su lugar de trabajo. En este sentido, resulta especialmente preocupante el alto porcentaje de trabajadores que afirman no conocer los sistemas preventivos de su empresa tanto en el sector de la construcción (28,2 por 100) como en la industria (23,5 por 100).

- Sobre el cumplimiento del deber de vigilancia de la salud, más de la mitad de los trabajadores pasaron un reconocimiento médico el pasado año; otro 8% tuvo la opción de pasarlo pero no la ejerció. Y a casi cuatro de cada diez trabajadores no se les ofreció esta posibilidad por parte de su empresa; en particular, entre este colectivo se encuentran en mayor medida trabajadores del sector agrario, de microempresas, contratados temporales, mujeres, menores de 25 años y trabajadores que tienen una nacionalidad distinta a la española. Obsérvese que se hace referencia a colectivos a los que se debe ofrecer especial atención.

Estos datos pueden completarse con los ofrecidos por la I Encuesta andaluza de condiciones de trabajo (Octubre 2008):

- El 18,9% de la población ocupada en Andalucía indica que en los últimos 12 meses se han realizado estudios de riesgos específicos de su puesto de trabajo. Un 61,1% afirma lo contrario y el 20,0% restante no sabe o rehúsa contestar.
- La gran mayoría de los trabajadores en Andalucía (79,1%) considera satisfactoria la formación o información recibida sobre los riesgos de su trabajo. La formación sobre riesgos laborales más reciente, dentro de los últimos dos años, sólo alcanza al 32,2% de los ocupados.
- Han tenido la posibilidad de pasar un reconocimiento médico en los doce meses anteriores a esta encuesta algo más de la mitad de los trabajadores en Andalucía (54,3%, que incluye el 43,6% que lo pasó y el 10,7% que lo rehusó). Un 40,8% de los trabajadores afirman que no han recibido tal ofrecimiento por parte de su empresa.

La Ley 54/2003 y el RD 604/2006, introducen medidas que aseguren la integración de la prevención de riesgos en los sistemas de gestión de la empresa, mediante el diseño, implantación y aplicación de un plan de prevención de riesgos laborales.

- a) Se trata de dar mayor concreción a las obligaciones empresariales en la fase de planificación y aplicación de la actividad preventiva, concretamente en relación con el plan de prevención.

El 16.1 LPRL afirma ahora que la prevención de riesgos deberá integrarse en el sistema general de gestión de la empresa, tanto en el conjunto de actividades como en todos los niveles jerárquicos, adoptando una redacción muy próxima a la del art. 1 del Reglamento de los Servicios de Prevención.





Por otro lado, se viene a reforzar una regulación detallada que incluye la exigencia de una obligación inicial de evaluación de riesgos:

- que debe ser realizado a través de alguna de las modalidades de prevención,
- con un contenido (la naturaleza de la actividad, las características de los puestos de trabajo existentes y de los trabajadores que deban desempeñarlo),
- que debe actualizarse en determinadas circunstancias (cuando cambien las condiciones de trabajo, con ocasión de los daños para la salud que se hayan producido, con ocasión de la elección de los equipos de trabajo, de las sustancias o preparados químicos y del acondicionamiento de los lugares de trabajo; de conformidad con lo dispuesto en la normativa sobre protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad),
- y que debe estar documentado (art. 16.2 LPRL).

Mayor precisión en las actividades preventivas necesarias para eliminar o reducir y controlar los riesgos detectados en la evaluación:

- Dichas actividades serán objeto de planificación por el empresario,
- incluyendo para cada actividad preventiva el plazo para llevarla a cabo,
- la designación de responsables y los recursos humanos y materiales necesarios para su ejecución (art. 16.2 b) LPRL).

Finalmente, se desarrollan reglamentariamente las previsiones de la LPRL en cuanto a contenido mínimo del plan de prevención de riesgos laborales. El nuevo art. 2 RSP apartado 2 dispone que el Plan de prevención de riesgos laborales habrá de reflejarse en un documento que se conservará a disposición de la autoridad laboral, de las autoridades sanitarias y de los representantes de los trabajadores, e incluirá, con la amplitud adecuada a la dimensión y características de la empresa, una serie precisa de datos sobre la empresa y su organización y sobre prevención en la empresa.

b) Se refuerza el papel de los servicios de prevención en relación con el plan de prevención.

El diseño, implantación y aplicación de un plan de prevención constituye la primera actividad de asesoramiento y apoyo que han de prestar los servicios de prevención (art. 31.3 a) LPRL). En este sentido, se añade al contenido que debe tener el concierto suscrito entre la empresa y el servicio de prevención ajeno una obligación de incluir en aquel la valoración de la efectividad de la integración de la prevención de riesgos laborales en el sistema general de gestión de la empresa a través de la implantación y aplicación del Plan de prevención de riesgos laborales en relación con las actividades preventivas concertadas. art. 20.1 c) RSP.



Por otra parte, las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención “deberán estar en condiciones de proporcionar a la empresa el asesoramiento y apoyo que precise en relación con las actividades concertadas”, asumiendo “la responsabilidad directa que les corresponda a las entidades especializadas en el desarrollo y ejecución de actividades como la evaluación de riesgos, la vigilancia de la salud u otras concertadas” (art. 19.1 RSP). Además, dichas entidades especializadas deberán “contribuir a la efectividad de la integración de las actividades de prevención a ellas encomendadas en el conjunto de actividades de la empresa y en todos los niveles jerárquicos de la misma” (art. 19.2 LPRL).

La Orden de 7 de julio de 2008, de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía, establece los contenidos y datos mínimos a consignar en las memorias anuales de los Servicios de Prevención Ajenos. En la Orden se resaltan las modificaciones legales y reglamentarias en lo relativo a la obligación de los servicios de prevención ajenos de contribuir a la efectividad de la integración de las actividades de prevención, a ellos encomendados en el conjunto de la actividad de la empresa y en todos los niveles jerárquicos de la misma.

c) Se refuerza el control del plan de prevención en las auditorías externas.

Conforme al art. 30.2.d RSP, la integración de la prevención en la empresa debe acreditarse cualquiera que sea el modo de organización de la prevención y es uno de los elementos que expresamente debe ponerse de manifiesto en las auditorías de prevención. Además, los resultados de la auditoría deberán quedar reflejados en un informe que la empresa auditada debe mantener a disposición de la autoridad laboral competente y de los representantes de los trabajadores. Dicho informe debe contener entre otros extremos la documentación que ha servido de base a la auditoría (incluida la información recibida de los representantes de los trabajadores, que se incorporará al informe), la descripción de los distintos elementos auditados y resultado de la auditoría en relación con cada uno de ellos y las conclusiones sobre la eficacia del sistema de prevención y sobre el cumplimiento por el empresario de las obligaciones establecidas en la normativa de prevención de riesgos laborales (art. 31.2 RSP).

Finalmente, debe destacarse que la primera auditoría del sistema de prevención debe efectuarse dentro de los doce meses siguientes al momento en que se disponga de la planificación de la actividad preventiva, y debe ser repetida siguiendo ciertas reglas:

- Cada cuatro años o cada dos si se trata de actividades peligrosas incluidas en el Anexo I RSP.
- También debe repetirse cuando así lo requiera la autoridad laboral, previo informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y, en su caso, de los órganos técnicos en materia preventiva de las comunidades autónomas, a la vista de los datos de siniestralidad o de otras circunstancias que pongan de manifiesto la necesidad de revisar los resultados de la última auditoría (art. 30.4 RSP).



Cabe añadir que se establece un deber de participación de los trabajadores en la evaluación de riesgos y en la planificación de la prevención (arts. 33 y 36 LPRL; art. 1.2 RSP). Se concreta en la consulta sobre la evaluación de los riesgos y la consiguiente planificación y organización de la actividad preventiva, en su caso, así como el derecho de acceso de éstos a la documentación correspondiente.

La Estrategia española de seguridad y salud en el trabajo (2007-2012) plantea avanzar en medidas orientadas a apoyar el cumplimiento voluntario de las normas de prevención:

- En el caso de las pymes: la simplificación de trámites en la evaluación de riesgos y la planificación preventiva, dispensándolas de la obligación de auditoria en determinadas circunstancias) y el asesoramiento (Guías técnicas específicas, asesoramiento público). (Objetivo 1: 1.1).
- Se prevé un programa especial para las microempresas con vistas a incentivar el cumplimiento de las obligaciones preventivas, con asesoramiento y apoyo técnico y con financiación pública.
- La concesión de bonificaciones en la cotización: una vez que por la Administración de la Seguridad Social se hayan establecido los índices de siniestralidad de los diferentes sectores, respecto de la cotización a la Seguridad Social por contingencias profesionales, por el Gobierno se procederá al estudio de la posibilidad de establecer sistemas de reducción de dichas cotizaciones, en los supuestos de empresas que acrediten que su índice de siniestralidad está por debajo del promedio que corresponda a su sector de actividad. (Objetivo 1: 1.3).

### **3.2. El segundo elemento estructural del modelo preventivo sobre el que tratan de incidir las reformas es el de la organización de la acción preventiva.**

El diseño legal se articula a partir de cuatro modelos (arts. 30 a 32 bis LPRL y arts. 10 a 22 RSP). El empresario podrá optar por una de las siguientes modalidades (art. 10 RSP): 1) Asumiendo personalmente tal actividad; 2) Designando uno o varios trabajadores para llevarla a cabo; 3) Constituyendo un servicio de prevención propio; 4) Recurriendo a un servicio de prevención ajeno. Este diseño normativo se caracteriza por su flexibilidad y posibilidades de combinación, lo que debería facilitar su adecuación a un tejido empresarial diverso según sectores, exposición de riesgos y tamaño de plantillas empresariales.

En términos generales, sobre el panorama de la organización preventiva, hay que destacar algunos aspectos críticos:

1. *El carácter fragmentario de los datos sobre la organización de los recursos preventivos en las empresas.*
2. *La insuficiencia de la implantación de recursos preventivos en las empresas.*



La VI Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo pone de manifiesto los siguientes datos:

- Aumento progresivo en los últimos años en la implantación de servicios de prevención propios (15,8 por 100 en 2007 frente a 9,8 por 100 en 2003 y 5,3 por 100 en 1999).
- No obstante, los resultados de la Encuesta señalan que casi un 30 por 100 de los entrevistados desconoce los recursos preventivos de los que dispone su empresa y el 13 por 100 niega la existencia de los mismos en su lugar de trabajo.
- Los entrevistados indican que en su centro de trabajo no cuenta con recursos preventivos: 25% de microempresas; más del 15% PYMES;

La I Encuesta Andaluza de Condiciones de Trabajo en la misma línea destaca que el 48,4% de los trabajadores asegura que su empresa tiene una estructura técnica preventiva y sabe, o cree saber, de qué modalidad o modalidades. El 60% de la población ocupada en la Comunidad Autónoma afirma conocer la naturaleza de la modalidad de organización preventiva con que cuenta su empresa, frente al 31,8% que lo desconoce y el 8,1% que no contesta.

### *3. La externalización de la organización de la prevención.*

La Ley parece situar el modelo de la designación de trabajadores como la opción principal y básica en la organización de la prevención. El modelo de la designación de trabajadores es un modelo más flexible en las condiciones (número de trabajadores a designar, capacidad mínima requerida a estos, dedicación exclusiva o no), por sus posibilidades de combinación y por sus posibilidad es de adaptación desde la negociación colectiva. Lo cierto es que la opción que parecía básica en la Ley, en la práctica ha sido desplazada sobre todo por el modelo de contratación de un servicio de prevención ajeno. Como se observa en la Estrategia española de seguridad y salud en el trabajo (2007-2012), tres de cada cuatro empresas opta por un servicio de prevención ajeno.

Por otra parte, hay que llamar la atención de que la Ley 54/2003 de ampliación de los sujetos con responsabilidades en materia preventiva, fuera del marco trazado en la LPRL de 1995 y el RSP para la gestión de las actividades preventivas (trabajadores designados, servicio de prevención propio de la empresa, servicios de prevención ajenos). Supuestos previstos en la LPRL (art. 32 bis) apartado 4º) y RD 171/2004 (art. 13.3 e) y f)).

La Estrategia española de seguridad y salud en el trabajo (2007-2012) plantea entre otras medidas a este respecto el fomento de un sistema preventivo centrado en la incentivación y el máximo aprovechamiento de los recursos preventivos propios de la empresa y en el que se perfeccione la complementariedad de los recursos ajenos (Objetivo 2).



Las siguientes medidas:

- bonificaciones en la cotización de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales,
- bonificaciones para la contratación de trabajadores designados con formación mínima de nivel intermedio y dedicación efectiva a tareas preventivas,
- Estableciendo la posibilidad de que los servicios de prevención propios puedan subcontratar determinados y puntuales medios necesarios para la realización de las actividades preventivas a desarrollar en la empresa.

Estas medidas pueden ir en la línea correcta teniendo en cuenta que el problema de la designación de trabajadores se plantea sobre todo por su inadecuación a las PYMES, para las que puede resultar costoso.

Por su parte, la Ley 54/2003 introduce tímidas reformas orientadas a una mayor efectividad en la implantación y eficacia de los sistemas de prevención. Concretamente se establecen exigencias de presencia en el centro de trabajo de los recursos preventivos, cualesquiera que sea la organización de dichos recursos, en determinados supuestos y situaciones de especial riesgo y peligrosidad, previstas por la propia Ley, o cuando dicha presencia sea requerida por la ITSS (art. 32 bis). El RD 604/2006, de 19 de mayo, desarrolla esta exigencia de la presencia de recursos preventivos que regula el nuevo artículo 32 bis de la LPRL (nuevo 22 bis RSP), en particular dando mayor concreción a estos supuestos y situaciones especiales.

### **3.3. Un tercer aspecto estructural es el referido al derecho de consulta y participación de los trabajadores y sus representantes.**

No hay que olvidar que el derecho de los trabajadores a la protección frente a los riesgos laborales tiene una plasmación concreta en los derechos de información, consulta y participación en la planificación y gestión de la actividad preventiva. En este sentido se recogen como derecho individual en el art. 18 LPRL (información genérica a través de los representantes o específica que debe suministrarse directamente al trabajador (sobre puestos de trabajo o funciones)) o colectiva (art. 33 y sigs. LPRL).

El RD 604/ 2006 introduce reformas en el RSP estableciendo un deber de los trabajadores y sus representantes de contribuir a dicha integración y colaborar en la adopción y el cumplimiento de las medidas preventivas, para lo cual se establecen medidas de reforzamiento de la participación a través de la consulta acerca de la implantación y aplicación del plan de prevención de riesgos laborales, la evaluación de riesgos, la planificación preventiva y la organización preventiva.

- El nuevo art. 1.2 RSP dispone que la participación de trabajadores y sus representantes incluye la consulta acerca de la implantación y aplicación del Plan de prevención de riesgos laborales de la empresa, la evaluación de los riesgos y la



consiguiente planificación y organización preventiva en su caso, así como el acceso a la documentación correspondiente, en los términos señalados en los artículos 33 y 36 de la LPRL.

- El nuevo art. 16.2 RSP añade ahora que los criterios a tener en cuenta para la selección del servicio de prevención ajeno, así como las características técnicas del concierto, se debatirán, y en su caso se acordarán, en el seno del Comité de Seguridad y Salud de la empresa.
- El art. 21 RSP referido al servicio de prevención mancomunado indica en su nuevo apartado 2 que las condiciones en que dicho servicio de prevención debe desarrollarse deberán debatirse, y en su caso ser acordadas, en el seno de cada uno de los Comités de Seguridad y Salud de las empresas afectadas.

La efectividad de estos derechos-deberes de participación se encuentra con algunos problemas. En primer lugar, el problema de la indeterminación de aspectos centrales en el procedimiento del derecho de consulta. Por ejemplo, se exige al empresario que la consulta tenga lugar «con la debida antelación», sin concretar plazo alguno (art. 33.1 LPRL). En segundo lugar, no se establece prescripción alguna sobre la forma de la consulta (informes, examen conjunto y audiencia previa, etc.). Finalmente, las dificultades para la constitución de órganos especializados de representación y participación.

La figura nuclear en este sentido viene constituida por el delegado de prevención, como órgano de representación primario. El problema radica en que donde no existan órganos de representación unitarios constituidos no podrán existir los DPR (salvo en el caso de la DA 4ª LPRL o por iniciativa de la negociación colectiva).

En la VI Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo se pone de manifiesto que tan sólo el 55 por 100 de los entrevistados indica que en su centro de trabajo está designado el delegado de prevención, llegando al 85 por 100 en empresas de más de 250 trabajadores. La I Encuesta Andaluza de Condiciones de Trabajo indica que el 47,1% de la población ocupada en empresas de más de 5 empleados afirma que en su centro de trabajo existe, al menos, un delegado de prevención. Los restantes entrevistados se dividen, casi a partes iguales, entre quienes niegan su existencia y quienes la desconocen. La presencia de delegados de prevención aumenta con el número de empleados, alcanzando un techo del 66,3% de respuestas positivas en las empresas de 500 ó más trabajadores. Respecto a la implantación del comité de seguridad y salud, confirman su existencia el 68,7% de los trabajadores en cuyas empresas hay delegados de prevención. Esta cifra alcanza el 76,2 % de los ocupados en empresas de 50 ó más trabajadores, que son las legalmente obligadas a ello.

El papel de la negociación es aquí relevante (art. 35.4 o en supuestos específicos en la DA 4ª LPRL). Pero está por debajo de las posibilidades que le ofrece el ordenamiento jurídico.



### 3.4. Vigilancia, control y sanción

En relación con la vigilancia y control la Ley 54/2003 refuerza los mecanismos de inspección, control y sanción, a través de la colaboración con la ITSS de funcionarios técnicos de dependencia autonómica. Las funciones de vigilancia y actuación de estos funcionarios técnicos autonómicos han sido desarrolladas por el Real Decreto 689/2005, de 10 de junio.

La regulación reglamentaria del régimen de colaboración con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de los funcionarios públicos dependientes de Administraciones públicas se completa en Andalucía con el Decreto de 31 de octubre de 2006 de la Consejería de Empleo que regula el procedimiento de habilitación para el desempeño de las funciones comprobatorias en colaboración con la Inspección de Trabajo y la Orden de 28 de mayo de 2007 por la que se aprueba el modelo de documento oficial que acredita la habilitación para tal desempeño.

En lo referido a la vertiente sancionadora el Real Decreto 597/2007, de 4 de mayo, sobre publicación de las sanciones por infracciones muy graves en materia de prevención de riesgos laborales. En Andalucía dicho Decreto 597/2007 ha sido desarrollado por la Orden de 7 de febrero de 2008, de la Consejería de Empleo, sobre publicación de las Sanciones por Infracciones muy graves en materia de Prevención de Riesgos Laborales.

## 4. Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo (2007-2012): La Efectividad de la Prevención en Actividades Sometidas al Fenómeno de la Subcontratación.

La Estrategia UE y la EESST son coincidentes en el objetivo de una mayor efectividad de la normativa de prevención en sectores y actividades sometidas al fenómeno de la subcontratación. (objetivo 1). De cara a dicho objetivo hay que destacar la aprobación del Real Decreto 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en materia de coordinación de actividades empresariales.

Mayor relevancia adquiere la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en la construcción, y su desarrollo reglamentario con el Real Decreto 1109/2007, de 24 de agosto.

En esta Ley el objetivo del cumplimiento de la normativa de prevención ocupa un lugar preferente. El artículo 4 LSSC establecen los requisitos exigibles a los contratistas y subcontratistas para que puedan intervenir en el proceso de subcontratación en el sector de la construcción.



El apartado 2º letra a) establece dos requisitos materiales relacionados con la prevención de riesgos laborales. Concretamente, se exige:

1. acreditar que disponen de recursos humanos, en su nivel directivo y productivo, que cuentan con la formación necesaria en prevención de riesgos laborales,
2. acreditar que disponen de una organización preventiva adecuada a la LPRL.

Estos deberes del art. 4.2 LSSC se ven especialmente reforzados a través del Registro de Empresas Acreditadas (REA). La previsión del REA ha sido desarrollada por la ORDEN de 23 de mayo de 2008, de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía por la que se crea el Registro de Empresas Acreditadas como Contratistas o Subcontratistas del Sector de la Construcción de la Comunidad Autónoma de Andalucía. (BOJA 12 de junio). La ORDEN de 22 de noviembre de 2007, de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía, desarrolla el procedimiento de habilitación del Libro de Subcontratación, regulado en el Real Decreto 1109/2007, de 24 de agosto, por el que se desarrolla la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la Construcción (BOJA 20 de diciembre).

La relevancia de los aspectos preventivos en la normativa de subcontratación se deduce también se deduce de la importancia que se concede al tratamiento de la acreditación de la formación preventiva (art. 10 LSSC y art. 12 RD 1109/2007). Ha de destacarse aquí el IV CGC 2007-2011 que procede a la regulación de estas materias.

Existen dos aspectos importantes de la normativa sobre subcontratación en la construcción que indirectamente puede incidir favorablemente en la reducción de los niveles de siniestralidad en el sector. En primer lugar, la exigencia de mínimos de plantilla indefinida (art. 4.4 LSSC) (con un número de trabajadores contratados con carácter indefinido no inferior al 30 por ciento de su plantilla). Un aspecto importante de cara a la reducción de la precariedad laboral y como criterio que permita deducir el cumplimiento del art. 4.1 a) LSSC. El reglamento ha venido a dar respuesta a algunos vacíos importantes de la previsión del art. 4.4 LSSC como el concepto de contratación o subcontratación habitual o sobre los parámetros para el cómputo de plantilla (art. 11 RD 1109/2007). En segundo lugar, hay que referirse a la existencia de límites a la subcontratación (art. 5 LSSC). Concretamente, el tercer subcontratista no podrá subcontratar los trabajos que hubiera contratado con otro subcontratista o trabajador autónomo. Además, no podrán subcontratar los subcontratistas cuya función en la obra consista fundamentalmente en la aportación de mano de obra. Finalmente, el trabajador autónomo no podrá subcontratar los trabajos a él encomendados ni a otras empresas subcontratistas ni a otros trabajadores autónomos sin trabajadores a su servicio.





## 5. Negociación Colectiva y Prevención de Riesgos Laborales.

### 5.1. Las orientaciones a los negociadores en los Acuerdos Interconfederales de Negociación Colectiva.

Se puede sintetizar las orientaciones de los AINC en los siguientes aspectos.

#### 1. Mayor integración de los sistemas preventivos en las empresas.

Se reclama la identificación de los déficit y necesidades en materia de prevención de riesgos laborales, a partir de un diagnóstico de la situación, de la definición de objetivos generales y específicos y, eventualmente, de programas de actuación y seguimiento. Igualmente, los AINC aconsejan el establecimiento por los convenios sectoriales de procedimientos de información y consulta relativos a la elaboración de los planes de prevención y a las evaluaciones de riesgos.

#### 2. Aumento de la formación adecuada a los riesgos existentes en el puesto de trabajo y para los delegados de prevención.

Los AINC desde 2003 introducen orientaciones para la negociación en esta temática. Se indica en este sentido que los Convenios Colectivos de ámbito sectorial o inferior deben incluir, de forma orientativa, el contenido de la formación específica según los riesgos de cada puesto de trabajo o función, agrupando así los criterios formativos, y el número de horas de formación o, en su caso, de adiestramiento, de manera homogénea, por riesgos y puestos de trabajo de cada sector;

#### 3. Implantación de reconocimientos médicos específicos.

#### 4. Adecuación de las estructuras representativas en materia de prevención en sectores y empresa, enriqueciendo sus cometidos, especialmente en materia de planificación preventiva.

#### 5. Creación de órganos sectoriales de planificación, seguimiento y control de la prevención en el sector de actividad.

El acuerdo de prórroga para 2008 del AINC de 2007 añade al Capítulo VII del mismo los acuerdos referidos al Objetivo 3 de la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2007-2012 referidos al papel de la negociación colectiva en materia de salud laboral.

En dicha Estrategia se establece que en las unidades sectoriales estatales de negociación debe negociarse el establecimiento de órganos específicos para la promoción de la salud y seguridad en el trabajo de carácter paritario (Órganos específicos por sectores de actividad). Vamos a resaltar algunas características de tales órganos:



- Los Órganos específicos por sectores de actividad se conciben como órganos dedicados a la promoción de la prevención en empresas cuya plantilla sea entre 6 y 50 trabajadores y carezcan de representantes de los trabajadores.
- Sus objetivos son los de divulgar e informar de los riesgos profesionales existentes en el sector, así como sobre los derechos y las obligaciones preventivas del empresario y de los trabajadores, y la promoción de actuaciones preventivas.
- Estos órganos deben estar integrados por personas con formación técnica específica y su actividad no debe interferir la actividad de los recursos preventivos en las empresas.
- La actuación de tales órganos se realiza a través de agentes sectoriales de prevención y se concreta en el desarrollo de un programa de visitas a las empresas previa aceptación de éstas.

Subsidiariamente, para las empresas no cubiertas por tales órganos sectoriales se prevé la creación de Órganos específicos de carácter territorial con las mismas características. La previsión de la EESST es que tales órganos sean pactados por los interlocutores sociales y las CCAA.

## 5.2. Valoración de la negociación colectiva.

Un aspecto positivo de los convenios más recientes está en el creciente número de convenios que dedica un capítulo específico a la salud laboral. En la negociación colectiva en Andalucía el 89'5% de los convenios vigentes en 207 tienen cláusulas sobre prevención. También es interesante destacar que en la generalidad de casos se asume desde los convenios colectivos una filosofía preventiva en materia de riesgos laborales. Por otro lado, la creación, sobre todo en los convenios sectoriales, de comisiones mixtas o subcomisiones dentro de la comisión paritaria del convenio específicamente para la planificación y el seguimiento de la prevención de riesgos.

Sin embargo es necesario referirse a algunos aspectos críticos. En primer lugar, sigue sin abordarse de manera eficiente, salvo supuestos excepcionales, un tratamiento complementario de la legislación en función de las características de las empresas y sectores. En segundo lugar, las remisiones o la reproducción de contenidos de la LPRL siguen siendo generalizadas. En la negociación colectiva en Andalucía más del 50% de los convenios vigentes en 2007. En tercer lugar, la falta de tratamiento o el tratamiento marginal de la temática en ciertos sectores y subsectores de actividad (convenios estatales en subsectores de la rama de alimentación, convenios sectoriales provinciales y autonómicos en el sector de limpieza de edificios y locales; convenios provinciales en diversos subsectores de la rama del comercio, oficinas y despachos; el V Convenio colectivo estatal de empresas de trabajo temporal (2008) dedica un escueto art -art. 50-, que más bien parece una cláusula de estilo).



Finalmente, voy a concluir describiendo el tratamiento de algunos aspectos relevantes en materia de prevención:

**Articulación de la negociación.** Los AINC coinciden en subrayar la conveniencia de una distribución de materias y una articulación de los diferentes niveles de negociación, aclarándose en particular los aspectos que deben ser residenciados en el nivel sectorial de negociación. No obstante, hay que hablar de avances en la ordenación de esta temática en determinados sectores de actividad (pensemos en la construcción). En sectores donde el tratamiento de la temática ha sido escaso se dan impulsos esencialmente desde el ámbito sectorial estatal: el ejemplo la hostelería.

**Evaluación y planificación de la prevención.** Más que en sus contenidos, la negociación colectiva podría desarrollar un papel en las reglas formales y procedimentales de evaluación de riesgos. Puede desarrollar un papel mediante el establecimiento de los procedimientos de consulta para llevarlos a cabo y a través de la fijación de supuestos objetivos de reelaboración y actualización de la evaluación de riesgos en función de determinadas circunstancias. El art. 5.1 RSP facilita el papel de la negociación al remitirse al acuerdo con los trabajadores o con sus representantes en relación con los criterios objetivos de valoración en la evaluación de riesgos.

**La realidad negocial.** Las reglas son más bien modestas, centradas en reclamar a las empresas la elaboración de un plan de prevención con una serie de contenidos ya recogidos en la LPRL. En la negociación colectiva en Andalucía en torno al 18% de los convenios vigentes en el primer semestre de 2008 tienen cláusulas sobre planes de prevención.

**La formación preventiva.** El papel de la negociación es aquí relevante. No en vano la Disp. Ad. 7.<sup>a</sup> RSP menciona este aspecto como posible objeto de regulación por la negociación colectiva. A través de ésta se puede concretar el tipo de formación (teórica y práctica), el momento de impartición (inicial, para cada cambio de puesto) y su duración; particularmente importante es la fijación de los parámetros que permiten calificarla como una formación «adecuada y suficiente», como reclama el art. 19.1 LPRL. El convenio puede desempeñar un papel muy trascendente para la adecuación de la formación a puestos de trabajo o funciones.

El tratamiento de la formación de los trabajadores y de los Delegados de Prevención en términos generales es muy limitado en los convenios sectoriales. Es importante destacar que es creciente el número de convenios que establecen el establecimiento de cursos específicos sobre esta materia. Algunos convenios fijan directamente los contenidos de la acción formativa general, por oficios o categorías y específicamente para los Delegados de Prevención. Sin embargo se puede decir que con timidez y de manera localizada existe un cierto impulso al respecto en la negociación sectorial estatal más reciente.

Dos buenos ejemplos de desarrollos rigurosos de esta materia: el IV CGSC (2007-2011) y el III Convenio colectivo estatal de la madera (2007-2011).



**Vigilancia de la salud.** Los convenios que se detienen en este aspecto, aunque en un número significativo, tanto de sector como de empresa, se limitan a reconocer el derecho del trabajador a un reconocimiento genérico. Es creciente el número de convenios que establecen, aunque de forma genérica, la vinculación de la evaluación médica a los protocolos específicos con respecto a los factores de riesgo a los que esté expuesto el trabajador en su puesto de trabajo (I Convenio colectivo nacional de los Servicios de Prevención Ajenos, art. 73; III convenio sectorial de las cadenas de tiendas de conveniencia, art. 31; I convenio interprovincial de empresa de centros de jardinería, art. 25; XII convenio general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, art. 81).

Son mayoritarios los convenios que incluyen en sus previsiones el requisito de la aceptación voluntaria por el trabajador, aunque el número de excepciones es significativamente alto. A modo de ejemplo sobre tales cláusulas están extendidas en sectores como oficinas y despachos, alimentación, transportes de mercancías y de viajeros.

**Órganos representativos de prevención dentro de las empresas.** El silencio convencional sobre este aspecto es llamativo. Se limitan la mayoría a remitirse a la ley en lo referente a la designación, nombramiento, funciones y garantías y crédito horario de los Delegados de Prevención.

En la práctica se están desarrollando dos modelos:

- a) Delegados territoriales o sectoriales que conviven o sustituyen a los DPR en las empresas del ámbito en cuestión.; el *delegado de prevención intercentros* o la figura del *delegado de prevención territorial*, concebidos para la coordinación de las actuaciones de los Delegados de Prevención. Se trata sobre todo de órganos paritarios con funciones de participación, para sectores o para ámbitos intersectoriales autonómicos.
- b) Órganos territoriales o sectoriales con funciones de participación. Así un ejemplo característico de esta fórmula lo tenemos en el IV CGSC: se trata de órganos de participación paritarios, se despliega su actividad en empresas o centros que no disponen de servicios de prevención propios y con funciones de seguimiento de la siniestralidad en el sector, con control de visitas a centros (obras) y propuestas de solución a los problemas detectados o en materia de formación.

**Una práctica creciente sobre todo en la negociación sectorial es la de crear un comité de seguridad y salud en el ámbito del convenio**, integrado por representantes de las partes firmantes del mismo y que suele tener reconocido un elenco importante de competencias de análisis, planificación y seguimiento y control de la salud laboral. La creación de una comisión de seguridad y salud en el ámbito sectorial estatal para el seguimiento de los acuerdos del convenio en la materia y evaluación de la aplicación de la LPRL en el sector es una orientación impulsada desde los AINC desde 1997. Constituye además uno de las líneas de actuación reclamadas por la Estrategia española.

Un ejemplo reciente: El acuerdo de julio de 2008 del sector de Hostelería crea la Comisión Sectorial Estatal de Hostelería de Prevención de Riesgos Laborales.



## MERCADO DE TRABAJO EN ANDALUCÍA Y SINIESTRALIDAD LABORAL

**D. José Luís Martín Navarro**

Catedrático E.U. Economía Aplicada.  
Universidad de Sevilla.

1. Algunas ideas de partida
2. Aspectos de la teoría económica de la seguridad y salud laboral
3. El contexto del MDT en Andalucía
4. Caracterización de la siniestralidad en Andalucía en el contexto Español
5. Reflexiones finales

### **1. Algunas Ideas de Partida**

El estudio de los temas de seguridad y salud laboral es uno de los más importantes a los que se puede enfrentar cualquier analista del mercado de trabajo. Estas cuestiones van más allá de los meros análisis estadísticos, jurídicos o económicos y atañen a aspectos muy relevantes que tiene que ver con la salud y la vida humana, que es un bien supremo. Por tanto, nos encontramos en un terreno especial en el que las valoraciones éticas y morales son muy pertinentes y relevantes. Por ello, hay que tener en cuenta que detrás de los indicadores, variables o índices que se puedan utilizar para hacer una aproximación al tema, que nos sirva para evaluar la evolución de su incidencia en ámbitos geográficos específicos, hay una experiencia vital de personas o familias, y que detrás de cada accidente o fallecimiento se encuentra una tragedia familiar y el dolor de unas personas afectadas directa o indirectamente.

En la presente intervención se pretende realizar una aproximación descriptiva de la evolución de la siniestralidad y la salud laboral en Andalucía durante los últimos años. Para ello, el trabajo se estructura en las siguientes partes. En primer lugar se realiza una breve exposición sobre cómo se puede incorporar el análisis de la siniestralidad en el análisis económico laboral convencional. A continuación se recoge la evolución del mercado de trabajo en Andalucía en un periodo de análisis que, en función de la disponibilidad de los datos, abarca desde 1996 hasta 2007. En el siguiente epígrafe se exponen, de forma muy esquemática, algunos índices para caracterizar la evolución que ha experimentado la siniestralidad y la salud laboral en Andalucía en ese periodo, utilizando para ello las estadísticas disponibles procedentes del Ministerio de Trabajo e Inmigración, el Instituto Nacional de Estadística y el Instituto de Estadística de Andalucía, como principales fuentes de datos. Finalmente, en un último apartado se plantean algunas reflexiones derivadas de los datos anteriormente expuestos.



## 2. Aspectos de la Teoría Económica de la Seguridad y Salud Laboral.

El análisis de los temas relacionados con la seguridad y salud laboral se puede abordar, desde la teoría económica, como un ejemplo de lo que se denomina en Economía *Fallos del Mercado*. Si consideramos el modelo competitivo canónico, el mercado guiado por la mano invisible que caracterizó Adam Smith y los economistas clásicos y neoclásicos, asigna eficientemente los recursos cuando se cumplen una serie de requisitos básicos que se resumen en el modelo de competencia perfecta. Este modelo engloba una serie de supuestos ideales tales como la intervención de numerosos agentes que actúan en el mercado sin poder de fijación de los precios o de llevar a cabo políticas restrictivas de la competencia, la libertad de entrada y salida del mercado de estos agentes o el supuesto de información perfecta de los oferentes y demandantes. Cuando alguno de estos requisitos no se cumplen aparece un mal funcionamiento del mercado y se produce una asignación ineficiente de los recursos, lo que se denomina *Fallo de Mercado*. Con el objeto de corregir estos fallos hay que utilizar elementos anexos a las fuerzas del mercado como son la intervención Pública o la Regulación. En definitiva, la intervención de una autoridad al margen de los individuos que intervienen en el mercado que asegure la asignación eficiente de los recursos y que se provean de forma adecuada bienes y servicios necesarios para el bienestar de la sociedad.

De forma muy resumida, son éstos los fundamentos teóricos de la *Economía del Bienestar* y en definitiva los pilares básicos sobre los que se construye el Estado de Bienestar que caracteriza a los países occidentales desarrollados.

Como es natural, existen numerosos fallos de mercado. A modo de ejemplo podríamos citar algunos de los más importantes:

- Ausencia de competencia en los mercados, bien por la existencia de monopolios o por la incurrencia en prácticas colusorias de los oferentes de bienes o servicios.
- Falta de oferentes de ciertos bienes y servicios esenciales por diversos motivos.
- Asimetría en el poder de negociación entre las partes.

En todas estas esferas de actuación el papel de la regulación y la política pública es muy significativo. Naturalmente, tenemos que ser conscientes de que la existencia de intervención pública también puede dar lugar a una intervención errónea, o no ajustada a la necesidad social y sí a intereses de los agentes reguladores, que pueden o no coincidir con los de la sociedad en su conjunto. En este sentido se habla de la existencia de *fallos de la intervención* o *fallos del estado*, en paralelo a los *fallos del mercado*.

El análisis económico de la Seguridad y Salud Laboral podría considerarse como característico de este campo y, naturalmente, debe ser objeto de atención especial y de regu-

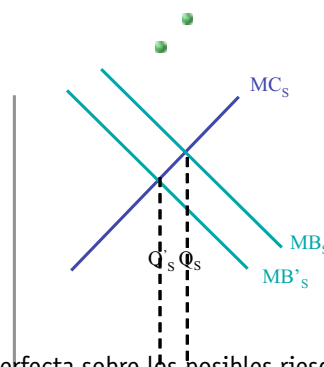


lación específica del Estado. Si lo enfocamos desde esta perspectiva, la norma jurídica afecta a estos factores cuando hay problemas de Información muy analizados por la Teoría Económica moderna, tales como los modelos de toma de decisiones con información incompleta, problemas de *Moral hazard* (riesgo moral), asimetría en la Información entre los agentes que intervienen en una transacción (*Market for lemons*) o el análisis del llamado *Problema de la Agencia*.

Un ejemplo del tratamiento de los problemas de información y sus consecuencias podría especificarse a través de un sencillo modelo de determinación de la cantidad óptima de seguridad que ofrecería la empresa en caso de información perfecta y en el caso de información imperfecta. De forma gráfica se puede considerar una situación de elección de un nivel óptimo de la variable "seguridad" como resultado de la combinación entre los costes marginales de la seguridad y los beneficios marginales de la seguridad, que son decrecientes.

**El problema de la Información imperfecta y su efecto sobre la Seguridad Laboral**

Cantidad de Seg.trabajo



- Si los agentes tienen información perfecta sobre los posibles riesgos de accidentes y evalúan exactamente esos riesgos,  $Q_s$  es el nivel de producción que optimizará el bienestar.
- Si los agentes no son conscientes de los riesgos de accidentes o los subestiman los Beneficios Marginales de la seguridad serán percibidos erróneamente (en un nivel más bajo del correcto).
- Por tanto, el beneficio marginal de cada unidad de seguridad será menor ( $MB's$  en lugar de  $MBs$ ) y el mercado suministrará una cantidad insuficiente de seguridad desde el punto de vista social ( $Q's$  en vez de  $Q_s$ ).



- La regulación es necesaria para llevar la asignación a su nivel adecuado a través de un proceso que implica un mayor nivel de información para valorar bien los BMa o de reducción de los CMa.

Por supuesto que se trata de una ilustración de carácter muy elemental para plantear el efecto de una errónea percepción de los costes o beneficios derivados de la toma de decisiones por la presencia de información imperfecta sobre los niveles deseables de las variables relevantes. En definitiva, la aparición de este fallo del mercado genera un subóptimo social que debe ser corregido.

Una vez considerada, de forma muy introductoria, el marco de análisis de teoría económica convencional para el problema de la asignación óptima de la variable seguridad pasaremos, en la próxima sección, a poner en contexto la seguridad laboral en Andalucía en los últimos años.

### **3. El contexto de la evolución del mercado de trabajo**

Una descripción de la evolución de las principales características de seguridad y salud laboral en Andalucía en la última década exige, primero, una exposición breve del conjunto del Mercado de trabajo en ese tiempo.

De forma muy concisa, podemos caracterizar la evolución del mercado de trabajo andaluz con tres rasgos principales: un aumento significativo de la Oferta de trabajo (Actividad), un aumento significativo del nivel de empleo (demanda de Trabajo) y, por consiguiente, una reducción de número de parados y de la tasa de paro en Andalucía. Este panorama se extiende desde la crisis de los años 1992-1995 hasta la segunda mitad de 2007, en el que las variables laborales empiezan a mostrar claros signos de deterioro como consecuencia de la crisis económica.

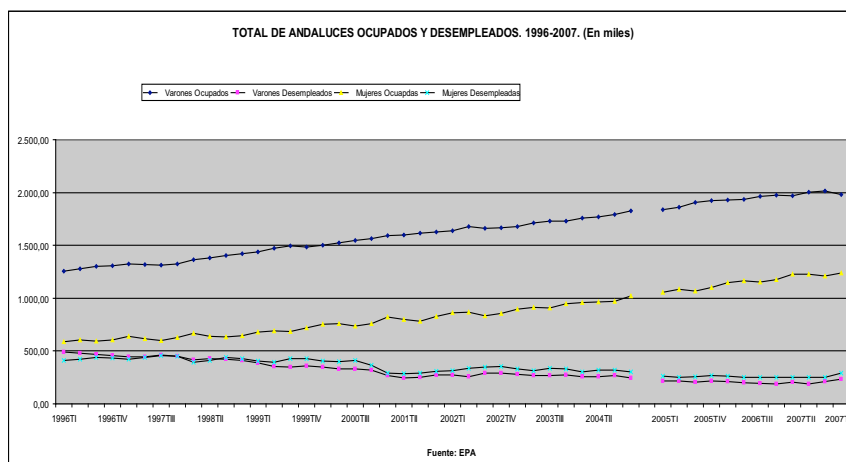
Desde mitad de los años noventa, la economía española y andaluza experimenta un importante crecimiento en la oferta de trabajo, especialmente femenina, debida a la significativa incorporación de las mujeres al mercado laboral. El otro gran impulso, desde el punto de vista de la oferta de trabajo, viene de la llegada de inmigrantes a España, que ha tenido especial incidencia en los últimos años del siglo XX y primeros años del XXI. Como consecuencia, la oferta de trabajo ha crecido sustancialmente en Andalucía y las tasas de actividad de ambos colectivos han aumentado considerablemente en este periodo.

De forma semejante, la ocupación también se ha incrementado de forma notable en la década larga que va desde 1996 hasta 2007. Así lo refleja el número de ocupados, que supera en 2007 los dos millones de varones y más de 1.230.000 mujeres, lo que hace que al final del periodo se hallaran ocupadas en Andalucía en torno a los 3.200.000 personas, cuando en 1996 había una ocupación de 1.850.000 personas aproximadamente, de las cuales ni tan siquiera 600.000 eran mujeres. El empleo crece de forma sustancial en el



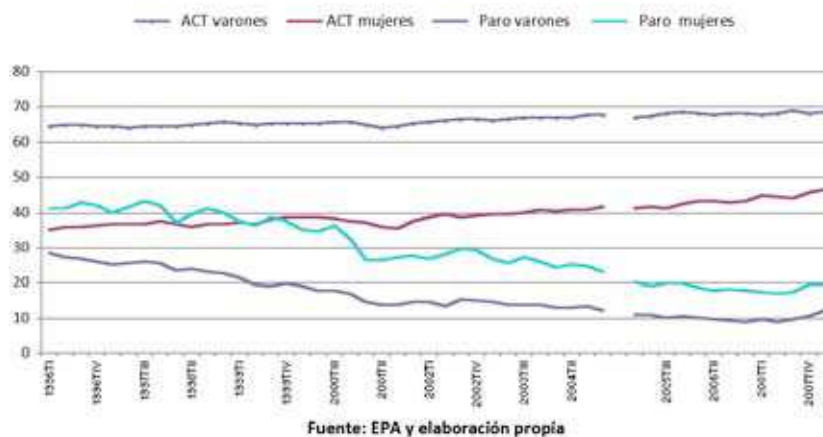


sector de la construcción y en los servicios (fundamentalmente servicios públicos y de la administración y la hostelería y la restauración). El sector primario pierde empleo de forma tendencial y la industria los mantiene en unos niveles más o menos estables.



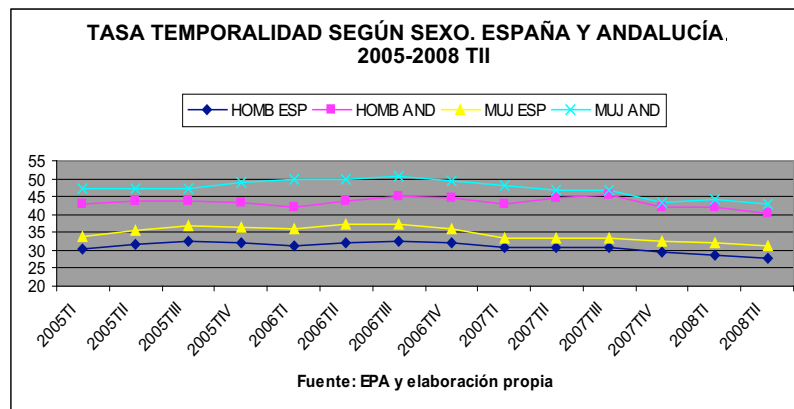
Como consecuencia del fuerte crecimiento del empleo, la economía andaluza absorbe el aumento paralelo de la oferta y, por ello, el periodo considerado se caracteriza por un importante descenso tanto en el total de desempleados como en las tasas de paro andaluzas. El número de desempleados en Andalucía pasa de unos 900.000 en 1996 hasta aproximadamente la mitad en 2007 (440.000). La tasa de paro también se reduce notablemente hasta alcanzar en 2007 una tasa media en Andalucía en torno al 12%, que es aún menor para el caso de los hombres.

**TASAS DE ACTIVIDAD Y PARO. ANDALUCÍA 1996-2007 (%)**





Un factor importante, que merece ser al menos referenciado, es el de la temporalidad, especialmente si tenemos en cuenta que es una de las variables *Proxy* a la hora de considerar la precariedad en el mercado laboral. Andalucía presenta unas tasas de temporalidad más elevadas que la media nacional, tanto para hombres como para mujeres, lo que caracteriza al mercado de trabajo andaluz, en este sentido, como algo más precario que el español. El análisis de la temporalidad es complejo, pues sobre esta variable inciden muchos factores, algunos de los cuáles tienen que ver también con la flexibilidad que quieren las empresas para poder adaptarse al ciclo económico. La incidencia de la temporalidad en la siniestralidad y salud laboral exige un análisis más profundo, que excede al objetivo del presente trabajo, pero sí consideramos que al menos debe quedar una constancia sobre su evolución más reciente.



No se trata pues, de analizar en profundidad el mercado de trabajo andaluz en esta década de importante crecimiento, lo que exigiría un análisis más extenso, pero sí de señalar el contexto general en el que se enmarcan los principales índices de evolución de la salud y la siniestralidad laboral en Andalucía, que es el objeto de la siguiente sección.

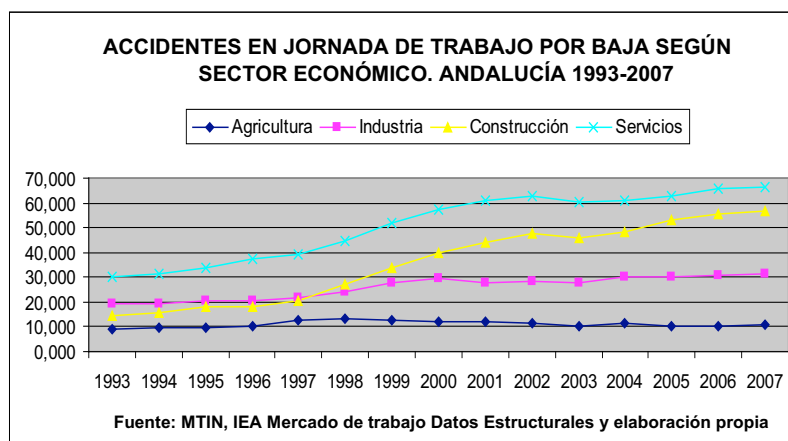
#### 4. Caracterización de la Siniestralidad en Andalucía en el Contexto Español.

A partir de estos datos estadísticos que proceden de registros o de encuestas se puede hacer un seguimiento de la situación de los aspectos de seguridad y salud laboral en España y en Andalucía. Los registros proceden del Ministerio de Trabajo e Inmigración, que los pone a disposición del público a través de las publicaciones del Boletín de Estadísticas Laborales. Por su parte, el INE realiza, una vez al año, un módulo especial de la EPA para conocer algún aspecto especialmente interesante del mercado de trabajo con mayor profundidad. En este caso, la EPA presenta un *Módulo sobre accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*. En el segundo trimestre de 2007 realiza una serie



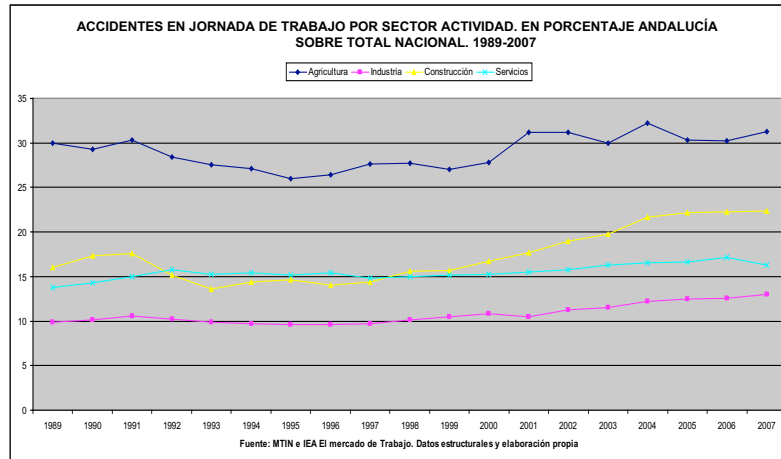
de preguntas sobre aspectos relativos a la seguridad y la salud laboral en España con cierta desagregación de resultados a nivel regional. A partir de ambas fuentes de datos se puede realizar una descripción estadística elemental que permita caracterizar estas variables en Andalucía en el periodo 1997-2007. Un estudio más profundo exigiría hacer análisis más rigurosos y sistemáticos, pero como el objetivo de la intervención es dar una panorámica sobre la evolución general podemos darnos por satisfechos con una presentación genérica de los resultados.

Pasaremos a continuación a recoger algunos de los datos más significativos relativos a estas variables. Por supuesto, se trata de una selección corta de algunos indicadores básicos que puedan servir para caracterizar, aunque sea de forma elemental, la incidencia y gravedad de los accidentes laborales y la salud laboral en los últimos años y la posición relativa de Andalucía en relación al conjunto de España. Vamos a comenzar exponiendo algunos rasgos básicos procedentes de los registros del Ministerio de Trabajo e Inmigración.



El número de accidentes laborales ha crecido significativamente en el sector de los servicios y, sobre todo, en el sector de la construcción, que ha experimentado un crecimiento notable en el periodo considerado. Por el contrario, en el sector de los servicios y en el de la agricultura se han mantenido estables desde final de la década de los años noventa.

Para comparar estos datos, referidos a la economía andaluza, con el contexto español, podemos considerar el porcentaje de todos los accidentes en España que ocurren en Andalucía. En este caso vemos que el peso del sector agrícola es sustancial, en consonancia con la especialización productiva en este sector que tiene la economía andaluza. Es significativo también que el sector de la construcción gana peso en el conjunto nacional. El crecimiento del peso del total de accidentes en Andalucía sobre el total nacional se precipita de forma paulatina a partir de 1999.



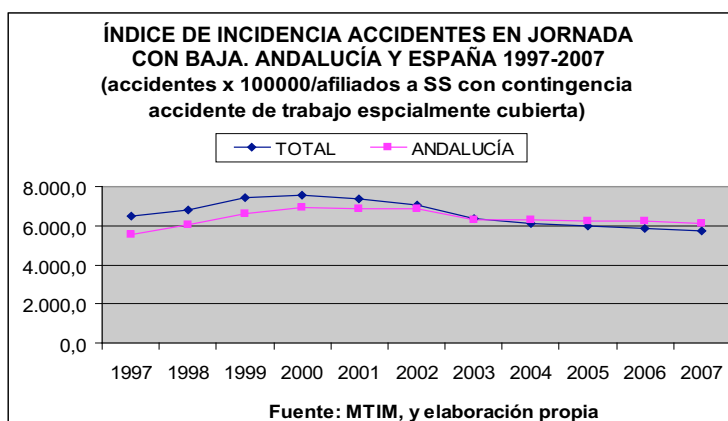
Un análisis más profundo de lo ocurrido en los distintos sectores exige la consideración de un nivel de agregación menor. Para ello, y a modo de ejemplo, vamos a recoger lo ocurrido en las diversas ramas de actividad, con el objetivo de disponer de un mayor grado de conocimiento sobre cuál es la “geografía” de los accidentes según la actividad. Vamos a referirnos al año más reciente del periodo considerado. En el año 2007 las ramas que tienen mayor presencia, en términos absolutos, en el número de accidentes en jornada laboral con baja laboral son la Construcción seguida, a gran distancia, por la Agricultura, ganadería, la caza y la silvicultura, el Comercio, la Hostelería, la Administración Pública y la Industria de los alimentos, la bebida y el tabaco.

**Accidentes en jornada de trabajo con baja por rama de actividad en Andalucía. Año 2007**

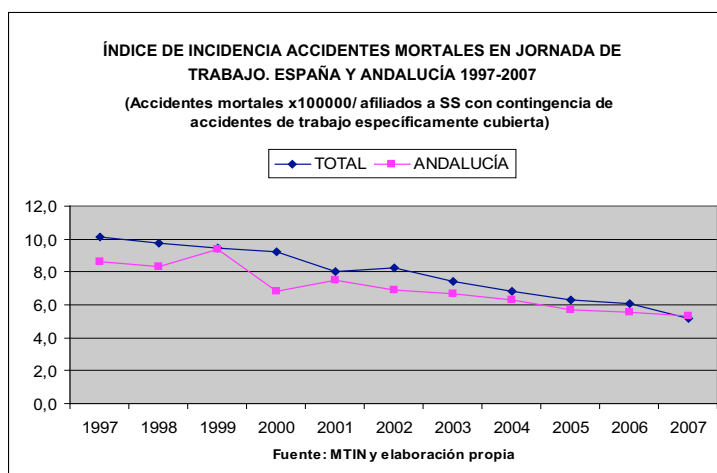
<b>Agricultura, ganadería, caza, silvicultura</b>	<b>10.354</b>	
Pesca y acuicultura	591	Producción y distribución de electricidad. Gas y agua 1.039
Extracción y aglomeración de carbón	11	<b>Construcción</b> 56.675
Extracción de petróleo, gas, uranio y torio	75	Venta y reparación de vehículos. Venta de combustible 4.152
Extracción de minerales no energéticos	528	<b>Comercio al por mayor, Intermediarios del comercio</b> 7.077
Industria de alimentos, bebidas y tabaco	5.992	<b>Comercio al por menor, reparaciones domésticas</b> 9.434
Industria textil y de la confección	423	<b>Hostelería</b> 9.437
Industria del cuero y del calzado	70	Transporte terrestre y por tubería 5.043
Industria de la madera y del corcho. Cestería	2.050	Transporte marítimo y fluvial 117
Industria del papel, artes gráficas y edición	703	Transporte aéreo y espacial 259
Coquerías, refinerías, tratamiento de combustibles nucleares	68	Actividades anexas a transportes. Agencias de viaje. Comunicaciones 2.762
Industria química	729	Instituciones financieras y seguros 333
Fabricación de productos de caucho y materias plásticas	847	Inmobiliarias, alquiler de bienes muebles 1.522
Fabricación de productos minerales no metálicos	2.714	Actividades informáticas. investigación y desarrollo 222
Metalurgia	2.986	Otras actividades empresariales 5.205
Fabricación de productos metálicos excepto maquinaria	6.094	<b>Administración pública, defensa, seguridad social, organismos e</b> 7.707
Construcción de maquinaria y equipo mecánico	1.326	Educación 1.451
Fabricación de maquinaria de oficina, equipo informático y material ele	242	Actividades sanitarias, veterinarias. Asistencia social 4.913
Fabricación de maquinaria y material eléctrico	557	Actividades saneamiento público 2.235
Fabricación de instrumentos médicos de precisión, óptica y relojería	40	Actividades asociativas, recreativas y culturales 1.962
Fabricación de automóviles y remolques	511	Actividades diversas de servicios personales 2.195
Fabricación de otro material de transporte	1.573	Hogares que emplean personal doméstico 309
Fabricación de muebles. Otras industrias manufactureras, reciclaje	2.558	<b>Total</b> 165.091



Otra variable importante que queremos considerar es la de la posición relativa de Andalucía con respecto a la media nacional. Para ello, construimos un índice de incidencia de los accidentes con baja laboral en Andalucía y en España. Este dato, relativo a los accidentes acaecidos en relación a los afiliados a la Seguridad Social en ambos ámbitos geográficos, muestra una reducción paralela del índice para ambas zonas a partir del año 2000 si bien, las posiciones relativas cambian, presentando Andalucía valores superiores a la media nacional.

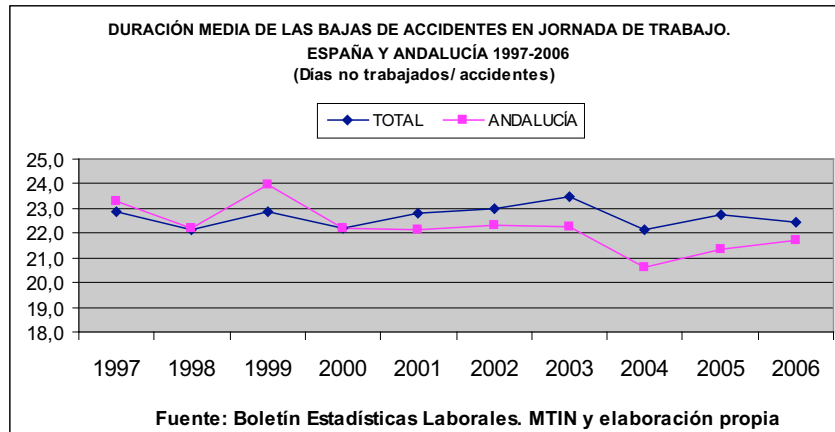


Otro factor importante en relación a la gravedad de los accidentes, que es uno de los factores que desatan la alarma social, hacen referencia a los accidentes mortales. Una forma de medir la gravedad de los accidentes es a través de la incidencia de los accidentes mortales en relación a la ocupación general. Como vemos en el gráfico, el valor del índice se reduce tendencialmente a lo largo del periodo estudiado, lo que se puede considerar una buena noticia. El valor del índice para Andalucía es menor que para España a lo largo de todo el periodo analizado, salvo en 2007. Para valorar este cambio en la posición relativa habría que ver cómo evoluciona en los próximos años.

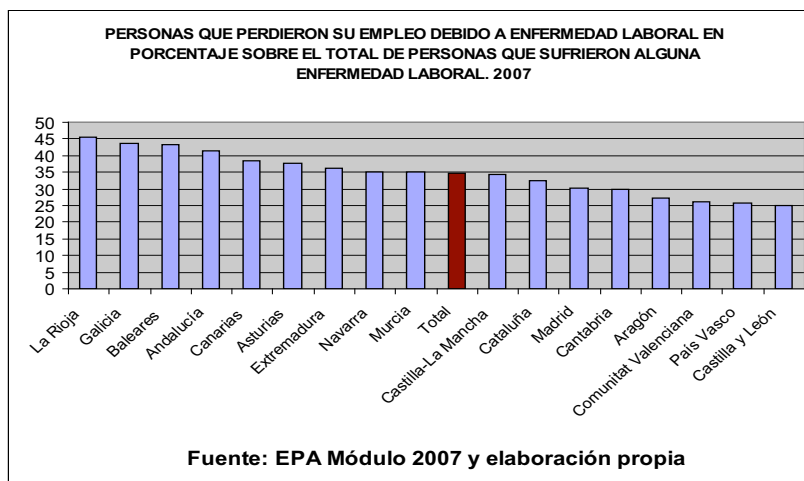




Por último, podemos considerar otro elemento relevante para medir la incidencia de los accidentes, la duración media de las bajas por accidentes laborales. La duración media ha bajado algo en los años considerado, siendo menor la media en Andalucía que en el conjunto nacional.

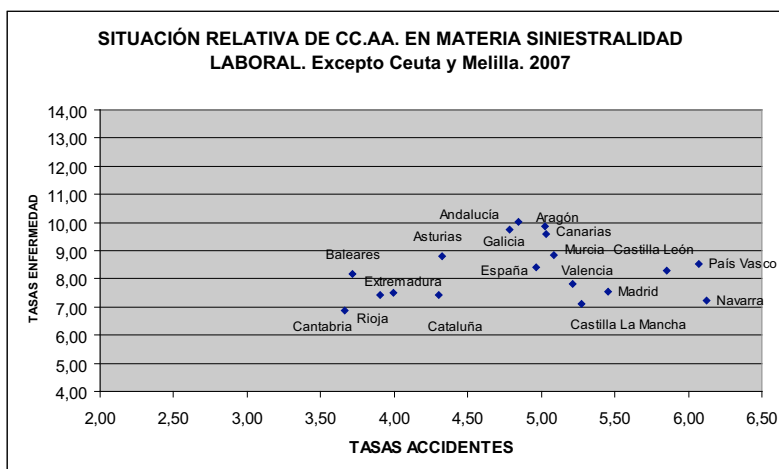


Como hemos señalado anteriormente, el INE ha realizado un módulo específico sobre cuestiones relativas a la salud y los accidentes laborales. La información aportada por el INE es de naturaleza diferente, ya que se trata de una encuesta y no de los datos procedentes del registro. Según los datos aportados por el INE, en términos relativos, Andalucía se sitúa en el cuarto lugar entre las CC.AA. españolas respecto al número de personas que perdieron su empleo debido a enfermedad laboral en relación al total de personas que sufrieron alguna enfermedad laboral. Por tanto, Andalucía se sitúa en un puesto de cabeza en lo relativo a los efectos económicos y laborales de la enfermedad laboral de todas las CC.AA. españolas.





La situación relativa de Andalucía en el conjunto nacional puede verse, también, a partir del diagrama inferior que combina las tasas de enfermedad y la tasa de accidentes. La tasa de enfermedad mide el porcentaje de personas que han sufrido una enfermedad laboral sobre el total ocupados y la tasa de accidentes mide las personas que han sufrido al menos un accidente laboral sobre el total de ocupados en el periodo de referencia. Como se observa en el gráfico, Andalucía presenta una de las tasas de enfermedad más altas, mientras que se sitúa en un nivel intermedio en relación a las tasas de accidentes.



Si atendemos a estos pocos pero creemos que significativos indicadores podemos señalar que Andalucía se encuentra, en general, en una posición cercana a la media nacional, con una evolución positiva en lo que se refiere a la incidencia de los accidentes en términos relativos y en especial en lo concerniente a la gravedad de los mismos (mortalidad), pero con un camino por recorrer todavía muy importante. De todas formas, son necesarios más análisis y estadísticas para poder caracterizar, de forma adecuada, la verdadera situación relativa de Andalucía en esta materia.

### 5. Reflexiones Finales

La evolución en términos generales de los indicadores de incidencia de la salud y accidentalidad laboral en Andalucía y en el conjunto nacional es positiva, pues la mayoría de los índices presenta una reducción significativa en el periodo considerado. Es de destacar el papel predominante que juega el sector de la construcción, que ha ganado peso en el conjunto de la actividad económica y que ha ganado peso en el conjunto de los accidentes acaecidos en Andalucía en el contexto nacional.

De una manera indirecta podemos valorar la positiva incidencia de las medidas de política laboral tendentes a reducir los accidentes laborales y las bajas por enfermedad laboral, tanto en Andalucía como en el conjunto de España.



Una última reflexión a tener en cuenta ante la nueva situación económica que se vislumbra para los próximos años: la incidencia de la crisis económica sobre las empresas y sobre la administración pública, que traerá consigo un significativo recorte de fondos, no debe tener reflejo en la tendencia decreciente que se ha manifestado en los últimos años.

La seguridad laboral y la reducción de las tasas de accidentes y enfermedad laboral constituyen elementos esenciales para crear un empleo de calidad, que es fundamental para mejorar los resultados económicos de Andalucía en un contexto de profunda crisis económica como la que se ha presentado. Podemos acabar haciendo frente a una disyuntiva delicada entre calidad y cantidad de empleo. Por tanto, todavía queda un largo camino por recorrer.





## SINIESTRALIDAD LABORAL: INSPECCIÓN Y SANCIÓN

### D. Víctor de Santos Sánchez

Director Territorial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en Andalucía.  
Experto del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales.

#### I. Introducción

El punto de partida para introducir el tema de la siniestralidad laboral: inspección y sanción, debe ser el contenido de las Estrategias en seguridad y salud laboral 2007-2012, tanto en el ámbito español como en el de la Unión Europea.

Al referirse a las PYMES, que componen nuestro tejido empresarial hasta el punto de que el 54 % de las empresas andaluzas tienen menos de 6 trabajadores, y cómo ha de ser la actuación inspectora respecto de las mismas señalan lo siguiente:

- 1º. La estrategia europea 2007-2012 mantiene que para garantizar un nivel elevado de cumplimiento de la legislación, en particular en las PYME y en los sectores de riesgo, se considera un instrumento “el recurso a los inspectores de trabajo como **intermediarios** para promover un mejor cumplimiento de la legislación en las PYME, en primer lugar a través de la educación, la persuasión y los incentivos, y, en caso necesario, también a través de medidas coercitivas”.

En este caso queda claro que las medidas coercitivas son la última ratio, el último medio tras haber agotado otras alternativas como son la educación, lo que en nuestro ordenamiento jurídico entenderíamos como asesoramiento, la persuasión, lo que aquí podría equiparse al requerimiento y su seguimiento, y los incentivos; todas ellas constituyen un sistema más complejo de motivar al cumplimiento, porque la Inspección dispone de unos medios que van desde la exclusión de la sanción a la propuesta para ayudas, sellos de calidad o, en su caso, bonificaciones o reducciones de cuotas o impuestos sociales (bonus-malus). Una vez agotados estos caminos se hace referencia a las medidas coercitivas, es decir, la sanción.

Haciendo un paralelismo con el orden en el que se regulan en la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) los instrumentos de preventivos, el ordinal que sigue es, en primer lugar, los requerimientos, (art. 43), en segundo la orden de paralización (art. 44) y, finalmente el acta de infracción (antiguo artículo 45). Mientras el requerimiento, con indicación de deficiencias y plazo de subsanación, es obligatorio en todo caso, el levantamiento del acta de infracción es potestativo, al menos en un primer lugar.



- 2º. La estrategia española, al referirse a la Inspección de Trabajo, dispone que “su actividad se desarrollará prioritariamente mediante actuaciones y campañas planificadas y programadas, en cuya preparación se tendrán en cuenta las características y situación preventiva de las empresas, a fin de permitir el desarrollo de programas específicos y acorde con las distintas realidades empresariales y productivas”.

Si la Estrategia Europea apoya una actividad inspectora donde no predomina la sanción, la española apuesta por una actividad inspectora selectiva, dirigida de forma razonada a determinadas empresas (por ej. las que tengan mayores índices de siniestralidad) y considerando de forma personal las características de cada una de ellas.

Detrás de ambas estrategias late un fundamento común. Lo trascendente es elevar el nivel de cumplimiento de la normativa, conseguir la mejora de los sistemas de gestión de la prevención y de las concretas medidas de prevención y protección, y ello se consigue a través de la presencia de la Inspección en los lugares de trabajo y no, al menos en primera instancia, a través la sanción.

Sin embargo, la realidad es bien distinta. La Inspección de Trabajo en España se sigue evaluando social y políticamente por el número de las actas de infracción levantadas y por las sanciones propuestas a la Autoridad Laboral.

El fondo de la cuestión lo podemos resumir en dos líneas que protagonizan la prevención de riesgos laborales y que puede predominar la una respecto de la otra:

- 1º De un lado, como objetivo final, la apuesta por conseguir una cultura preventiva, siendo el medio principal las actividades de promoción, y el objetivo inmediato la mejora de las condiciones de trabajo.
- 2º De otro lado, la prevención basada en la exigencia de responsabilidades, siendo el instrumento la sanción, y el objetivo la reducción de la siniestralidad.

Estas dos líneas quiebran cuando existe un accidente de trabajo, enfermedad profesional o, en términos generales, daños para la salud. Y ello es así porque ante un daño la pregunta consiste en saber si es posible el asesoramiento, la promoción, la persuasión o el requerimiento, o necesariamente ha de levantarse acta de infracción y propuesta de sanción.

En definitiva, y a modo de reflexión, se trata de determinar si es posible un mismo modelo de inspección para prevenir, incluso con propuesta de sanción, y para los procesos derivados de daños para la salud.

Sobre esta reflexión inicial vamos a plantear una serie de argumentos o puntos de análisis en torno a la siniestralidad, la inspección y la sanción.



## II. Objetivos y Metodologías de Inspección

Vamos a hacer referencia a las estrategias de la Inspección en materia de prevención de riesgos laborales. Estas pueden tener, al menos, una triple dirección:

- 1º Estrategias dirigidas a la reducción de la siniestralidad.
- 2º Estrategias dirigidas a la mejora del sistema de gestión de la prevención.
- 3º Estrategias dirigidas a la mejora de las condiciones de trabajo.

Al respecto de las dos últimas hay que comentar que son cuestiones bien distintas la vigilancia de las condiciones materiales por un lado, y la del sistema de gestión de la prevención por otro, al contemplar las condiciones materiales sobre una base excesivamente reglamentista y la sanción sobre un fundamento muy dependiente de conceptos jurídicos indeterminados.

De una manera simplista, y abordando un binomio que enfrente las características de cada uno, las condiciones materiales permiten, en general, una comprobación basada en la objetividad –basta una fotografía de la situación para percibirlo–, mientras que un sistema de gestión, que se encarga de la evaluación, la planificación o la coordinación, información y formación, requiere un juicio de valor sobre SUFICIENCIA y ADECUACIÓN (por ejemplo, la ausencia de barandilla en un forjado, o la elección de un método para la evaluación de los riesgos psicosociales).

Ello lleva a que se puede exigir un cumplimiento de las condiciones materiales basado en una regulación concreta (por ejemplo la contenida en el RD1627/1997), mientras que en materia de gestión de la prevención podemos hablar de estrategias y metodologías (por ejemplo, si es necesaria la medición de un posible riesgo derivado de la iluminación). Nos detenemos aquí para analizar algunos supuestos:

- a) STSJ C-A Madrid de 25 septiembre 2004 (JUR 2004\300371). Gran superficie comercial, evaluación de riesgos psicosociales donde existen al menos tres modelos alternativos (NTP 394-1995, AIP020, ambos del INSHT), consultados con el comité de empresa. El técnico se basa teóricamente en la norma ISO 10075 e ISO/DIS 10075-2 sobre principios ergonómicos relacionados con la carga mental de trabajo, pero hace un informe básico, comentando de forma genérica los factores psicosociales sin referencia a puestos de trabajo concretos ni a posibles trabajadores afectados. El Tribunal anula el acta por considerar que el RD 39/97 regula las evaluaciones iniciales de riesgos y no las evaluaciones específicas.
- b) STSJ C-A Navarra de 6 de noviembre de 2003 (JUR 2004\108901). Bodega, se sanciona porque la evaluación de riesgos adopta el formato de un estudio de impacto medioambiental. El recurso se basa en que la Inspección no efectúa un análisis y justificación críticos de las carencias observadas.



c) Por su parte el artículo 5.2 RD 39/97 dispone que la evaluación incluirá la realización de mediciones, análisis o ensayos, salvo que se trate de operaciones, actividades o procesos en los que la **directa apreciación profesional acreditada** permita llegar a una conclusión sin necesidad de recurrir a aquellos, siempre que el procedimiento de evaluación proporcione confianza sobre su resultado.

c.1) STSJ C-A Madrid 18 noviembre 2005 (JUR/2006/13997) Granja matadero de aves se sanciona por falta de evaluación medioambiental, en particular de la iluminación, y se alega por la empresa que según el técnico no era necesario medir. El Tribunal anula la sanción porque, "no habiendo acreditado la inspección que las condiciones ambientales o de iluminación de las empresas incumplieran la normativa y necesitara de corrección puede presumirse, como sostiene el recurrente, que el técnico llegó a tal conclusión con su directa apreciación profesional y que no necesitó recurrir a mediciones, análisis ni ensayos para ello".

c.2) Sentencias del Juzgado C-A nº 6 de Murcia 18-01-08 (JUR 106787), y 8-11-07 (JUR 102458); mantienen que para alegar esa falta de medición, análisis o ensayo y que esta alegación sea admisible debe constar un informe del técnico acreditado que explíquelo que no es preciso medir, analizar o ensayar; para que tal metodología o modo de proceder sea creíble es preciso que quede un rastro que permita hacer un pronunciamiento sobre su **fiabilidad**, y tal rastro es el citado informe razonado, pues en otro caso el argumento de la directa apreciación profesional ha de entenderse como un **pretexto** para justificar la no evaluación. A propósito de no evaluar en empresa de transportes la exposición a ácido clorhídrico o riesgos relacionados con cargadores de baterías de traspalets y cámaras frigoríficas en empresa de distribución.

#### 1º OBJETIVO. DISMINUCIÓN DE LA SINIESTRALIDAD. EL PLAN PREVEA Y LAS ACCIONES PRIORITARIAS PARA LA REDUCCIÓN DE LA SINIESTRALIDAD

##### *PLAN PREVEA.*

Se recoge por la Estrategia española y supone un programa de actuación en el que se prestará el **apoyo y asesoramiento** a las **empresas de hasta 50 trabajadores** que se acojan los mismos, llevando implícita la garantía para la empresa de no imposición de sanción en materia de prevención de riesgos laborales. Son exigibles los siguientes requisitos:

- 1º Planificación de actuaciones preventivas para mejorarlas condiciones de seguridad y salud en los centros de trabajo.
- 2º Cumplimiento de la planificación establecida.
- 3º Consecución de los objetivos de mejora de dichas condiciones de seguridad y salud en el trabajo.
- 4º Ausencia de AT graves, muy graves, mortales o enfermedades profesionales.



Sin embargo, hay mucha prudencia al respecto pues para poner en práctica este plan PREVEA se establece el siguiente procedimiento:

- a) Acuerdo en órganos de coordinación con las CCAA.
- b) Previa consulta a la Comisión consultiva tripartita.
- c) Valoración positiva de los resultados obtenidos en un proyecto experimental.
- d) "Se podrá evitar la propuesta de sanciones".

#### *ACCIONES PRIORITARIAS*

La Estrategia española menciona en su objetivo 1.4 que la AGE y las CCAA colaborarán, para que se realicen también programas dirigidos al control y vigilancia del cumplimiento en empresas de ámbito supraautonómico. En particular, se impulsará y llevará a cabo el Plan de Acciones Prioritarias para la reducción de la siniestralidad, de conformidad con los criterios adoptados en el seno de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo.

Se plantea aquí un problema añadido el de las obligaciones preventivas de la empresa, como, por ejemplo, el plan de prevención o la organización preventiva cuando estas son supraautonómicas, mientras que la autoridad laboral limita su competencia para imponer una sanción al ámbito autonómico.

En todo caso se pueden destacar los siguientes aspectos:

#### **Selección de las empresas**

Los criterios aprobados con el consenso de agentes sociales y Administraciones, general del Estado y autonómicas, son los siguientes:

- 1º Empresas con al menos 1 AT de mortal o un AT muy grave en los años 2006 y 2007, excluidos los AT in itinere pero incluidas las patologías no traumáticas si son 3 ó más AT, siempre que tras la investigación del AT haya habido requerimiento o Acta de infracción de la ITSS.
- 2º Empresas con 2 ó más AT graves en los años 2006 y 2007 y con mayor índice de incidencia en su sector.
- 3º Empresas titulares de los centros de trabajo donde ocurrieron los AT de las empresas indicadas en los apartados anteriores.

#### **Procedimientos**

El procedimiento incluye una información institucional de la campaña, consistente en el envío de una carta de aviso a las empresas afectadas y a los representantes de los trabajadores, informando sobre el inicio de la campaña y el contenido de la misma.



En cuanto a la actuación inspectora concreta no se trata de investigar AT y determinar responsabilidades, sino de estudiar las causas de los mismos, comprobando la evolución de la siniestralidad, si obedecen los AT a las mismas causas, si hay cumplimiento de las medidas preventivas ordenadas o acordadas tras los AT y valorando su eficacia y si la organización preventiva es suficiente y adecuada. Finalmente, debe atenderse a la coordinación de actividades en los AT ocurridos a las subcontratas.

#### *EMPRESAS DE MÁS SINIESTRALIDAD*

En tercer lugar y con carácter general es habitual encontrar en todas las CCAA campañas de promoción y asesoramiento o de vigilancia y control respecto del grupo de empresas donde se concentran la mayoría de los AT, lo que se ha venido en llamar "empresas de más o mayor siniestralidad".

La selección de las empresas gira en torno a los siguientes criterios:

- a) Índice de incidencia superior a la media del sector (relaciona el número de AT con baja por cada 1000 trabajadores expuestos).
- b) Número de AT mortales o graves.
- c) Número de AT leves (de gran importancia considerando el carácter reparador de la Seguridad Social).
- d) Prestaciones de Seguridad Social por pago delegado.

El procedimiento se basa en dos aspectos: de un lado el seguimiento de las empresas, mediante la reiteración de las visitas hasta que alcancen un determinado nivel que permita su exclusión de la bolsa de las empresas seleccionadas y, de otro, la activa participación de los representantes de los trabajadores.

#### **Ejemplos en Andalucía**

Un ejemplo de esta práctica en Andalucía lo constituye el PAEMSA (Plan de Actuación sobre las empresas de mayor siniestralidad).

Otro de los ejemplos lo constituye el Plan Intersectorial de Málaga, con dos requisitos básicos:

- a) La incorporación de otros sujetos a las labores de control.
- b) Aceptación voluntaria de las empresas.

Este objetivo de reducción de la siniestralidad se puede perseguir a través de distintos instrumentos que son discutibles en cuanto a su eficacia y que los repasamos a continuación desde el punto de vista de la metodología.



Tres son las grandes posibilidades que se nos ofrecen:

- 1º Sustitución de la sanción por la acción preventiva.
- 2º Compromisos internos de responsabilidad.
- 3º Exclusión de la planificación de la acción inspectora.

### 1º La sustitución de la sanción por la acción preventiva.

En este caso, la Ley de Igualdad da un paso adelante en el derecho administrativo sancionador, permitiendo sustituir una sanción económica (aunque, prudentemente, de tipo accesorio) por el cumplimiento de la norma infringida, en este caso a través de la elaboración y aplicación de un Plan de Igualdad.

**El esquema de funcionamiento** es el siguiente:

1º Comisión de una infracción muy grave de las tipificadas en los siguientes apartados de la LISOS:

- Art. 8.12, decisiones unilaterales del empresario que impliquen discriminaciones directas o indirectas en las condiciones de trabajo, o decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable como reacción ante una reclamación, acción administrativa o judicial exigiendo el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación
- Art. 8.13, acoso sexual.
- Art. 8.13 bis, acoso moral.
- Art. 16.2, discriminaciones para el acceso al empleo.

2º Cualquiera de dichas infracciones, recogida en la correspondiente acta de la ITSS, lleva aparejada una sanción de 6.251 a 187.515 euros (art. 40.1 LISOS actualizado por RD 306/2007, de 2 de marzo).

3º Además de dicha sanción “principal”, el nuevo artículo 46.bis de la LISOS establece como responsabilidad específica en materia de igualdad las siguientes sanciones accesorias:

- Pérdida automática de ayudas, bonificaciones y beneficios derivados de programas de empleo, desde la fecha en la que se cometió la infracción.
- Exclusión automática del acceso a tales beneficios durante seis meses.

4º Dicha sanción accesoria se puede sustituir por un Plan de Igualdad en dos tipos infractores, el 8.12 y el 16.2, siempre que la discriminación directa o indirecta lo sea por razón de sexo. Quedan fuera, por tanto, los tipos referidos al acoso sexual y al acoso por razón de sexo (artículos 8.13 y 8.13 bis), a pesar de que el artículo 7.3 de la Ley de Igualdad mantiene que *“se considerarán en todo caso discriminatorios el acoso sexual y el acoso por razón de sexo”*.



Pudiera deberse tal circunstancia a que se consideren infracciones de mayor entidad las relacionadas con el acoso y no proceda rebajarse el gravamen ocasionado por las sanciones accesorias, ya que, en todo caso, el empresario ha de tomar medidas para eliminar las situaciones de acoso, sin perjuicio de que las mismas se pudieran integrar en un Plan de Igualdad.

5º Los requisitos de dicha sustitución son los siguientes:

- Solicitud de la empresa.
- Informe preceptivo de la ITSS.
- Resolución de la Autoridad Laboral.
- Procedimiento regulado reglamentariamente.
- Suspensión de la prescripción de las sanciones accesorias (tal vez de forma incorrecta se habla de suspensión, término reservado a la caducidad, en vez de interrupción de la prescripción).

En uno de los borradores de la Estrategia española se estudió como medida “Se podrá sustituir la imposición de sanciones derivadas de infracciones leves y graves de la normativa de prevención de riesgos laborales por una **inversión al menos equivalente** en la adopción de medidas referidas a la organización preventiva (designación de trabajadores, constitución de spp, capacitación y formación del empresario) o que repercutan directamente en una mejora de las condiciones de seguridad y salud existentes en la empresa (inversión en medidas preventivas o de protección, inversión en equipos seguros)”. Sin embargo tal propuesta no fue adoptada finalmente, sustituyéndose por un plan PREVEA con todas las cautelas anteriormente mencionadas, seguramente en atención a problemas de constitucionalidad (principio de igualdad ante la ley), y de la necesidad de modificación legal en profundidad.

No olvidemos que en el caso de la Ley de Igualdad, estamos ante sanciones accesorias y para empresas a los que no incumbe el cumplimiento de la ley en planes de igualdad. Es decir, se sustituye una sanción accesoria por una medida impuesta por la Autoridad laboral que va más allá del cumplimiento legal. En definitiva se exige un plus de cumplimiento para conmutar la sanción. En caso de la prevención de riesgos laborales, se trataría de articular un sistema donde procediera el cambio de la sanción por un tipo de cumplimiento impuesto por la Autoridad laboral (por ej. la designación de un número de trabajadores como fórmula de organización preventiva con una disponibilidad de medios expresada en la resolución).

Esta idea gira en torno a dos argumentos a comprobar por la ITSS: de un lado, cómo se valora el importe de la inversión y, de otro, en qué debe consistir la mejora de la acción preventiva que podríamos denominar ordinaria.





## 2º Compromisos internos de responsabilidad

Es un sistema propio de las inspecciones de los países nórdicos y que tienen una primera fase cercana a la responsabilidad social corporativa. Se articula en torno a tres grandes ejes:

- a) La realización de un chequeo por parte de la IT sobre el nivel de cumplimiento en materia de prevención de riesgos laborales. Y la fijación de unos objetivos atendiendo a dicho nivel.
- b) La declaración de tales nivel y objetivos en un pacto suscrito con los representantes de los trabajadores
- c) El seguimiento del cumplimiento de dicho pacto a lo largo de un período de tiempo (por ej. un año), por parte de la IT.

## 3º La exclusión de la planificación de la actuación inspectora.

Si se acredita un nivel de cumplimiento adecuado, existe la posibilidad de excluir a la empresa, durante un tiempo de posibles planes de inspección. En este sentido, podemos encontrar algún antecedente en la normativa de medio ambiente de la CCAA Catalana, cuando al regular los planes de inspección en esta materia admite la exclusión de los mismos a aquellas empresas que remitan a la autoridad administrativa un plan medio ambiental que reúna los requisitos legales y reglamentarios.

El problema que plantea esto es la existencia en los sistemas de inspección de un procedimiento de verificación documental, lo cual nos acerca a una inspección próxima a un órgano de certificación público.

Al hilo de estas reflexiones procede considerar el futuro del Registro de Empresas Acreditadas en el sector de la construcción. Según la Ley 32/2006 y su reglamento de desarrollo aprobado por RD 1109/2007, basa la acreditación en un sistema próximo al derecho anglosajón, es decir en la declaración del propio empresario de que reúne los requisitos para inscribirse en el registro. Concretamente, el artículo 4 de la Ley establece dos grupos de requisitos: de un lado, los propios de una empresa solvente (contar con los medios materiales y personales necesarios, asumir riesgos, obligaciones y responsabilidades y organizar y dirigir el trabajo); y, de otro lado, los relativos a prevención de riesgos laborales, disposición de recursos humanos con formación y de organización preventiva adecuada.

Pues bien, según el artículo 4.3 de la Ley las empresas acreditarán el cumplimiento de estos requisitos mediante una **declaración suscrita por su representante legal y formulada ante el Registro de Empresas Acreditadas**. No existe pues, un tercero



independiente (como la Administración pública en caso de autorización de SPA, o como las auditoras de prevención de riesgos laborales que se pronuncien sobre el tema).

Hecha la declaración, cómo se verifica que lo declarado se corresponde con la realidad y sobre todo, cómo se verifica la suficiencia de lo declarado en función del tamaño y volumen de las obras contratadas.

Para terminar este apartado haremos alguna referencia al Derecho comparado. Todas las inspecciones de la UE utilizan sistema internos de clasificación de las empresas para planificar su actuación y sobre las que luego valorar su eficacia.

*OBJETIVO: MEJORA DE LA GESTIÓN DE LA PREVENCIÓN*

ACTUACIÓN SOBRE SPA (selección de cinco empresas clientes):

- Condiciones de acreditación.
- Contenido del concierto.
- Cumplimiento del concierto.
- Incompatibilidades.

*OBJETIVO: MEJORA DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO*

- Selección de sectores o actividades: Buques de pesca, Transportes y Campañas agrícolas. Colaboración de otros órganos administrativos.
- Selección de riesgos: Amianto, manipulación manual de cargas.

## **II. La Relación con el Orden Penal**

Otro de los aspectos sobre el que se debe reflexionar es la relación del derecho administrativo sancionador con el orden penal. Dónde empieza uno y termina el otro, cuáles son las zonas que comparten, qué margen les queda a los sistemas de Inspección, qué función ha desempeñar un sistema de inspección ante un daño para la salud, ¿ha de ser competencia judicial y dejar el ámbito del riesgo y preventivo para el protagonismo de la responsabilidad administrativa?

Desde la perspectiva de la evolución experimentada en estos últimos años por la actividad de jueces y fiscales, puede decirse que el papel de la Inspección y la sanción ha pasado de ser prioritario en el derecho de daños a ser un elemento auxiliar.



La evolución, sucintamente ha seguido los siguientes pasos:

- a) Inicialmente la investigación de los AT y la exigencia de responsabilidad era protagonizada por el Derecho administrativo sancionador y la ITSS.
- b) Desde hace unos años, impulsado por algunos fiscales señalados como la fiscalía de Guadalajara, y con los acuerdos de colaboración entre Mº Fiscal e ITSS hay una mayor actividad de la Fiscalía, gracias a la cual se aperturan más procedimientos penales.
- c) El tercer paso ha sido el protagonismo en los AT por parte de los Jueces de Instrucción que ante cualquier parte de lesiones abren diligencias previas al respecto
- d) La Fiscalía intenta retomar el protagonismo a través de los delitos de riesgo, pero con alguna dificultad en materia de la noticia criminis, que provendrá de la ITSS, y con la dificultad de la presunción de certeza que, si en el ámbito de la jurisdicción contenciosa decae, en el ámbito penal es inexistente, por lo que se produce una mayor especialización y actuación de la policía judicial, experta en la investigación de delitos y en la configuración de sumarios judiciales.

Todo esto tiene varias consecuencias, de las que destaco las siguientes

- a) La apertura de procedimiento penal implica la suspensión de procedimiento administrativo a la espera de lo que se decida en aquél. Esto supone, si se generaliza la instrucción penal en los daños derivados del trabajo, la supeditación (como regla general y no caso por caso) del Derecho administrativo sancionador y la pérdida de eficacia y sentido del mismo, incluyendo la posible caducidad de los procedimientos administrativos por la deficiente comunicación a la Administración laboral del resultado de los procedimientos penales, concluidos por sobreseimiento o al cabo de bastantes años.
- b) La remisión sistemática al Ministerio Fiscal de las infracciones muy graves, graves en muchos casos y sobre todo de las órdenes de paralización, lo que puede suponer un gravamen añadido para el profesional de la Inspección de Trabajo que ante la utilización de un instrumento preventivo se encuentra que conlleva por añadidura la posibilidad de que se exija responsabilidad penal.

Tal vez, detrás de este planteamiento se encuentran dos cuestiones principales. El tratamiento del binomio proacción/reacción, y la perturbación del sentido de la prevención de riesgos laborales debido a la preocupación por la responsabilidad. Ambas cuestiones merecen un estudio individualizado.





## LOS ACCIDENTES DE TRABAJO: SUS CAUSAS Y PLANES DE CHOQUE

**D. Carlos Heras Cobo**

Director del Instituto Aragonés de Seguridad y Salud Laboral.

### Introducción

En la Comunidad Autónoma de Aragón se encuentran, en Septiembre de 2008, 488.170 trabajadores afiliados a la Seguridad Social, distribuidos en 53.374 empresas. En el sector servicios se ocupan 307.462. Le sigue en número de empleados, el sector industria con 104.699 trabajadores, lo que representa algo menos de la cuarta parte del total de afiliaciones con contingencia en accidente de trabajo y enfermedad profesional en Aragón. El tercer lugar lo ocupa el sector construcción, con 50.550 trabajadores y por último el sector agrario, con 25.495.

Según la estadística de siniestralidad laboral correspondiente al año 2007 y en términos de tasas de accidentalidad (nº de accidentes por 1000 trabajadores), las actividades económicas que destacan frente al resto son las relacionadas con la minería del carbón (tasa 274) y la de alquiler de equipo de construcción-demolición con operario (196). Les siguen las actividades de fabricación de cisternas, depósitos y generadores de vapor (171), la de productos de caucho (151) y el reciclaje de chatarra y desechos de metal (130). La actividad más destacada del sector construcción, la de construcción de edificios y obras de ingeniería civil, asocia una tasa de 116 accidentes por 1000 trabajadores.

El Instituto Aragonés de Seguridad y Salud Laboral (ISSLA) es el órgano gestor de la política de prevención de riesgos laborales en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Aragón. Fue creado mediante el Decreto 336/2001, de 18 de diciembre de 2001, del Gobierno de Aragón. En el año 1998 se comienza en el mencionado instituto el diseño de los distintos programas que actualmente se desarrollan en la C.A. de Aragón. Dos fueron los criterios fundamentales que guiaron tal diseño: en primer lugar, crear un sistema de detección de empresas con problemas en su gestión preventiva y, consecuentemente, de intervención en las mismas; en segundo término, poner en marcha un conjunto de programas de modo que cualquier empresa aragonesa pudiera incluirse en alguno de ellos en función de su situación en materia de prevención de riesgos laborales. Evidentemente, al margen de estos criterios quedaría espacio para diseñar y desarrollar programas puntuales en función de nuevas normativas, de circunstancias especiales del mercado, de la evolución de la siniestralidad, etc.



Bajo estas premisas, en 1998 se comienzan a informatizar la totalidad de los partes de accidentes y enfermedades profesionales acaecidos en la Comunidad Autónoma de Aragón. En 1999 ya se desarrolla por primer año el que más tarde se conocería como "*Programa Aragón*". Es el programa de trabajo con empresas de alta tasa de accidentalidad comparada. Este programa continúa abierto en la actualidad.

En el año 2000 se presenta y se abre la adscripción al "*Programa Objetivo cero accidentes de trabajo*", creado para aquellas empresas que muestran tasas de accidentalidad "moderadas" que podían y debían ascender un peldaño más en la gestión preventiva, de modo que alcanzaran un alto grado de control de las condiciones de trabajo. El programa también se mantiene en la actualidad.

En el año 2001 se pone en marcha el "*Programa Sobreesfuerzos*", dado el importante y creciente porcentaje que representa esta forma de accidente laboral en el total de la C.A. Como se verá más adelante, este programa constaba de dos fases: una inicial, de conocimiento de la situación, desarrollada en el año 2001 y una segunda fase, de seguimiento de las empresas de alta tasa comparada de sobreesfuerzos. Esta última actividad permanece actualmente.

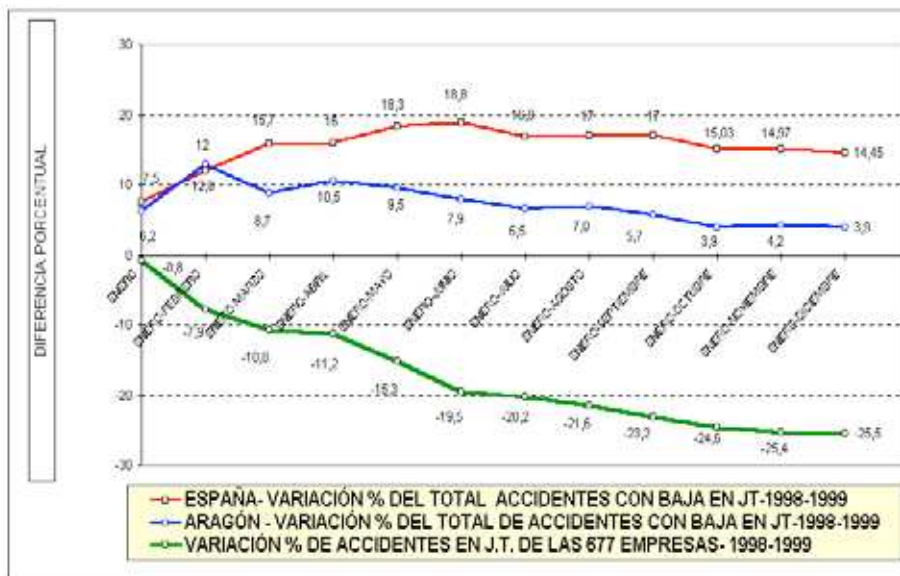
En 2002 se ensaya el "*Programa Buenas Prácticas Compartidas en prevención de riesgos laborales*", diseñado para reconducir a aquellas empresas que a pesar de haber pasado por el *Programa Aragón*, no conseguían la mejora de sus condiciones de trabajo (un 10% de las firmas que habían entrado en aquél).

Actualmente la C.A. de Aragón dispone de un Plan Director para la prevención de riesgos laborales que incluye los programas que se acaban de considerar y otros de menor envergadura, dedicados a aspectos muy puntuales (calidad de la formación, situación de la vigilancia de la salud, coordinación de actividades empresariales, etc.) y actuaciones concretas sobre colectivos (trabajadores accidentados, inmigrantes) que no serán considerados en estas páginas, bien por su carácter puntual bien su limitado calendario.

A continuación se presentan detalladamente los programas antes mencionados.

### **1. Programa sobre empresas de alta tasa de accidentalidad comparada (Programa Aragón)**

Los recursos de la Administración debían optimizarse para llevar a cabo las tareas de apoyo técnico y vigilancia. Era preciso actuar sobre empresas seleccionadas, proponiéndose la selección de las mismas a través de la **tasa de accidentalidad comparada** (en adelante TAC) de cada empresa. La TAC es la tasa de accidentes con baja en jornada de trabajo de cada empresa en relación con la tasa de su actividad económica, considerada a tres dígitos del C.N.A.E. ya que así se referenciaba en los partes de accidentes de trabajo y de enfermedad profesional. Este parámetro, la TAC, nació junto con el Programa Aragón.



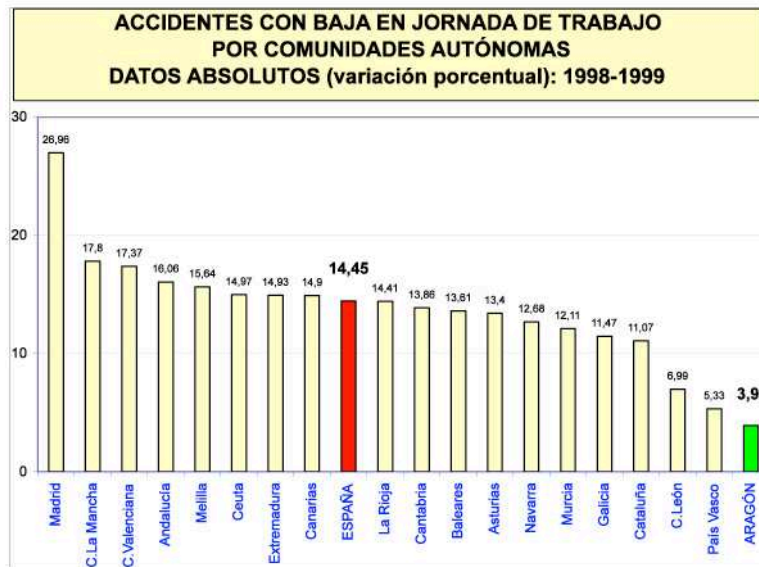
En cada programa anual entran aquellas empresas de la Comunidad Autónoma que en el año anterior han sufrido como mínimo tres accidentes con baja, excluyendo accidentes “in itinere”, superando además, en un 25%, la tasa media de accidentalidad de su actividad económica específica. En otras palabras, las empresas de alta TAC. Como ya se ha indicado, se trabaja con actividades económicas discriminadas a tres dígitos del Código Nacional de Actividades Económicas (CNAE), lo cual supone operar sobre un buen número de actividades económicas diferentes (136 en la actualidad), en lugar de trabajar sobre la base de los cuatro sectores tradicionales de actividad (construcción, agricultura, industria y servicios).

El propósito fundamental del programa era en el año 1998 y sigue siendo en la actualidad, alertar a las empresas de alta TAC, instar la implantación de una gestión preventiva eficaz y, en su caso, requerir a las empresas que tras las actuaciones técnicas y de requerimiento no muestran síntomas de reconducción en materia de prevención de riesgos laborales. Así pues, las actuaciones a desarrollar sobre las empresas de alta TAC, son las siguientes:

- Advertir a las empresas incluidas en el programa de la gravedad de su situación.
- Examinar su gestión preventiva para detectar deficiencias.
- Informar sobre los fundamentos de la gestión preventiva eficaz.
- Estudiar sus deficiencias materiales.
- Requerir a dichas empresas para corregir sus deficiencias.



**CUADRO Nº 2.-** Muestra la situación de la C.A. de Aragón, en comparación con el resto, tras dos años de aplicar el programa. Antes de ejecutar el programa, Aragón se movía en lugares muy próximos a la media del Estado.



La siguiente tabla recoge los resultados obtenidos en la C.A. de Aragón en los distintos años de aplicación del programa.

Año de ejecución	Nº de empresas afectadas	Nº de trabajadores de estas empresas	Nº de acctes. Con baja en J.T. el año anterior	Reducción accidentalidad en este grupo de empresas
1999	677	32533	6761	- 25,50 %
2000	1163	47014	9047	- 28,50 %
2001	1175	48911	8649	- 28,26 %
2002	985	44887	7207	- 31,26 %
2003	956	42910	6883	- 33,78 %
2004	879	36813	6116	-35,39%
2005	864	41169	6537	-25,46%
2006	946	41173	6757	-25,56%
2007	954	41196	7035	-29,72%
2008	987	41572	7251	-33%*

Período enero-agosto

Con el fin de constatar que las reducciones de accidentes se sustentaban en la aplicación de medidas preventivas concretas, el ISSLA diseñó una encuesta que contemplaba cuestiones que permitían conocer el tipo de medidas preventivas que se habían adoptado en





las empresas y que habrían contribuido a reducir la accidentalidad. Se pretendía constatar si se había actuado sobre cuestiones como las siguientes:

- De control de condiciones materiales (espacios de trabajo, instalaciones, máquinas y herramientas, incendios, utilización de sustancias químicas, etc.).
- Técnicas Preventivas (normas de seguridad, permisos de trabajo, mantenimiento, métodos de trabajo, etc.).
- De principios de acción preventiva.

Dicha encuesta fue recabada directamente por técnicos del ISSLA en sus visitas a las empresas, se efectuó en dos años consecutivos y se llevó a cabo sobre 200 empresas aleatoriamente seleccionadas entre aquéllas que habían experimentado el comportamiento más positivo. La encuesta vino a confirmar que la reducción de la accidentalidad conseguida por el 88% de las empresas de la muestra, estaba justificada y motivada por la aplicación de medidas tanto de tipo organizativo como de modificación de las condiciones de trabajo anteriores.

Como resumen de este estudio sobre las 200 empresas, cabe destacar que el 88% de dichas empresas habían aplicado medidas de control de los riesgos y alrededor del 85% habían planificado la acción preventiva, si bien sólo en el 52% de los casos se disponía de una adecuada gestión preventiva. El 57% de las empresas había dado soluciones a problemas relacionados con los espacios de trabajo, el 51% había adaptado medidas sobre las máquinas y el 37% había efectuado mejoras en la instalación eléctrica, equipos de elevación de cargas y en medidas contra incendios. Por último, un 59% de las empresas visitadas había incorporado equipos de protección individual adecuados, un 55% habían aplicado medidas de señalización y establecido normas de seguridad respectivamente, y habían adoptado un mantenimiento preventivo el 33% de las empresas.

Año tras año, la reducción media de accidentes de trabajo con baja en los grupos de empresas incluidas en el programa ha alcanzado cifras del orden del 30% en la C.A. de Aragón. A este respecto, la utilidad del programa se recoge en el "Informe Durán" y, sobre todo, se observa en los resultados difundidos por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo: diez Comunidades Autónomas trabajaron a lo largo del 2001 sobre 13.840 empresas con alta TAC, consiguiendo reducciones en el índice de incidencia de sus accidentes de 28.9 puntos como media.

Con todo esto también se ha confirmado que el parámetro fundamental para valorar la calidad de la prevención en una empresa es su TAC. Así se planteó desde Aragón en la publicación del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, "Prevención, Trabajo y Salud" (nº2, 1999) y así se recoge en la publicación de la Agencia Europea para la Seguridad y Salud en el Trabajo en su publicación "Systems and Programmes, How to reduce workplace accidents: How to reduce accidents in high-risk companies by using a targeted inspection campaign: Programa Aragón" (Octubre 2001).



Resta añadir que en la publicación Erg@nline del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el trabajo, el pasado 30/7/2003, en su número 16, en el apartado "Gestión de la Prevención" y bajo el título "el Plan Aragón llega a América", se recogía la iniciativa de la OSHA con respecto a 14.200 empresas norteamericanas que sobrepasan ciertas tasas de siniestralidad.

## 2. Programa "Objetivo cero accidentes de trabajo"

El programa "Objetivo cero accidentes de trabajo" es, esencialmente, una invitación a las empresas para desarrollar sistemas de mejora continua de sus condiciones de trabajo. Para conseguir tal mejora se ofrece un método desarrollado por ISSLA tras estudiar, adaptar y simplificar los diferentes métodos de observación preventiva y los sistemas de mejora de las condiciones de trabajo seguidos en grandes firmas multinacionales. Este trabajo culminó en un sencillo sistema de detección de deficiencias y la consecuente elaboración de plan preventivo. En definitiva, una herramienta válida para conseguir la mejora continua de las condiciones de trabajo en cualquier empresa, independientemente de su actividad y tamaño.

La clave del método para la mejora continua es la observación y corrección inmediata de las condiciones de trabajo inseguras en cada línea o equipo. Tal observación/corrección se efectuará diaria y previamente al comienzo de las tareas. Evidentemente, si la corrección exige una actuación relativamente compleja, ésta pasará al programa de mejoras a efectuar, siempre con un plazo de ejecución asignado. Para llevar a cabo la observación, de modo elemental y rápido, se ha diseñado una sencillísima guía que puede servir de orientación a las diferentes empresas que se integran en el programa. Para el sector de la construcción, dadas sus especiales peculiaridades, se ofrece una guía específica.

A la actuación previa al comienzo de los trabajos diarios le acompañan una serie de sencillas actividades a desarrollar en la empresa:

- Señalización de incidencias al terminar la jornada en un calendario visible en cada una de las líneas o equipos de trabajo, con el fin de conocer instantánea y continuamente la evolución de las condiciones de trabajo a lo largo del tiempo.
- Elaboración de un estadillo que vaya recogiendo las deficiencias observadas y las correcciones que se han aplicado.
- Reuniones periódicas de los componentes de los equipos de trabajo con el fin de recoger las sugerencias de los trabajadores y discutir las opciones de mejora.
- Elaboración de los pertinentes planes de mejora, extendidos en el tiempo, con el fin de establecer un mecanismo efectivo de aseguramiento de las condiciones de trabajo a corto y medio plazo.

Actualmente se encuentran incluidas en el programa 795 firmas, de las cuales cerca de 500 llevan al menos cinco años desarrollando las actividades del programa.



Hasta el momento, las empresas tras un año en el programa reducen alrededor de un 15% sus accidentes de trabajo con baja. En el segundo año, este porcentaje se reduce ligeramente, hasta un 12%. El ritmo de descenso es, evidentemente, descendente conforme pasan los años.

Como datos generales relativos a este programa podemos ofrecer los dos siguientes: 280 empresas ya han conseguido pasar todo el 2007 sin sufrir accidentes con baja en jornada de trabajo; por otra parte, el grupo de 400 empresas que vienen trabajando con este método desde el año 2000, han conseguido reducir globalmente sus accidentes un 57%.

La valoración de estos resultados es excelente ya que la mayoría de las empresas que se adhieren al programa muestran tasas de accidentalidad moderadas o incluso bajas, ya que el programa solamente se ofrece a empresas con situación "aceptable" en materia de accidentalidad.

### **3. Programa "Buenas prácticas compartidas en prevención de riesgos laborales"**

Tras su paso por el programa de empresas de alta TAC, el 10% de las empresas no consiguen mejorar sus condiciones de trabajo, manteniendo tasas de accidentalidad similares a las que mostraban antes de entrar en el programa. Son las que se ha venido en llamar "empresas repetidoras".

Por otro lado, es un hecho que empresas con circunstancias similares a las "repetidoras", han conseguido superar la situación. Se trataba por tanto de poner en contacto a los gerentes de las empresas con problemas sin resolver con los directivos de aquellas firmas que habían conseguido reconducir la situación. Este fue el origen del programa "Buenas prácticas compartidas en prevención de riesgos laborales".

Semejante formulación contaba con un aliciente importante: la mejor vía para conseguir que una empresa incorpore prácticas preventivas eficaces es a través de la experiencia de otra empresa de similares características, en cuanto a actividad y recursos, que haya conseguido buenos resultados en esta materia.

Tres son los puntos fundamentales a tratar en las reuniones con gerentes de empresas:

- El compromiso de la dirección.
- La alineación de toda estructura de mando con el objetivo de la dirección.
- La participación de los trabajadores.

Estos tres aspectos, que podríamos denominar como los "intangibles de la prevención", son esenciales para desarrollar una política preventiva eficaz en la empresa y son difícilmente incorporados en estructuras en donde la tradición ha sido de alejamiento absoluto hacia los puntos de vista preventivo. En estas empresas a los técnicos les resulta



prácticamente imposible introducir algún grado de cultura y, menos aún, de gestión preventiva efectiva.

Dado que un gerente escéptico únicamente será convencido por otro gerente que haya pasado por la misma experiencia, este programa de buenas prácticas compartidas es el idóneo para las empresas que presentan especiales dificultades.

El programa se desarrolla a través de convocatorias en grupos de 10-15 gerentes cuyas empresas sean similares en recursos y actividad. Las reuniones se celebran en el ISSLA, desde donde se moderan las reuniones. Posteriormente a las reuniones de gerentes se celebran reuniones con los delegados de prevención de las firmas correspondientes.

En la actualidad han pasado por el programa 250 gerentes de empresas. Transcurrido un año desde el intercambio de experiencias se han alcanzado reducciones de accidentes que superan el 30% en el caso de las empresas del metal, madera, montajes, alimentación y del sector hotelero. Rozan el 20% de reducción las empresas dedicadas a la limpieza y al transporte. En torno al 15% de reducción se sitúan las empresas de montaje de ascensores, de la construcción y las grandes firmas que entraron en el programa.

#### **4. Programa microempresas**

Los programas antes planteados difícilmente alcanzan a las empresas de menos de cinco trabajadores. De hecho, el programa de empresas de alta TAC no incluirá a ninguna microempresa dado que es sumamente improbable que se alcancen en una firma de este tamaño tres accidentes con baja en jornada de trabajo en un solo año. Por tanto, era conveniente diseñar un programa que alcanzara a las empresas de menos de cinco trabajadores para lo cual se precisaban nuevos parámetros de selección de empresas.

En efecto, se estudiaron las evoluciones de la accidentalidad en las microempresas a lo largo de varios años, adoptándose como criterio provisional incluir en el programa a aquéllas que en tres años consecutivos hubieran tenido un accidente. Así, entraron en el primer programa las microempresas aragonesas que a lo largo de 2002, 2003 y 2004 hubieran tenido un accidente cada uno de estos años. Cumplían con esta condición 91 microempresas aragonesas. En este caso, se comunicó a las MATEPS de estas firmas la circunstancia detectada, con el fin de que se interesaran de modo especial por la gestión preventiva en las mismas, dejando la primera intervención en estas microempresas a sus mutuas patronales correspondientes.

De estas 91 empresas, 30 volvieron a sufrir un accidente a lo largo de 2005. Estas 30 empresas ya fueron visitadas en 2006 por técnicos del ISSLA.

Evidentemente, será necesario un largo período, como mínimo de otros tres años, para seguir la evolución de las 91 microempresas, tras el cual podremos evaluar los resultados de este complejo programa y proponer nuevos parámetros, o bien mantener los ya establecidos, para darle continuidad al programa.



## 5. Programa sobreesfuerzos

Ante la elevada incidencia de esta forma de accidentalidad, se diseñó el programa “Sobreesfuerzos”. Se planificó con un doble propósito: conocer en profundidad las características y génesis de los llamados accidentes por sobreesfuerzo e intervenir en las empresas que se destacaran por su alto número de producción de estos accidentes, mostrando una elevada TAC por sobreesfuerzos.

Así, en el año 2001 el ISSLA llevó a cabo un estudio inicial de situación con el fin de conseguir una aproximación al problema que subyace en este tipo de accidentes. El estudio se realizó sobre un total de 449 accidentes de trabajo con baja, seleccionados de forma aleatoria entre todos aquellos cuya forma de producción había sido notificada como sobreesfuerzo. Para ello, se elaboró una encuesta dirigida en la que se incluían diversos aspectos a estudiar: datos personales del trabajador; circunstancias relacionadas con las condiciones de trabajo y con el propio accidente; características de la gestión preventiva en la empresa. La realización de las encuestas se efectuaba en el curso de las visitas a las empresas, entrevistando a los empresarios o responsables de las mismas y a los trabajadores accidentados. Además del estudio de los puestos de trabajo se contrastaba la descripción del accidente recogida en la visita a la empresa con lo manifestado en el parte de accidente de trabajo.

Tras el estudio de situación, que reveló que un 86% de los sucesos podían calificarse realmente como “sobreesfuerzos” y a la vista de los defectos observados sobre puestos de trabajo, la vigilancia de la salud, las evaluaciones y los planes preventivos, se planificaron las visitas a las empresas.

Hasta la fecha las visitas a las empresas, se han realizado desde el año 2004. En la primera actuación, sobre 162 empresas con alta TAC por sobreesfuerzos en los años 2002 y 2003, se obtuvo una reducción de accidentes por sobreesfuerzo, a lo largo del 2004, del 30,4%. A partir de este momento se visitaban empresas que el año anterior hubieran arrojado un alto índice de accidentes por sobreesfuerzo. Así, la segunda etapa se efectuó el año 2005, sobre 211 empresas de alta TAC por sobreesfuerzos en el año 2004, lográndose que los accidentes se redujeron en un 23,3%. La tercera correspondiente al año 2006, sobre 165 empresas arrojó un descenso del 34%. La última etapa concluida, en el año 2007, realizada sobre 146 empresas, supuso una reducción de estos accidentes del 35%.

## 6. Programa formación profesional

Consiste en actuaciones de formación sensibilización con alumnos de formación profesional cuya incorporación al trabajo es inmediata. Desde el año 1998, se inician estas actuaciones con los alumnos de formación profesional que se encuentran finalizando sus estudios, cifrándose en más de 16.000 los alumnos que, hasta ahora, han pasado por el ISSLA, para conocer los riesgos a los que han de enfrentarse según las actividades que han elegido y la forma de evitarlos o controlarlos.



En este programa se trabaja en estrecha colaboración con los profesores de los jóvenes con el fin de proporcionar los conocimientos del modo más adaptado posible a la mentalidad del alumno. Es por ello que se vienen introduciendo continuas mejoras y variantes en los sistemas didácticos. Como ejemplo, se ha montado en el ISSLA una exposición permanente de medios de protección individual y colectiva para una mejor comprensión de los conceptos preventivos.

Desde 2001 se dispone de medios de protección colectiva e individual para apoyar la formación, contándose desde 2004 con seis salas destinadas a exposición de tales medios, alguna de ellas superando los 400 metros cuadrados. Se cuenta en estos momentos con una sala dedicada exclusivamente a protecciones personales para manos, pies, ojos, cabeza y pequeños equipos para las vías respiratorias. Una segunda, la de mayor extensión, alberga una amplia gama de equipos de protección colectiva, ropa de trabajo y señalización. Cuatro salas tienen carácter monográfico: trabajos en altura, trabajos en espacios confinados, ruido y movimientos repetitivos.

Entre otras cosas, la exposición recoge los más modernos sistemas de detección de movimiento en torno las máquinas, bancos de ventilación industrial, herramientas específicas, sistemas de detección de contaminantes químicos, equipos de protección individual de avanzado diseño, todo tipo de escaleras y escalas, líneas de vida, barandillas, sistemas de comunicación, de rescate, de bloqueo y cierre, instalaciones específicas para áreas especiales, laboratorios... en fin una serie de equipos que transmiten al visitante la existencia de medios suficientes y adecuados frente a cada riesgo.

A modo de resumen, los principales criterios que han dirigido el diseño de la exposición son los siguientes:

- Mostrar la mayor variedad posible de equipos de protección individual.
- Incorporar los equipos de protección colectiva de mayor interés, estimando el mismo en función de la gravedad de los riesgos que se pretende controlar.
- Contar con innovaciones en concepto, diseño y materiales.
- Transmitir el concepto de "gestión de riesgos" presentando, además de los equipos, su inclusión en los protocolos de seguridad.
- Sencillez en los simuladores y en las escenificaciones, de modo que fuera posible guiar la visita con un mínimo de explicaciones.
- Presentar el material y la información evitando la fatiga del visitante.



## SITUACIÓN Y PERSPECTIVAS SOBRE LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

### D. Federico Durán López

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universidad de Córdoba.

El futuro de la prevención de riesgos laborales en nuestro país, pasa, sin duda alguna, por el documento más importante al respecto, que es el que contiene la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el trabajo para el periodo 2007-2012. Se trata de uno de los frutos más relevantes del diálogo social, que si inspira efectivamente la política de los poderes públicos, así como la actividad de los sujetos que intervienen en la organización y desarrollo de la prevención de riesgos laborales, y de los propios empresarios y trabajadores, permitirá avanzar en la mejora de los indicadores de siniestralidad y de salud laboral.

Lo más destacable de la Estrategia, en mi opinión, partiendo del acierto de su diagnóstico de la situación de la siniestralidad, y de la correcta formulación de las medidas adecuadas para hacer frente a la misma, es el esfuerzo por facilitar el cumplimiento de la normativa preventiva en las pequeñas y medianas empresas. Olvidando los planteamientos puramente sancionadores, aunque sin bajar la guardia en la persecución, administrativa y penal, de los incumplimientos, se prevé la adopción de medidas para la adaptación de las exigencias legales a las circunstancias específicas de las PYMES. Una de nuestras asignaturas pendientes en este terreno ha sido, en efecto, de la de acomodar la ingente normativa aprobada en los últimos años, a la situación específica de las pequeñas y medianas empresas. No se trata, en ningún caso, de tolerar el incumplimiento de la normativa de prevención en estas empresas, o de rebajar específicamente para las mismas los niveles de exigencia, sino de facilitarles el cumplimiento de un acervo normativo complejo, difícil de conocer, de interpretar y de aplicar.

La simplificación burocrática y la atenuación de la carga documental para las empresas de hasta cincuenta trabajadores constituye, en ese sentido, una vía segura para un mejor cumplimiento en las mismas de la normativa preventiva. También, acertadamente, se incentiva la asunción de las correspondientes obligaciones con medios propios, con recursos preventivos de la propia empresa. Se permite que el empresario pueda desarrollar personalmente la actividad de prevención en las empresas de hasta diez trabajadores y se exime de la obligación de auditoría externa a las empresas de hasta cincuenta trabajadores que organicen su sistema de prevención con recursos propios.



Igualmente, se prevén bonificaciones en las cotizaciones sociales para las empresas que decidan, sin estar obligadas a ello, tener servicios propios, y también para la contratación de trabajadores designados, con formación de nivel intermedio y dedicación efectiva a tareas preventivas, o que formen parte de los servicios propios. Éstos, además, podrán subcontratar determinados y concretos medios necesarios para la realización de las actividades preventivas, cuando la dispersión geográfica de los centros de trabajo o el elevado coste de tales medios así lo justifique, sin necesidad de recurrir en todo caso, para ello, a servicios de prevención ajenos.

Todo ello, unido al establecimiento de criterios de calidad y eficacia para los servicios de prevención ajenos, trata de corregir la tendencia a la excesiva externalización de las actividades de prevención. La ausencia total de recursos preventivos propios en las empresas trata, así, de erradicarse, ya que sin algún recurso preventivo propio, simplemente no hay prevención. No hay que olvidar que, en los primeros compases de la aplicación de la Ley de Prevención de riesgos Laborales, la tendencia apreciable era la de la asunción del cumplimiento de las obligaciones preventivas con medios propios. Solo posteriormente, cuando el mayor coste de esta opción (la suma del coste económico del establecimiento de servicios propios, más la auditoría de los mismos, más la vigilancia de la salud, es claramente superior a la que deriva de la contratación de servicios ajenos) se pone claramente de manifiesto, comienza una evolución hacia la creciente externalización del cumplimiento de las obligaciones preventivas. Contraviniendo, entre otras cosas, el espíritu de la Directiva Marco, que no contempla una opción libre de las empresas para decidir entre la cumplimentación de las obligaciones preventivas con medios propios o ajenos, sino que parte de la idea de que dicha cumplimentación ha de llevarse a cabo, preferentemente, con medios propios, pudiendo recurrirse a medios ajenos solo en caso de insuficiencia de aquellos o ante circunstancias o necesidades específicas.

Más discutible resulta la prohibición impuesta a las empresas con obligación de disponer de servicio de prevención propio de formar parte de servicios de prevención mancomunados "sectoriales", aunque sí se permiten los constituidos para empresas del mismo grupo. Ello limitará el recurso a una figura, el servicio mancomunado, cuya potencialidad no ha sido hasta ahora suficientemente explotada.

Por otra parte, se potencia el papel asesor de la Inspección de Trabajo, que podrá establecer programas de apoyo y asesoramiento a las empresas de hasta cincuenta trabajadores, para que puedan planificar actuaciones preventivas de mejora de la seguridad y salud. En tales programas se evitará la propuesta de sanciones para las empresas, siempre que se cumpla la planificación establecida y se consigan los objetivos de mejora programados (y en ausencia de accidentes de trabajo graves, muy graves o mortales y de enfermedades profesionales).

Se recupera también la idea, tan insistentemente reclamada como ayuna de toda concreción normativa, de adaptación de las cotizaciones sociales por riesgos profesionales a la siniestralidad de las empresas. El compromiso asumido es, sin embargo, débil, ya





que simplemente se dice que el Gobierno deberá proceder “al estudio de la posibilidad de establecer” sistemas de reducción de dichas cotizaciones, cuando las empresas acrediten que su índice de siniestralidad está por debajo del promedio de su sector de actividad.

Novedosa e importante es la previsión de un “Plan Renove” de equipos de trabajo obsoletos en aquellos sectores en los que los datos de siniestralidad u otros datos objetivos pongan de manifiesto la conveniencia de modernizar la maquinaria. Esta renovación de equipos de trabajo, junto a la mayor atención a la investigación en seguridad y salud laboral, puede ser una vía muy importante de reducción de la siniestralidad.

Por último, hay que reseñar la mayor atención a la vigilancia de la salud y a la medicina del trabajo y la apuesta por la implicación en las tareas preventivas de empresarios y trabajadores, en particular en las PYMES carentes de representación laboral. Ello se hace, siguiendo el modelo del sector de la construcción, por medio de un organismo paritario sectorial o territorial. Se apuesta, así, por la colaboración, sin duda más fructífera para alcanzar los objetivos pretendidos, que la confrontación.

Si se avanza, efectivamente, en todos estos planteamientos, y si se está atento, como se dice, a la adaptación permanente del modelo de prevención a los cambios en el mercado de trabajo y en el tejido productivo, estaremos en el camino adecuado para mejorar nuestra salud laboral y reducir las estadísticas de siniestralidad a una dimensión más acorde con nuestro desarrollo económico, social y cultural. El balance de los dos primeros años de ejecución de la Estrategia no induce, sin embargo, al optimismo. No se ha avanzado nada en cuestiones muy importantes, como la del plan renove de instrumentos de trabajo o la de la adaptación de las cotizaciones a la evolución efectiva de la siniestralidad en las empresas. No existen desarrollos normativos concretos (más allá de la Orden reguladora del suministro de botiquines de primeros auxilios a las empresas, por parte de las Mutuas, y del Real Decreto de desarrollo de la Ley de subcontratación en el sector de la construcción, que son normas que tienen su fundamento específico y que no puede decirse, en puridad, que constituyan desarrollos de la Estrategia de Seguridad Y Salud en el Trabajo), y la labor de las comisiones de seguimiento creadas no ha rendido tampoco, hasta el momento, frutos significativos. Bien es verdad que las complejidades procedimentales existentes, con procedimientos en los que participan los representantes de todas las comunidades autónomas, así como los agentes sociales, dificultan en gran medida, o al menos ralentizan, la toma de decisiones. La telaraña competencial existente y la multiplicidad de organismos intervinientes en la materia (instancias administrativas, institutos, fundaciones), también añade un elemento de dificultad y de complejidad. Pero el impulso de la Estrategia y el desarrollo decidido de sus previsiones, constituye un requisito ineludible para continuar en la senda de mejora de los indicadores de siniestralidad, de tal manera que podamos alcanzar el pretendido descenso de los índices de incidencia del 25% en el año 2010.



# 4

SERVICIOS Y HERRAMIENTAS PARA  
EL EMPLEO Y LAS RELACIONES LABORALES  
EN ANDALUCÍA

---





## TOMA DE DECISIONES PREVIAS A LA BÚSQUEDA DE EMPLEO

D.<sup>a</sup> Inmaculada González Lepe

Técnico de empleo de SOIPEA.  
Universidad de Huelva.

### 1. Toma de Decisiones



**Tomar una decisión** puede ser una elección sencilla o puede convertirse en un trauma a la hora de zanjar un problema o trabajo. El problema está en que nuestros cerebros funcionan de un modo binario (blanco o negro, bueno o malo) y pueden reaccionar muy rápido cuando se presentan dos opciones, especialmente cuando una es mucho mejor que la otra, pero cuando tenemos que elegir entre más de dos opciones es cuando nos atascamos. Aunque tomar decisiones es una tarea que llevamos haciendo desde que éramos pequeños al crecer aumentan las posibilidades de elección por lo que cada vez se nos hace más complicado decidir. Diariamente nuestro cerebro recibe un bombardeo de posibilidades y opciones que debemos analizar y valorar según nuestras expectativas.

Como se puede ver en el diagrama el proceso de Toma de Decisiones es algo circular, es decir, en cualquier momento es posible retomar un paso que ya habíamos superado, volver a él y evaluar si la decisión que he tomado es la correcta.



## 2. Pasos a Seguir en la Toma de Decisiones

El mecanismo que seguimos en la toma de decisiones sigue una serie de pasos que terminarán por dar una solución sobre la situación que nos planteamos a resolver.

1. Elaborar un listado con todas las decisiones posibles.
2. Puntuar las mejores.
3. Evaluar las finalistas.
4. Decidir la elegida.

**1. Listado:** Para elegir la opción adecuada el primer paso que debemos hacer es elaborar una lista con todas las opciones disponibles y después decidir cual es la mejor. En este paso no importa si una solución es mejor que otra sino aportar varias soluciones. Luego llegará el momento de poder evaluarlas.

**2. Puntuación:** Para puntuarlas se debe hacer dos cosas:

1. Establecer una métrica de valoración y 2. Establecer las pautas de valoración.
- 2. 1.:** Para establecer la métrica de valoración sólo debes estipular como vas a decidir si una es mejora que otra, por ejemplo puedes utilizar esta: puedes puntuar de 1 a 5, las mejores tendrán un 5, las peores un 1.
- 2. 2.:** Para establecer las pautas de valoración debes decidir por qué una decisión será la correcta, será la que se adapte en el menor tiempo, la que cueste menos, la que sea más sencilla, las pautas de valoración variarán de acuerdo a tus objetivos por lo que no existe una regla fija para valorar si una decisión es correcta, dependerá de ti, de tu situación y de los objetivos que tengas para esa decisión. Lo habitual para valorar las pautas de una decisión, en la empresa, es: coste, tiempo y medios para implantar la solución.

Al final de la puntuación, de acuerdo con los ítems que hayas estipulado, tendrás las finalistas que deberás valorar pormenorizadamente.

**3. Evaluación final:** Una vez puntuadas es probable que tengas varias soluciones con las que te quedarías por lo que un truco sencillo para evaluar la decisión final será utilizar el método del descarte.

Durante la elaboración de la lista seguro que hubo peros que poner a las soluciones encontradas y estos serán los que decantarán su aprobado para convertirse en la decisión final o no. Una vez reducida la lista a tres o cuatro opciones llega el momento de repasarlas todas y progresivamente descartar las opciones menos interesantes hasta quedarse con la opción definitiva.



**4. Elección:** Con todos los datos en la mano seguro que aún tendrás dudas de cual elegir por ello la que “a priori” sea mejor deberá ser la elegida.

#### ¿Cual es tu método para tomar decisiones?

La toma de decisiones implica, en un primer momento, elegir entre dos opciones, decidir o no decidir. Si decidimos estamos asumiendo la responsabilidad de nuestros actos y si no decidimos, aunque queramos algo, eludimos esa responsabilidad.

La decisión o no de aceptarla viene determinada por nuestro enfoque mental ya que normalmente se decide para alcanzar el éxito y se evita la decisión cuando queremos eludir el fracaso.

Los **errores más comunes** en los procesos de la toma de decisiones son los siguientes:

1. Tomar la decisión fuera de tiempo, demasiado tarde o pronto.
2. Olvidar las consecuencias derivadas de la decisión y que puedan crear otros problemas.
3. Saltarse los pasos lógicos para tomar una decisión.
4. Decidir y olvidarse de hacer un seguimiento a los resultados de la decisión.
5. No establecer reglas claras de dirección.
6. Tomar una decisión porque se acabó el tiempo.
7. Parálisis del que debe tomar las decisiones.
8. Inseguridad, indefinición, falta de claridad y falta de confianza a la hora de tomar la decisión.
9. Exceso de confianza que lleva a omitir consecuencias o valorar demasiado bien las consecuencias.
10. Temores desmedidos.

La práctica, la experiencia y las normas pueden ayudarnos a tomar este tipo de decisiones y como, afortunadamente, no tenemos que tomar decisiones a vida o muerte, podemos equivocarnos y cambiar de parecer hasta acertar. Ahora bien, **¿cómo debemos proceder?**

**1. Hacer un listado de pros y contras:** No es la primera vez que lo escuchas pero muchas veces se nos olvida que la mejor forma de analizar una decisión es teniendo claras cuales son las ventajas y cuales son las contras y si tienes dudas en si debes escribirlo te voy a dar un consejo, escríbelo. Si al cabo de unos meses te das cuenta que la decisión fue incorrecta debes tener claro porque llegaste a la conclusión de tomarla y sino lo escribes es probable que te olvides.



**2. Analizar los resultados:** Trabajar con el objetivo de solucionar o tomar una gran decisión puede llevarte a tener visión de túnel y pensar solo en las consecuencias a corto plazo omitiendo las de largo plazo. Antes de tomar una decisión vale la pena pararse unos minutos para examinar tus objetivos tanto a corto plazo como a largo plazo. Una vez meditados deberías considerar todas las opciones y plantearte las siguientes preguntas:

- ¿Qué es lo que esperas conseguir tomando esa decisión?
- ¿Cuál es el resultado más probable de tu decisión?
- ¿Cuál es el resultado más malo de tomarla?
- ¿Cuál es el resultado más malo de no tomarla?
- ¿Cuál es el resultado más bueno de tomarla?
- ¿Cuál es el resultado más bueno de no tomarla?
- ¿Qué pasaría si todo fuese al revés de cómo lo planteas?

Pensar en términos de largo/corto plazo y en los posibles resultados negativos puede ayudarte a clarificar tus objetivos y decidir cual debe ser tu decisión.

### **3. Los 5 porqués:**

Los 5 porqués están enfocados a solucionar problemas técnicos pero también se puede utilizar para determinar si la decisión que vas a tomar está de acuerdo con tus objetivos. Por ejemplo:

*¿Por qué debo escoger este trabajo? Se paga bien y me ofrece la oportunidad de crecer.  
¿Por qué es tan importante? Porque quiero construir una carrera y no sólo tener varios puestos de trabajo sin sentido. ¿Por qué? Porque quiero que mi vida tenga sentido. ¿Por qué? Por que quiero ser feliz. ¿Por qué? Porque eso es lo más importante en la vida.*

### **Reflexiones Previas al Inicio de un Proceso de Búsqueda de Empleo**

- ¿Por qué causa estoy buscando empleo en este momento?
- ¿Cuáles son los logros en mi última etapa?
- ¿Cuáles son las claves de mi trayectoria profesional?
- ¿Cuál ha sido el mejor puesto de trabajo?
- ¿Cuáles son mis puntos fuertes y débiles?
- ¿Qué debo cambiar de mí mismo?
- ¿Campos o áreas en los que puedo estar mejor preparado para desarrollar una nueva etapa profesional?
- ¿Cuál es mi objetivo profesional?





La toma de decisiones referente a la Búsqueda de Empleo, incluye una serie de pasos:

- Establecer el proyecto profesional propio.
- Planificar el proyecto de desarrollo profesional.
- Desarrollar herramientas de seguimiento.
- Identificar posibles caminos para la entrada en el mundo laboral.

Para ello habrá, en primer lugar, habrá que reflexionar sobre nosotros mismos, establecer objetivos a corto / medio plazo, gestionarlo a través de un tiempo concreto.

Utilizar las herramientas que tenemos a nuestro alcance – curriculum y carta de presentación- y por último prepararnos para afrontar la entrevista de selección.





## TOMA DE DECISIONES PREVIAS A LA BÚSQUEDA DE EMPLEO

D<sup>a</sup>. Begoña Márquez García

Técnico de Empleo de SOIPEA.  
Universidad de Huelva.

Los jóvenes universitarios se convierten en los grandes protagonistas de la sociedad actual, su papel es fundamental en la sociedad del conocimiento en la que estamos inmersos. El empleo actual se construye en el fomento del autoempleo, la adaptación y la creación de empresas. La sociedad demanda nuevos talentos que estén dispuestos a aportar sus conocimientos y transferirlos a la sociedad en forma de servicios y productos.

La Universidad de Huelva conciente de las nuevas tendencias, quiere ofrecer a nuestros universitarios la oportunidad de formarse y transmitirles una visión de la creación de empresas y del autoempleo, que contribuya a la generación de empleo innovador y estable.

La ponencia: “El Autoempleo: una realidad” nace con la intención de motivar, sensibilizar e informar a nuestros universitarios en materia de creación de empresas.

Que la población universitaria española no emprenda es un hecho fácilmente constatable, la preferencia sigue siendo conseguir un puesto de trabajo asegurado con cero riesgos. Sin embargo el autoempleo es una opción cada vez más emergente en nuestra sociedad. Desde esta perspectiva la Universidad debe aportar los elementos necesarios para que esta cultura se genere entre sus miembros.

Con esta ponencia de motivación hacia el autoempleo, se pretende facilitar el análisis y reflexión sobre los aspectos que intervienen en la actividad emprendedora para favorecer la toma de decisiones sobre el hecho de emprender una actividad económico-profesional por cuenta propia. Esta acción formativa, está pensada para motivar y desarrollar actitudes y capacidades emprendedoras que propicien la elaboración de proyectos de autoempleo que acaben materializándose en un incremento del trabajo por cuenta propia por parte de nuestros/as universitarios/as.

El hilo conductor de la Ponencia ha sido el siguiente:

- La Cultura emprendedora:
  - **Identificación de la posición propia ante el autoempleo.** Ventajas e inconvenientes del trabajo autónomo, motivaciones para emprender.
  - **Conocimiento del propio perfil** como persona emprendedora y relación con la idea de negocio.



- La idea de negocio:
  - **Nuevos yacimientos de empleo:** Estudio sociolaboral de la provincia de Huelva. Análisis de necesidades productivas.
  - **Generación de ideas de negocio.**

## Desarrollo Metodológico

Los contenidos de la ponencia se han centrado en tres **ejes**:

- **Personal:** Para hacer posible la identificación de los deseos, expectativas y perfil personal, así como los condicionamientos particulares de cada participante y su posición ante el autoempleo.
- **Contextual,** para conocer los factores externos, del contexto socio-económico, analizar la realidad cambiante del entorno e intentar descubrir las oportunidades existentes en éste y sus exigencias.
- **Estratégico,** para la obtención de métodos y procedimientos que faciliten la toma de decisiones y el desarrollo de habilidades útiles para el futuro de su actividad.

De esta forma, con una metodología basada en taller, hemos trabajado tanto contenidos teóricos básicos como contenidos prácticos en base a las necesidades y expectativas reales del alumnado participante, consiguiendo la implicación y utilidad necesaria para propiciar un buen nivel de motivación que nos lleve al consiguiente cambio de actitudes que pretendemos, respecto al empleo por cuenta propia y el trabajo autónomo.

De forma paralela la ponencia ha sido diseñada para desarrollar determinadas capacidades que deben poseer los trabajadores por cuenta propia en el día a día. Entre ellas podemos señalar:

- Capacitación para seleccionar y adoptar una adecuada dirección estratégica.
- Convicción en la toma de decisiones a corto, medio y largo plazo.
- Destreza y convicción en la ejecución de las acciones.
- Desarrollo del sentido de responsabilidad y de la asunción de riesgos.
- Aleccionamiento en la relación con clientes, proveedores y otros agentes externos.
- Facilidad de comunicación tanto en el ámbito interno como externo del negocio de forma clara y determinante.
- Desarrollo de las habilidades de organización y gestión del tiempo.
- Fomento de la empatía con clientes y demás personas de su entorno laboral inmediato.
- Fomento de la conciencia de globalización económica.



## ITINERARIO DE INSERCIÓN

### D<sup>a</sup>. Rosario Romero Rodríguez

Técnicas de Orientación Laboral. Programa Andalucía Orienta.  
Universidad de Huelva.

Servicio de Orientación, Información, Prácticas, Empleo y Autoempleo de la Universidad de Huelva (SOIPEA) lleva prestando sus servicios a la comunidad universitaria desde 1999, y se enmarca, actualmente, en la estructura de la Universidad dentro del Vicerrectorado de Estudiantes.

El SOIPEA se concibe como un servicio integral y personalizado, cuya misión es ofrecer a estudiantes de últimos cursos y titulados/as universitarios/as en situación de desempleo o de mejora de empleo la posibilidad de incorporarse al mercado de trabajo con mayores posibilidades de éxito, en definitiva, a afrontar, desde la mejor posición posible, la inserción laboral por cuenta ajena o por cuenta propia. Para ello se desarrollan diversas acciones coordinadas, planificadas y definidas.

Los servicios prestados se enmarcan en los siguientes:

- Proporcionar una formación complementaria a los universitarios/as mediante la oferta formativa de los cursos de F.P.O. u otros organizados por el Servicio.
- Prestar las infraestructuras necesarias que ayuden a nuestros usuarios/as en la búsqueda de empleo, como conexión a Internet, directorios de empresas, prensa, revistas relacionadas con el empleo...
- Facilitar a la comunidad estudiantil universitaria y recién titulada la posibilidad de realizar prácticas en Empresas e Instituciones, que le permitan adquirir los conocimientos prácticos necesarios para afrontar la búsqueda del primer empleo. La gestión de las prácticas se realizan a través del aplicativo informático ÍCARO.
- Intermediar en el mercado de trabajo, poniendo en conexión a los universitarios/as demandantes de empleo y a las empresas e instituciones que ofertan puestos de trabajo, a través de la bolsa de empleo de que dispone el Servicio.
- Informar, asesorar y orientar a nuestros usuarios/as en la búsqueda de empleo mediante un seguimiento personalizado encaminado hacia la inserción laboral. Desarrollando el Programa Andalucía Orienta.



La red Andalucía Orienta está conformada por todas las unidades de Orientación Profesional, entre la cuales se encuentra las unidades ubicadas en las diferentes universidades. Las unidades de Orientación se definen como el conjunto de recursos humanos, materiales y metodológicos a través del que se realizan y gestionan las acciones de los programas de Itinerario de Inserción entre otros.

La unidad de orientación de la Universidad de Huelva atiende a la población universitaria ofreciéndoles:

- Atención personalizada.
- Información y asesoramiento (salidas profesionales, empleo público, procesos de selección, contratos...).
- Información y seguimiento de las prácticas para un mejor aprovechamiento.
- Técnicas de búsqueda de empleo.

Todas estas acciones se ejecutan dentro de un Itinerario Personalizado de Inserción (IPI) que se define "como el diseño, la realización y seguimiento de una secuencia concatenada de acciones, destinadas a mejorar la empleabilidad, algo así como un cóctel de aptitudes y actitudes, mezcla de un currículum brillante y de cualidades personales para el trabajo, de las personas demandantes de empleo inscritas como desempleadas en el Servicio Andaluz de Empleo."

El Itinerario Personalizado de Inserción es requisito para aquellos demandantes que quieran beneficiarse de las políticas activas de empleo. (Experiencias profesionales para el empleo (EPE), ayudas al autoempleo, cursos de F.P.O...).

Las fases en las que se desarrolla el Itinerario Personalizado de Inserción son:

**Acogida:** Es el momento en el que usuario/a y técnico/a orienta recogen información básica sobre las necesidades y expectativas de la persona usuaria, el técnico/a informa en que consiste el establecimiento del Itinerario Personalizado de Inserción, sobre los Servicios y programas disponibles en el Servicio Andaluz de Empleo.

**Recogida de Información y Análisis (diagnóstico):** Se recogen y valoran aquellas variables de diagnóstico profesional que inciden en el proceso de orientación.

**Diseño del Itinerario de Inserción:** definición del objetivo del itinerario y la relación de acciones para la consecución del mismo.

**Desarrollo y seguimiento:** La persona usuaria realiza las acciones definidas en su itinerario, contando con el seguimiento y apoyo del orientador/a de referencia. El itinerario siempre es susceptible de redefinirse.

**Finalización:** Se evalúan los resultados obtenidos y teniendo en cuenta la consecución de objetivos se procede a su finalización.



Con la introducción del concepto de Itinerario se consigue evitar las acciones aisladas de las que el usuario/a era objeto cuando acudía a un servicio de orientación. El demandante de empleo tenía la sensación de que tenía que comenzar algo nuevo por cada servicio de orientación que visitara, manifestaba su sorpresa cuando le facilitaba información en algunos casos contradictorias y siempre podía quedar la duda de cual era el centro de orientación mejor y con mejores recursos.

Con el establecimiento de un Itinerario de Inserción tratamos de evitar la improvisación y la parcelación de las acciones tratando de que el usuario/a sea el protagonista de su propio proceso, teniendo acceso a los recursos que el SAE ponen en marcha dentro de la política activa de empleo.

El Itinerario es un plan de trabajo que se desarrolla y se define, desde las propias circunstancias personales y el contexto geográfico que le rodea, para mejorar la empleabilidad de los demandantes de empleo. Las personas conocen todos los procedimientos disponibles para acceder a los programas de inserción, existiendo la posibilidad de participar en cualquier actividad que sea de su interés.

El IPI puede combinar diversos tipos de acciones: información, orientación, asesoramiento, así como otras medidas que conduzcan a la inserción laboral.

El Itinerario Personalizado de Inserción comienza con una recogida y análisis de los datos curriculares, la disponibilidad para el empleo y la valoración de la situación de la persona ante el empleo con el fin de establecer un objetivo profesional.

El objetivo profesional será la meta a conseguir para lo cual el usuario/a junto con el técnico/a orienta consensuaran el conjunto de programas, servicios, técnicas, estrategias y actividades que ofrezca el Servicio Andaluz de Empleo como otros organismos en las que podrá participar la persona usuaria., una vez plantadas los pasos a seguir, el desarrollo del itinerario requiere de una actitud positiva y activa ante la búsqueda de empleo del demandante de empleo.

En el Itinerario Personalizado de Inserción estaremos contemplando acciones formativas para la capacitación y especialización (Formación Profesional Ocupacional), prácticas en empresa Experiencias Profesionales para el Empleo), salidas al extranjero (programa Leonardo), talleres de búsqueda activa de empleo (sesiones grupales o individuales en las unidades de orientación).

Se trata de establecer un Plan de Acción constituido, por aquellos programas, actividades, recursos del SAE u otros organismos, con el fin de mejorar nuestra empleabilidad, aumentando mis posibilidades de conseguir mi objetivo profesional o meta laboral.





# 5

IGUALDAD, NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y  
POLÍTICAS ACTIVAS DE EMPLEO

---





## DISCAPACIDAD, IGUALDAD Y POLITICA DE EMPLEO

### D.<sup>a</sup> Eva Garrido Pérez

Profra. Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universidad Pompeu Fabra.

#### I. Introducción

Según estimaciones de la ONU en 2006 había 650 millones de personas con discapacidad en el mundo (un 10% de la población mundial). En datos aportados para la UE, una persona de cada diez se ve afectada directamente por alguna forma de discapacidad, lo que representa alrededor de 38 millones de personas<sup>1</sup>, de las cuales aproximadamente la mitad se encuentra en edad de trabajar.

Un numeroso grupo social que se enfrenta día a día con obstáculos de diversa índole, no sólo a la hora de encontrar y conservar un puesto de trabajo, sino también de acceder a medios de transporte, edificios e instalaciones o de seguir actividades de educación o formación necesarias para ejercer un empleo. Son muchas y variadas las barreras, ya sea medioambientales, de comportamiento, sociales, jurídicas, financieras o de comunicación.

Y ante estas barreras, los problemas no son otros que de acceso por cuanto que impiden precisamente el disfrute pleno y efectivo de aquellos derechos que tienen reconocidos como cualquier otro ciudadano, su plena participación en la sociedad y en el mundo del trabajo. ¿Y por qué sucede esto? Posiblemente es debido a que en muchos aspectos nuestras sociedades se organizan aun en demasía en función de las necesidades del ciudadano "medio" no afectado por ningún tipo de discapacidad, y en consecuencia un gran número de ciudadanos siguen teniendo problemas de acceso a los mismos derechos y oportunidades de que disfruta la mayoría en educación, empleo, movilidad y acceso, vivienda o regímenes de asistencia social. De hecho, la ausencia misma de las personas con discapacidad en la vida ordinaria fomenta en sí misma el mantenimiento de estereotipos y prejuicios que contribuyen a perpetuar esquemas de exclusión. Se crea así un círculo vicioso entre las actitudes prejuiciosas, la falta de igualdad de oportunidades y la discriminación.

Es así cómo algunos empleadores aun miran con recelo a las personas discapacitadas, no confiando en su preparación para el trabajo, de ahí las escasas oportunidades que

1 Cfr. Dictamen del Comité Económico y Social sobre la "Integración de las personas con discapacidad en la sociedad". Bruselas, 17 de julio de 2002, señalando cómo la cifra de PCD en la UE ascendería a unos 50 millones tras la adhesión de los países candidatos a esa fecha de 2002.



se les ofrecen de demostrar precisamente lo contrario. Por otro lado, también es cierto que las personas con discapacidad no han tenido siempre el mismo acceso a la educación y a la formación profesional, por no ser ésta suficientemente adaptable a las necesidades formativas de tales personas; que los servicios de ayuda que requieren no siempre han existido o han estado adecuadamente disponibles; que las políticas públicas no han sabido facilitar totalmente el acceso a edificios y medios de transporte; y que las legislaciones siguen presentando quiebras a la hora de facilitar la incorporación al trabajo de las personas con discapacidad. Asimismo se ha señalado que muchos de estos obstáculos surgen porque no se tiene suficientemente en cuenta a las personas con discapacidad cuando se concibe un nuevo servicio<sup>2</sup>. De ahí que con alguna frecuencia, y en círculos comunitarios, se haya hablado de estas personas como los ciudadanos invisibles<sup>3</sup>.

El reconocimiento de esta situación como insostenible dentro de contextos jurídicos y sociales de igualdad y justicia, ha justificado y exigido que en los últimos años se haya incrementado el esfuerzo de intervención positiva, en el que precisamente los planteamientos tradicionales de actuación están siendo paulatinamente sustituidos por otros que destacan mucho más la identificación y la eliminación de los diversos obstáculos a la igualdad de oportunidades y a la plena participación en todos los aspectos de la vida.

Desde este punto de vista se ha desarrollado un notorio progreso legislativo a través del cual han ido viendo la luz una serie de iniciativas normativas, tanto a nivel nacional como internacional y comunitario, en aras a reconocer y garantizar la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad: desde normas destinadas a la mejora en la accesibilidad en servicios y medios de transporte, o en edificios y otras zonas públicas, a aquellas otras que se dirigen a facilitar que las personas con discapacidad se beneficien de las posibilidades que ofrece la sociedad de la información, pasando por las que presentan hoy en día quizás mayor esfuerzo y atención por cuanto están destinadas a mejorar sus oportunidades de inserción y reinserción laboral.

Cierto que las discriminaciones no se producen únicamente en el campo del empleo, pero también lo es que la vía de la inserción en el mercado de trabajo es la mejor arma contra la discriminación y la exclusión social. Por eso, aunando esfuerzos en otros ámbitos (como el de acceso pleno a la educación, edificios, transportes, servicios sociales, recreativos o culturales), debe incidirse en el plano laboral intentando garantizar esa igualdad de oportunidades. No se trata únicamente de luchar contra las discriminaciones existentes, sino también de mejorar la posición de las personas discapacitadas sobre el mercado de trabajo en general: tanto en el punto de partida, de preparación y formación profesional para acceder a un trabajo, como en el de estabilidad, de permanencia y promoción en el empleo.

2 Cfr. *Ibidem*. Dictamen del Comité Económico y Social.

3 De esta manera se titula la conferencia de Anna Diamantopoulou en la apertura del año europeo para personas con discapacidad 2003 (Bruselas, 23 de enero de 2003). <http://europa.eu.int/rapid>



Es por ello que en este proceso de avance normativo e institucional a favor de los derechos de las PCD ha de destacarse el impulso que significó la declaración del 2003 como Año Europeo de las Personas con Discapacidad. Y también el impulso que cara a los años venideros puede significar la Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada en diciembre de 2006.

En efecto, el Año Europeo de las Personas con Discapacidad significó una excelente oportunidad de replantear medidas, adoptar nuevas soluciones y desarrollar estrategias que garantizaran que dichas personas puedan incorporarse y participar activamente en todos los aspectos de la sociedad. De resultados de ello, ciertamente han aparecido instrumentos comunitarios que directa o indirectamente dirigen la acción de los Estados miembros a articular todo un esquema de protección, promoción y favorecimiento del principio de igualdad y no discriminación, por razón de discapacidad, en todos los ámbitos sociales, y particularmente, por lo que a nosotros nos interesa, en el laboral

Por su parte, la Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con discapacidad exige a los Estados que continúen realizando esfuerzos en la adopción de medidas de acción positiva y políticas de no discriminación, debiendo asimismo adaptar su ordenamiento jurídico al contenido de dicha Convención que, a lo largo de sus 50 artículos, recoge los principios que rigen su aplicación, los derechos dirigidos a proteger y promover la libertad, la igualdad y la dignidad de las personas con discapacidad como sujetos de los derechos.

Sin embargo, y a pesar de que todo ello constituye una aportación de indiscutible valor, no parece ser aun suficiente porque la realidad sigue mostrando una visión no estrictamente igualitaria. Si nos centramos tan solo en la situación de las personas con discapacidad en relación con el mercado de trabajo aun asombran los datos, como a continuación se podrá constatar efectuando una somera radiografía de dicha situación, si bien con la advertencia de la insuficiencia de datos reales y recientes a la fecha de hoy. Curiosamente, y a pesar de que entre nosotros se articulan un gran número de medidas de promoción de la empleabilidad de las personas con discapacidad, con todo un abanico de medidas de incentivación económica y de flexibilización contractual para facilitar la integración de las PCD en el mercado de trabajo, tanto ordinario como protegido, sin embargo no hay estudios estadísticos recientes que de forma específica contemplen los efectos de unas y otras medidas en cumplimiento o no de ese objetivo de inserción.

O dicho de otro modo, si bien otros colectivos de interés para el empleo cuentan con fuentes estadísticas actualizadas, tratándose de PCD son contados los estudios e informes que analicen su situación sociolaboral, a efectos de poder, entre otros objetivos, valorar la adecuación o no de las medidas articuladas hoy en día para favorecer su inserción sociolaboral. De hecho únicamente se cuenta con los datos incluidos en un estudio de 1999, y el informe efectuado dentro de la EPA de 2002. Incluso entre los datos estadísticos que periódicamente elabora el Ministerio de Trabajo, no se especifican datos respecto de la población laboral discapacitada. Tan solo se recogen cifras de con-



tratos realizados con PCD, por tratarse de modalidades típicas (indefinidos bonificados, indefinidos en fomento de la contratación indefinidos, y la modalidad de contratación temporal con PCD), pero sin precisar el entorno del mercado de trabajo, si el ordinario o el protegido, en el que se concentran tales cifras de contratación.

## II. Las PCD y su relación con el empleo

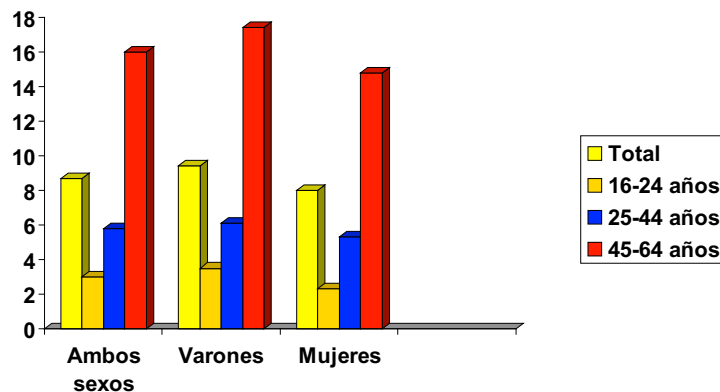
### 1. El alcance de la discapacidad en el mercado de trabajo

*La discapacidad es un fenómeno claramente asociado a la edad: a mayor edad de las personas, mayor tasa de discapacidad.*

En efecto, y según datos de EPA 2002, en España el 8,7% de la población entre 16 y 64 años tiene algún problema de salud o alguna discapacidad, lo que supone 2.339.200 personas. Más de la mitad (1.265.800) son hombres (54,11%) y 1.073.400 son mujeres (45,8%).

Por grupos de edad, se aprecia de forma inmediata la relación de la discapacidad con la edad. Del total de PCD:

- sólo el 2,9% es menor de 25 años,
- el 5,7% está entre 25 y 44 años,
- y el 16,1% restante está entre 45 y 64 años.



Tasa de discapacidad por sexo y grupo de edad

Como se observa en ese gráfico, la tasa masculina de discapacidad es del 9,4%, algo superior que la femenina, que es del 8%. La mayor prevalencia de los hombres se verifica en todas las edades, llegando a ser del 17,4% para los hombres de 45 a 64 años, y 14,8% entre las mujeres de esa misma edad.

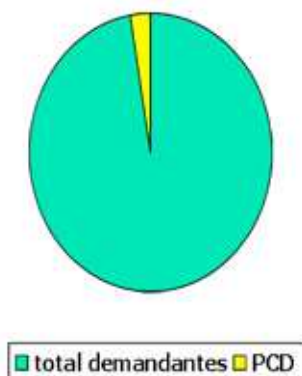


Pero además, se constata cómo las tasas aumentan con la edad, circunstancia por lo demás lógica por cuanto la discapacidad es un fenómeno asociado a edades avanzadas, y muchas de las enfermedades que padecen las personas comienzan a hacer su aparición en edad adulta.

## 2. Demanda de empleo y discapacidad

A finales de 2007 de un total de demandantes de 3.079.957 solo solicitaron empleo 84.893 PCD (un 2,76% del total) Proporción que representa un aumento de 0,20 puntos respecto a 2006, o 0,99 puntos respecto a 2003. Pero que es inferior al 8,6 reflejado por la EPA 2002.

Demanda de empleo y discapacidad (2007)



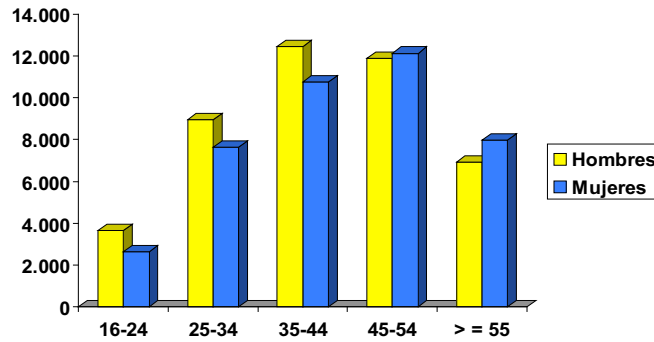
Por tipos de discapacidad declarada en la demanda, el principal grupo es el de físicas (mas de la mitad de las demandas), seguido por las Psíquicas, los que no declaran la discapacidad que padecen, las sensoriales y finalmente las del lenguaje.

Tipos de discapacidad	Demandantes de empleo	%
Sin Discapacidad. declarada	11.396	13,42
Físicas	46.095	54,30
Psíquicas	15.702	18,50
Sensoriales	11.091	5,61
Del lenguaje	609	18,02

Teniendo en cuenta sexo y edad de los demandantes con discapacidad, se comprueba que la mayoría de los demandantes se sitúan en los grupos de edad que va desde 35 a 54 años (un 27,30% de 35 a 44 años, y un 28,80% de 45 a 54 años) [Coherente con la mayor proporción de PCD en esos tramos de edad].



En todos los tramos menores de 45 años son mayoría los hombres demandantes (sólo 45,53% de mujeres en conjunto), y a partir de 45 años son mayoría las mujeres (51,70%).



Demandantes con discapacidad en España por sexo y grupo de edad (en miles)

### 3. Tasas de actividad, empleo y paro de las PCD (Datos EPA 2002)

Cuando se aborda el estudio de la relación de la discapacidad con la actividad, se destacan varios datos de especial relevancia:

	<u>Personas con discapacidad</u>			<u>Personas sin discapacidad</u>		
	Total	Hombres	Mujeres	Total	Hombres	Mujeres
<b>Tasa Inactividad</b>		<b>60,7</b>	<b>72,9</b>			
<b>Tasa Actividad</b>	<b>33,7</b>	<b>39,3</b>	<b>27,1</b>	<b>70,0</b>	<b>84,4</b>	<b>55,8</b>
<b>Empleo</b>	<b>28,5</b>	<b>34,3</b>	<b>21,7</b>	<b>62,4</b>	<b>78,1</b>	<b>48,7</b>
<b>Paro</b>	<b>15,3</b>	<b>12,8</b>	<b>19,7</b>	<b>11,0</b>	<b>7,5</b>	<b>16,2</b>

Tasas de actividad, empleo y paro  
(personas de 16 a 64 años, con o sin discapacidad, y por sexo)

- a) Una gran mayoría de la población discapacitada no participa en el mercado de trabajo: 2 de cada 3 personas discapacitadas en edad de trabajar están en situación de inactividad.
- b) Hay diferencias notables en función de género:
  - Mayor grado de inactividad entre mujeres (72,9) que entre hombres discapacitados (60,7%).





- Mayor tasa de actividad entre los hombres discapacitados (39,3%), frente al 27,1% de las mujeres.
- Entre los hombres activos, el 34,2% tiene un empleo, porcentaje que desciende al 21,7% cuando se trata de mujeres.

(Diferencias similares se observan también en la población general).

Comparando estos datos con los que reciben las personas sin discapacidad:

- Las personas de 16 a 64 años sin discapacidad tienen una tasa de empleo ostensiblemente superior a la de las PCD: el 62,4% frente al 28,5%.
- Los hombres sin discapacidad son los que tienen la mayor tasa de empleo, con un 78,1 %, y la mujer con discapacidad, la más baja, con un 21,7%.
- La probabilidad de que una PCD esté ocupada es menos de la mitad de la que tiene una persona sin discapacidad.
- Aun en el grupo de edad que presenta mayores tasas de empleo (grupo de 25 a 44 años) se dan grandes desigualdades, donde la probabilidad de una persona discapacitada de tener un empleo es el 49% inferior que para una no discapacitada.

Por lo que se refiere a la **tasa de paro** de PCD (como se puede ver de la gráfica), es del 15,3% (12,8 en hombres y 19,7 para mujeres). Mientras que en la población sin discapacidad, la tasa general es del 11,0% (la de hombres el 7,5% y la de mujeres el 16,2%).

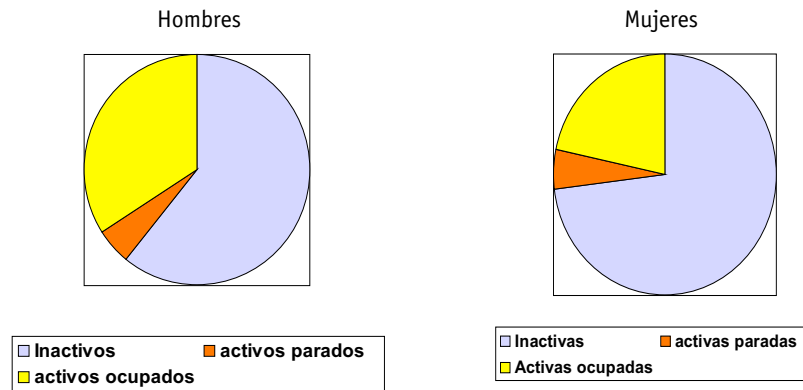
De donde resulta algo más que notorio y presumible, esto es, que la población discapacidad tiene una mayor tasa de desempleo, pero también otro dato quizás menos conocido: que las diferencias de género son superiores entre la población sin discapacidad, ya que la probabilidad de estar en paro de una mujer no discapacitada es un 116% superior que para un hombre. Si la mujer es discapacitada, esta diferencia se reduce hasta el 54%. Es decir, la discapacidad atenúa las diferencias de género en materia de desempleo.

Por otra parte, es importante destacar que la tasa de paro de los hombres discapacitados no alcanza la alta tasa de desempleo de las mujeres sin discapacidad: es inferior en 3,4 puntos porcentuales. Esto se puede traducir en que una mujer sin discapacidad tiene más dificultades para encontrar empleo por el hecho de ser mujer que un hombre por tener discapacidad.

Entre los discapacitados, el grupo de edad con menor tasa de paro es el de 45 a 64 años (10,7 para hombres y un 18,1 para mujeres). Pero hay notables diferencias en relación con las personas sin discapacidad, por cuanto la tasa de paro de discapacitados de 45 a 64 años es más del doble que la de los no discapacitados de ese grupo de edad. Esta diferencia se reduce en el grupo de edad de 16 a 24 años, especialmente de hombres, cuya tasa de paro es un 28% superior que la de hombres no discapacitados de su misma edad.



Viendo particularmente las tasas de actividad y empleo en función del sexo, se detectan dos circunstancias particulares:



En primer lugar que la tasa de paro de los hombres discapacitados era inferior a la de las mujeres sin discapacidad, de donde la mujer discapacitada se encuentra en peor situación que el hombre, ya que al efecto de la discapacidad se le añade la discriminación de género, más acusada incluso que el primero. De hecho, género “una mujer sin discapacidad que busca empleo tiene mas dificultades para encontrar empleo por el hecho de ser mujer que un hombre por tener discapacidad” (INE, 2003).

Y en segundo lugar se detecta cómo las diferencias entre sexos son menos importantes en el colectivo de PCD: “La discapacidad atenúa las diferencias de género en materia de desempleo” (INE, 2003).

#### 4. Formación y discapacidad

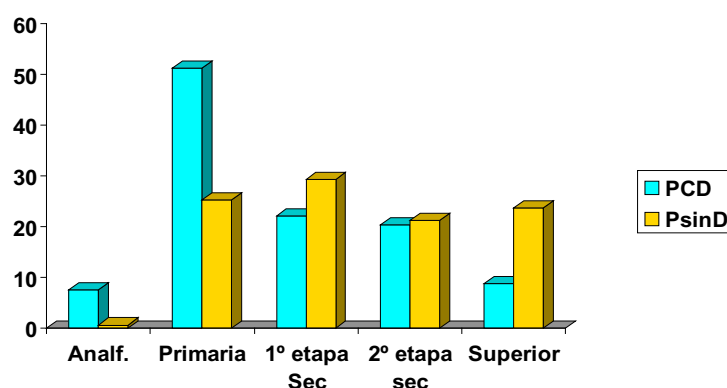
Hay que tener en cuenta la concurrencia de determinados factores en la probabilidad de verse afectado por una discapacidad: Según un informe de 2005 del INE, “las personas con escasos estudios o analfabetas, con bajos ingresos, con unas condiciones de salud malas y con actividades sedentarias, multiplican la probabilidad de ser PCD. Y estos atributos se prodigan más entre las personas de edad”. Además, otros factores como el handicap que supone la propia discapacidad para la integración escolar, se traducen en “una considerable falta de estudios y de alfabetización” (INE, 2005).

De ahí que una formación adecuada aparezca como un paso ineludible para paliar la situación de desventaja en el mercado laboral, aunque los distintos tipos de discapacidades, físicas, sensoriales y psíquicas, impliquen diferentes grados de complejidad a la hora de completar un nivel de estudios o acceder a un puesto de trabajo.

Así pues, un objetivo prioritario para las PCD lo constituye el alcanzar un nivel de estudios suficiente con el fin de tener más opciones de encontrar un empleo o acceder a niveles



educativos más altos. Pero la situación no es del todo favorable en este sentido, según los datos ofrecidos por la EPA de 2002:



Nivel de estudios terminados (datos 2002)

De las 2.330.200 personas de 16 a 64 años con discapacidades o problemas de salud:

- el 19,2% ha completado estudios secundarios o superiores,
- el 22,1% tiene estudios secundarios de primera etapa,
- el 51,3% ha terminado la educación primaria o al menos sabe leer y escribir,
- el 7,5% de la población discapacitada es analfabeta.

Estos porcentajes son muy similares para hombres y mujeres, salvo en las categorías de analfabetos (mayor entre las mujeres) y de educación secundaria de primera etapa (superior en los hombres).

La comparación con la población sin discapacidad muestra la gran diferencia que existe en cuanto a la formación entre estos dos colectivos.

- En la población sin discapacidad se aprecia un desplazamiento del nivel de estudios terminados hacia los niveles más altos. Por tanto, los niveles donde se observan mayores diferencias son los extremos, es decir, el de estudios primarios, donde la población discapacitada duplica en proporción a la no discapacitada, y el de estudios universitarios o equivalentes, que presenta entre las PCD un porcentaje que apenas supera la tercera parte del que presentan los no discapacitados.
- También el porcentaje de analfabetos es drásticamente diferente, que es sólo del 0,6% en la población sin discapacidad.

En suma, el número de PCD sin estudios sigue siendo importante con respecto al de las personas sin discapacidad. En estudios primarios duplican a las personas sin discapacidad.



## ANUARIO DE CONFERENCIAS DEL CARL 2008

	Total	Analfabetos	Estudios primarios	Estudios secundarios		Estudios superiores		
			FP	Educación general	FP superior	1er ciclo	2º y 3 ciclo	
<b>Ambos Sexos</b>								
Indef.	744	32	27	50	549	35	17	34
Temp.	1.092	77	72	65	787	37	25	29
<b>Hombres</b>								
Indef.	482	23	19	25	360	23	12	20
Temp.	669	48	42	39	495	21	13	11
<b>Mujeres</b>								
Indef.	262	9	8	25	189	12	5	14
Temp.	423	29	30	26	292	16	12	18

Y en estudios superiores, las PCD están por debajo de la mitad del porcentaje de personas sin discapacidad.

Y estas carencias formativas también tienen su reflejo o su consecuencia a nivel de contratación donde la posibilidad de encontrar un empleo estable parece estar más que nunca condicionado por el nivel de estudios.

### Contratos según nivel de estudios por sexo y tipo de contrato (sept.2008)

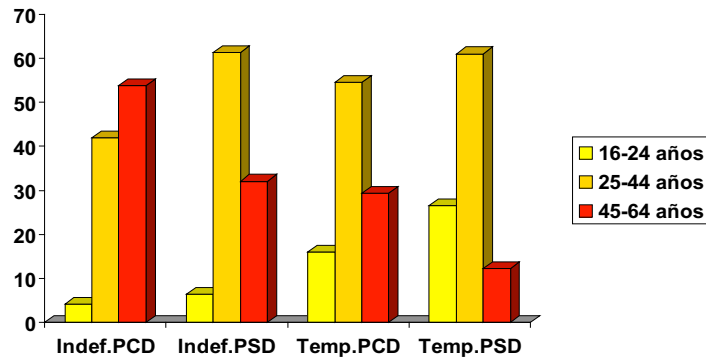
Es decir, la mayor diferencia porcentual que existe entre la contratación indefinida y temporal se sitúa entre las PCD contratadas analfabetas (un 32% sólo tiene contratos fijos, frente a un 77% con contrato temporal) y con estudios primarios (27% de contratos indefinidos frente al 72% de temporales). Diferencias que se reducen en los niveles formativos con estudios secundarios y superiores, especialmente tratándose de PCD varones, y menos perceptibles en el caso de mujeres, las cuales nuevamente encuentran más difícil la contratación indefinida aun contando con estudios superiores (doble discriminación).

### 5. El condicionamiento de la discapacidad en la contratación

Aparentemente, no parece que la discapacidad marque significativamente las diferencias a la hora de ser contratado bajo un tipo u otro de contrato, en relación con las personas sin discapacidad: En ambos casos el 69% de los contratos son indefinidos y el 31% son temporales.

Sin embargo, para cada tipo de contrato, la distribución por edad difiere entre discapacitados y no discapacitados.

Como resulta del gráfico, los contratos indefinidos son más frecuentes entre la población de mayor edad en el caso de PCD, con un 53,8% de los casos, pero se desplazan hacia el grupo de edad intermedio cuando los asalariados no son discapacitados, 61,3%.



Distribución porcentual por tipo de contrato y edad, con o sin discapacidad

Por otro lado, los contratos temporales de la población discapacitada se concentran en las personas mayores de 25 años, englobando el 83,9% de este tipo de contratos, mientras que en la población sin discapacidades el 87,6% de los contratos temporales afecta a las personas de 16 a 44 años.

En particular, la tasa de temporalidad de las PCD de 45 a 64 años supera en un 34% la de las PSD, llegando hasta ser un 44% superior en el caso de los hombres.

El **tipo de discapacidad** es otro factor que condiciona notoriamente la contratación con carácter general.

<u>PCD</u>	<u>Contratos</u>	<u>%</u>
Sin discapacidad declarada	<b>11.096</b>	<b>11,91</b>
<b>Físicas</b>	<b>51.785</b>	<b>55,56</b>
<b>Psíquicas</b>	<b>15.070</b>	<b>16,17</b>
<b>Sensoriales</b>	<b>14.580</b>	<b>15,64</b>
<b>Del lenguaje</b>	<b>670</b>	<b>0,72</b>

Contratación y tipo de discapacidad (datos año 2007)

En 2007, del conjunto de contratos registrados, 164.281 fueron a nombre de 90.308 PCD, lo que supone una tasa del 0,88% en contratos, y 1,12% personas contratadas.

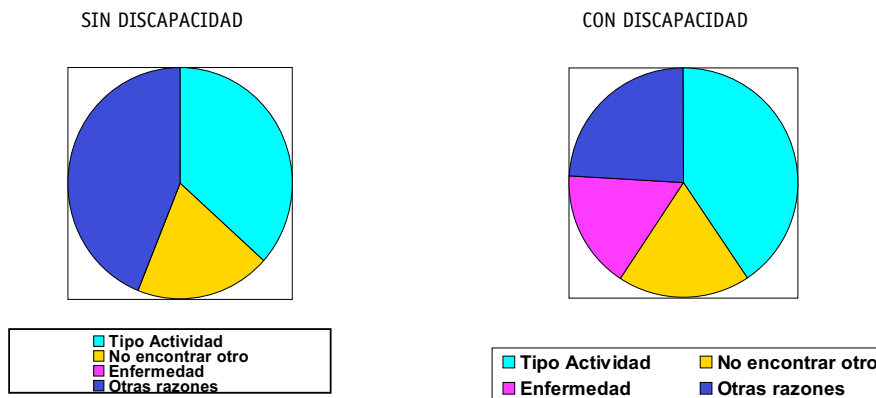


Respecto a 2006, estas tasas aumentaron 0,07 y 0,08 puntos, respectivamente. Dato importante si se tiene en cuenta que desde 2001 (con una tasa del 0,84% de los contratos) se constataba una dinámica negativa de reducción porcentual de contratos con PCD (en relación con el total de contratación) que llegó hasta 2005 (con una tasa de 0,76%), iniciándose aparentemente una inversión en la tendencia (en 2006, la tasa era de 0,81%).

Por lo que se refiere a la contratación agrupada por tipo de discapacidad declarada en la demanda, no presenta diferencias importantes con la misma distribución respecto a demandantes: más de la mitad de los contratos realizados son por personas que en su demanda declararon una discapacidad física, siguiéndoles las psíquicas, las sensoriales, los que no declaran la discapacidad que padecen y las del lenguaje.

En cuanto al **tipo de jornada** de las personas con empleo, que puede ser completa o parcial, el 90% de los trabajadores discapacitados tiene jornada completa, frente al 92,2% de los que no tienen discapacidades.

#### Distribución porcentual con jornada parcial según motivo, con o sin discapacidad



Asimismo, la gráfica muestra la distribución de las personas con y sin discapacidad con jornada parcial según el motivo:

- El 16,7% de las personas discapacitadas desarrolla una jornada parcial debido a una enfermedad o incapacidad. Como es de esperar, este dato contrasta fuertemente con el 0,1 % de las personas sin discapacidades.
- En los trabajadores con discapacidad, el principal motivo de tener jornada parcial es el tipo de actividad desarrollada, seguido de la rúbrica "otros motivos", que agrupa los de estar estudiando o asistiendo a cursos de formación, obligaciones familiares, no querer un trabajo de jornada completa y otras razones sin especificar.
- En el colectivo sin discapacidades las causas más importantes de tener jornada parcial son otros motivos y el tipo de actividad.



## 6. Condicionamiento de la discapacidad en el tipo de ocupación

Ya se ha comentado que del total de discapacitados, sólo el 35,0% son mujeres. Pero además de esta diferencia cuantitativa, existe una desigualdad cualitativa en cuanto a las ocupaciones que desempeñan los hombres y las mujeres discapacitadas.

	AMBOS SEXOS	VARONES	MUJERES
<b>TOTAL</b>	<b>100,0</b>	<b>100,0</b>	<b>100,0</b>
1. Dirección de empresas y Administración Pública	6,8	6,6	7,1
2. Técnicos y profesionales científicos e intelectuales	7,2	5,8	9,7
3. Técnicos y profesionales de apoyo	6,8	6,5	7,5
4. Empleados de oficina	7,4	6,4	9,3
5. Trabajadores de servicios, de restauración, personales y vendedores de comercio	13,0	8,7	20,8
6. Trabajadores cualificados en agricultura y pesca	6,8	7,7	5,1
7. Artesanos y trabajadores manufactureros, construcción y minería	19,1	27,4	3,7
8. Operadores de instalaciones y maquinaria	10,6	13,9	4,5
9. Trabajadores no cualificados	22,0	16,5	32,3
0. Fuerzas Armadas	0,3	0,5	-

### Distribución porcentual por ocupación de las personas de 16 a 64 años con discapacidad que tienen empleo, según sexo

Las profesiones más frecuentes en los hombres se engloban en el grupo de artesanos y trabajadores cualificados de la industria y de la minería, que corresponde al 27,4% del total de hombres ocupados. (Ocupación más frecuente también entre hombres ocupados no discapacitados).

En las mujeres, la ocupación que más destaca es la del grupo de trabajadoras no cualificadas, con un 32,2%. Esta ocupación se convierte en la segunda más habitual entre los hombres discapacitados ocupados, con un 16,5%.

El segundo grupo de profesiones más usual en las mujeres es el de servicios de restauración, personales, protección y vendedores de los comercios, que acumula el 20,8% de las mujeres trabajadoras. (Grupo de profesiones que sin embargo es el más frecuente entre mujeres ocupadas no discapacitadas).

En esta distribución de hombres y mujeres por ocupaciones:

- Las mujeres discapacitadas tienen una probabilidad un 86% inferior que la de los hombres de dedicarse a profesiones del grupo de artesanos y trabajadores manufactureros, construcción y minería (un 88% inferior en el caso de mujeres sin discapacidad).
- Sin embargo, la mujer discapacitada presenta porcentajes más elevados que el hombre en las profesiones de dirección de empresa y de las administraciones públicas, técnicos y profesionales científicos e intelectuales y técnicos y profesionales de apoyo. Es decir, en el conjunto de las mujeres discapacitadas, la importancia relativa de estas



ocupaciones es superior que en los hombres, dedicándose el 24,3% de ellas a alguna de estas profesiones, frente al 18,9% de los hombres.

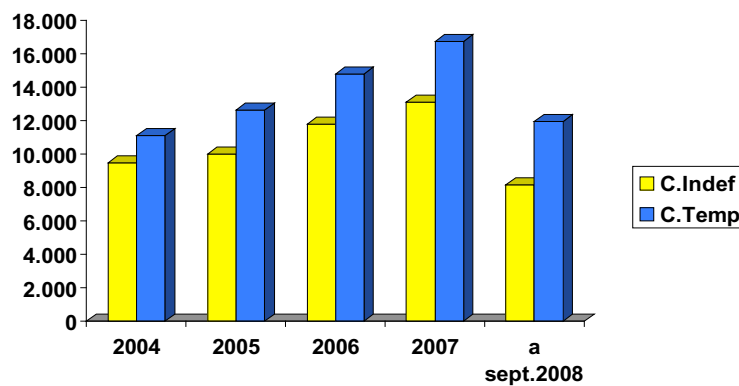
Incluso la probabilidad de que una mujer discapacitada se dedique a la dirección de empresas o administraciones públicas es un 13% superior que entre las mujeres sin discapacidad. Este dato está relacionado con la situación profesional de las mujeres discapacitadas (como se verá mas adelante).

O en otros términos, la única profesión que las mujeres desarrollan con más frecuencia que los hombres en el colectivo discapacitado, pero no en el no discapacitado, es el grupo de directivos. En efecto, la probabilidad de que las mujeres discapacitadas sean directivas es un 7% superior que en los hombres. Entre las mujeres sin discapacidad, esta probabilidad es un 24% inferior que en los hombres.

### 7. Evolución de la contratación

Respecto a la evolución reciente y en cifras absolutas, el balance es claramente positivo:

- Los contratos crecen a una media del 8,73%, 7,60% PCD contratadas. Variaciones que son superiores a las del total de la contratación (6,22% y 4,57%, respectivamente).
- En relación a 2003, los contratos aumentaron un 39,34%, las PCD contratadas un 33,82%; variaciones superiores asimismo al total de contratación (26,94% y 19,38%).
- De igual forma, la contratación indefinida ha crecido en mayor medida que la temporal.
- Mientras que en el total de la contratación y sin dejar de incrementarse, el aumento ha sido menor en la segunda parte del quinquenio, en este colectivo las variaciones interanuales fueron superiores en los dos últimos ejercicios (15,5% en 2006, 8,71% en 2007) respecto a lo que ocurrió en los dos primeros (7,2% en 2004, 3,6% en 2005).



Evolución de la contratación de PCD (en miles)





Sin embargo, y a pesar de esta aparente evolución positiva en la contratación de PCD, visto el último quinquenio, nos encontramos ante una fase de clara caída del empleo y del incremento de la tasa de desempleo (con cierta perdurabilidad y progresión en los próximos meses), y que sin duda va a tener iguales efectos adversos en las tasas de empleo y paro de las PCD, y que agravará especialmente las aun evidentes dificultades que tienen las PCD para acceder a un empleo.

Un colectivo del que en consecuencia es necesario defender, más aún si cabe, su derecho al trabajo, ante los embates de una crisis económica y de empleo que hará mella especialmente entre los colectivos más débiles ante el propio mercado de trabajo. Posiblemente ante ello, los poderes públicos pongan en marcha nuevas medidas de activación del empleo, y siendo de esperar que también abarque a las PCD. Pero hasta ese momento, ahora sólo nos cabe repasar las medidas de fomento del empleo ya existentes en relación con las PCD con el fin de poder tener una primera radiografía sobre su extensión cualitativa y cuantitativa, y por tanto su idoneidad y suficiencia para facilitar la inserción laboral de las PCD en el mercado ordinario de trabajo.

### III. Medidas Públicas a Favor de Inserción Laboral de las PCD

Quizás lo primero que haya que decir, como premisa básica, es que el tratamiento legal en España en torno a la discapacidad no es en modo alguno reflejo de una política global y coherente en materia de empleo para personas con discapacidad, sino que antes bien se integra por una serie de medidas, en algún caso aisladas, en otras superpuestas, en relación con varios aspectos y sedes de actuación, de modo que podemos encontrar un grueso de normas jurídicas destinadas básicamente a las personas con discapacidad, que por lo general han cumplido, y algunas aun cumplen, una función eminentemente protectora, atendiendo a la especial o peculiar situación en la que viven y se encuentran en el entorno social. Desde esta perspectiva protectora, muchas medidas de actuación a favor de la integración sociolaboral de las personas con discapacidad se plantean como “compensadoras” o “paliativas” de esa situación, dirigidas a hacer llevadera esa situación de desventaja económica o social. Es por eso que se denominan a estas normas, y a las medidas que ellas disponen, como de carácter “pasivo”.

Ahora bien, y a las alturas temporales en que estamos, y tras varios años de estudio, reflexión y planteamiento de las tradicionales medidas legales de actuación a favor de la situación laboral de las personas con discapacidad, ya nadie discute que tales medidas pasivas son insuficientes. No se trata ya de protegerles como grupo desfavorecido, con particularidades y por ende separado del resto de la sociedad. Lo que ahora se pretende conseguir es la completa normalización o integración de estas personas, y ello requiere otro tipo de medidas y otro tipo de normas que las reflejen: son las normas “promocionales”, que actúen corrigiendo e incluso con incisión a modo de discriminaciones positivas.

En suma, el tratamiento legal ha de ir dirigido a hacer efectivos sus derechos sociales y no simplemente paliar cuando estos no son efectivos. No basta en consecuencia con



grandes declaraciones del tipo de prohibición de discriminaciones, por muy necesarias que sean, sino van acompañadas de otras normas que propicien y garanticen su igualdad, promoción y plena integración.

En tal sentido no puede negarse la clara preocupación por parte de los poderes públicos por la integración laboral de las personas con discapacidad, preocupación justificada y alimentada por toda una ingente labor normativa que ha dado lugar a todo un conjunto de medidas de protección y fomento de la ocupación de dichas personas. Pero en todo caso se trata de una labor normativa que no puede caracterizarse en modo alguno por su homogeneidad, tanto desde el punto de vista técnico-formal como desde el punto de vista finalístico. Es decir, ese conjunto de medidas aparece de forma dispersa en disposiciones separadas, aisladas entre sí, disponiéndose fondos de diversos planes y gestionadas por distintos organismos públicos, reflejando todo ello la ausencia de una programación conjunta y sistemática.

Una dispersión o falta de homogeneidad técnico-formal que es causa, pero a la vez efecto, de la diversa funcionalidad de las medidas a favor de la integración laboral de las personas con discapacidad: en modo alguno responden al mismo objetivo, no hay una única orientación finalista de las medidas, en tanto que algunas de ellas tienen un marcado carácter asistencial, fomentándose la ocupación como consecuencia directa de las prestaciones recuperadoras de la capacidad, otras incentivan la ocupación de forma independiente como reflejo de una actuación pública general en pro de la generación de empleo, y finalmente otras medidas se incardinan dentro de una actuación a favor de la ocupación de personas con discapacidad en empleo o centros adecuados a su discapacidad.

Ello da muestra de hasta qué punto resulta difícil hablar de una política programada y conjunta dirigida a la integración laboral de discapacitados e incapacitados. Este carácter disperso y sistemático podría incluso apuntarse como una de las causas que podría favorecer el desconocimiento desde el entorno empresarial de la posibilidad que le ofrece la contratación de personas con discapacidad, y no solo desde el punto de vista económico por el hecho de las subvenciones y bonificaciones previstas, sino también desde el de la rentabilidad del trabajo de los discapacitados en atención a los fines productivos.

No vamos a intentar clarificar aquí todas y cada una de las medidas destinadas a la ocupación de las personas con discapacidad, pero sí al menos se puede realizar una valoración general de aquellas más específicas, y que caracterizan las medidas de protección del empleo de las personas con discapacidad dentro de una más global o general política de empleo.



## 1. Medidas de incentivación del empleo en el mercado ordinario

### *(A) Incentivos a la contratación*

La medida de activación de la contratación mediante beneficios económicos para las empresas ha sido una constante en el tratamiento legal del empleo. Y lo ha sido particularmente por lo que se refiere al fomento de las personas con discapacidad, siquiera para intentar compensar al empresario la posible menor productividad de un trabajador discapacitado, y por supuesto para trasladar el peso del gasto desde el sistema de pensiones públicas (por desempleo o incapacidad) hacia el empresario a través de la remuneración.

Sin embargo, y como se apuntaba con anterioridad, el conjunto de medidas económicas dirigidas a incentivar el empleo de las PCD adolece básicamente de una notoria dispersión y falta de homogeneidad, e incluso en relación con el conjunto de la población a la que se destinan medidas generales de fomento del empleo.

En efecto, cuando en 1997 comienza una fase en la que se fomenta la contratación indefinida o estable, eliminándose el fomento de la contratación temporal prevista en la Ley 42/1994, se mantiene no obstante, de manera excepcional tan sólo para los trabajadores con discapacidad, permitiéndose en consecuencia que pudieran seguir contratándose (de forma totalmente acausal) a PCD con una duración entre 12 meses y 3 años, recibiendo los empresarios una bonificación consistente en una reducción del 75% de las cuotas a la Seguridad Social por contingencias comunes (bonificación que posteriormente, por efecto de la Ley 36/2003, se elevó al 90% para el caso de contrataciones de mujeres discapacitadas con edad igual o superior a 45 años, o del 80% si la mujer discapacitada contratada tenía una edad inferior a 45 años).

Los sucesivos planes de fomento de la contratación indefinida a partir de ese año mantuvieron dicho programa de fomento del empleo temporal para PCD, a la vez que este colectivo quedaba excluido de los incentivos económicos por contratos indefinidos previstos en tales planes, entendiéndose suficiente las ayudas y bonificaciones contenidas en el **RD 1451/1983**: como es sabido, 3.907 euros por contrato (incremento efectuado por RD 4/1999, después de 16 años en cuantía fija de 500.000) y bonificación del 70% ó del 90% en la cotización empresarial según si el trabajador contratado es menor o mayor de 45 años (conforme a modificación operada por RD 170/2004, los porcentajes de bonificación se elevan al 90% si fuera mujer discapacitada menor de 45 años, y hasta el 100% si mujer discapacitada contratada mayor de 45 años).

Esta situación varía a partir de la Ley 43/2006, para la mejora del crecimiento y el empleo, con un programa de fomento del empleo en el que, por un lado, ya sí incluye a las PCD como colectivo beneficiado de las particulares medidas previstas para el fomento de la contratación indefinida, y por otro lado, dejan de ser el único colectivo beneficiario de programas de fomento de la contratación temporal.



Aun así, continúa siendo evidente la dispersión de normas donde se recogen medidas económicas de incentivación del empleo para PCD:

- Para contratación indefinida: RD 1451/83.
- Para contratación temporal: Ley 42/94.
- Para contratación en prácticas y para la formación: Disposición Adicional 2ª ET (bonificación del 50% de las cuotas empresariales durante toda la vigencia del contrato).
- Para contratación en interinidad: Ley 45/2002 (bonificación del 100% de las cotizaciones empresariales a la Seguridad Social durante todo el periodo en que una PCD se contrate en interinidad para sustituir a trabajadores en suspensión de contrato por incapacidad temporal).
- Para fomento de empleo autónomo: Disposición adicional 11ª de la Ley 45/2002 (bonificación de las cotizaciones a la Seguridad Social del 50%, durante 3 años, para las personas discapacitadas que se establezcan como trabajadores por cuenta propia).

Es cierto que este esfuerzo económico en pro de la ocupación de trabajadores discapacitados es superior a la media realizada en relación con otros colectivos con dificultades de acceso al empleo, por lo que en consecuencia, su falta de éxito, desde el punto de vista de un aumento de contrataciones, habría que replantear este aislamiento de las medidas de fomento de la ocupación de los trabajadores discapacitados, para en su caso integrarlas en la más general actuación pública a favor del empleo y en todo caso su combinación con otro tipo de medidas más eficaces y activas.

### *(B) Cuotas de reserva*

La obligación para las empresas de reservar determinado número de puestos de trabajo para minusválidos aparece por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico en virtud del **Decreto 2531/1970**, de 22 de agosto, sobre empleo de trabajadores minusválidos, imponiendo un mínimo de reserva de empleo para minusválidos del 2% en empresas con plantilla superior a 50 trabajadores fijos, y a las empresas que contrataran en un porcentaje superior se les premiaba con una bonificación del 25% en la cuota patronal a la Seguridad Social.

Esta institución se mantiene vigente hasta 1981, año en el que fue derogada mediante el RD 123/1981, de empleo de trabajadores con discapacidad, y sorprendentemente fue de nuevo introducida un año más tarde, en 1982, por la LISMI (art.38.1) para ser desarrollada posteriormente con el Decreto **1451/1983**, de 11 de mayo, por el que se regula el empleo selectivo y las medidas de fomento del empleo de trabajadores minusválidos (arts. 4 y 5).

Esta medida se constituye así en un instrumento cuyo objetivo es el de dar respuesta al derecho al empleo de las personas discapacitadas, atacando no sólo desde el principio de



no discriminación, en este caso por razón de discapacidad, sino también desde el de la igualdad de condiciones para el acceso o mantenimiento del empleo. Se trata así de una clara actuación de índole positiva para contrarrestar precisamente situaciones de discriminación en el empleo por motivos de discapacidad.

Si desde el plano de su fundamento y justificación los cupos de reserva a favor de personas discapacitadas podrían admitirse sin excesivas reservas, desde el punto de vista de la valoración de dicha medida a favor del empleo de los discapacitados, cabe hacer la crítica que resulta de su propia ineficacia. De una primera aproximación que cuantificaba en 800.000 empleos en toda España de aplicarse efectivamente esta medida, tan solo 11.500 trabajadores con discapacidad reconocen haber accedido al empleo por esta vía<sup>4</sup>.

Así pues, el mayor problema que ha encontrado este tipo de medidas, desde el plano de su efectividad, lo ha constituido su sistemático incumplimiento por parte de la empresa, y cuya causa no debe verse únicamente en una tradicional insuficiencia o falta de control y seguimiento por parte del INEM y de la propia Inspección de Trabajo, sino también en la misma actitud de los sujetos sociales en el entorno empresarial, escasamente interesados en el cumplimiento de la medida.

Ante ello, desde instancias especialmente comunitarias se insistía en que el planteamiento de los cupos no debe ser aislado, sino su combinación con políticas activas que mejoren la empleabilidad de las personas con discapacidad. De ahí ese nuevo planteamiento normativo en relación con el cupo de reserva que se expresó inicialmente con el RD 27/2000, de 14 de enero, contemplado medidas alternativas, de carácter excepcional, pensadas, según reza la Exposición de Motivos del RD 27/2000, de 14 de enero, para "alcanzar un satisfactorio grado de inserción laboral del colectivo", pero posiblemente estas medidas directamente, tal y como estaban expresadas inicialmente no parecía que fuera a favorecer la inserción laboral de estas personas mediante su contratación en las empresas, que sí era y es el efecto último de la cuota de reserva.

Desde esta perspectiva es posible considerar que estas medidas alternativas cambian el enfoque, no continúan con la intencionalidad primigenia de la cuota de reserva, por cuanto tratan, en su caso, de fomentar la subcontratación con trabajadores discapacitados que ya están empleados o que tienen ocupación. No de otro modo se entiende que las medidas consistan básicamente en contratar con un CEE o con un trabajador autónomo discapacitado para suministros de maquinaria o bienes o para la prestación de servicios. En definitiva, pareciera que lo que fomentan realmente es, por un lado, la subcontratación en general de las empresas, y en particular con CEE y trabajadores discapacitados, y por otro lado, y como efecto reflejo un mayor fomento de la posibilidad de establecerse como autónomos para trabajadores discapacitados y un fomento de los propios CEE como empresas que ocupan a trabajadores discapacitados que pueden así tener mas clientela en el mercado abierto. Y lo cierto es que para una y otra vía de

4 Colectivo Ioé, 2003, pags.88-89.



fomento (como trabajadores autónomos y como contratados por CEE) ya existen subvenciones y ayudas, a las que se añaden éstas. No se quiere decir con ello que esto no sea beneficioso, sino que era necesario completarlo con otro tipo de medidas que precisamente fomentaran la contratación por las empresas del mercado abierto a personas con discapacidad.

Y es esta una necesidad que al menos parcialmente viene a cubrir la institución de los enclaves laborales, como posteriormente se destacará.

### *(C) La reincorporación en la empresa de trabajadores incapacitados*

La readmisión de trabajadores incapacitados en su empresa, una vez recobrada la capacidad funcional, total o parcialmente, aparecía ya prevista en la Ley General de Seguridad Social de 1966 como una medida de empleo selectivo a favor de aquellos trabajadores que hubieran finalizado los correspondientes procesos de recuperación tal y como estaban contemplados y regulados por la propia Ley. Así se contempló, y sigue contemplándose sin ninguna modificación desde su fecha de aparición, en el RD 1451/1983, recogiendo dos situaciones bien diferenciadas:

- por un lado el derecho a la reincorporación para los trabajadores con Incapacidad Permanente Parcial,
- y por otro la preferencia absoluta para la readmisión de quienes recuperaran su capacidad laboral (total o parcialmente), tras una previa situación de Incapacidad Permanente Total o Absoluta.

Por lo que se refiere al derecho de *reincorporación*, se configura como situación ventajosa y favorable únicamente para estos trabajadores cuya incapacidad ni provoca la suspensión ni la extinción de su contrato, sino que en esencia se les reanuda bajo ciertas condiciones que no están previstas para la suspensión contractual típica.

Y en relación a la segunda de las situaciones, la *preferencia absoluta para la readmisión*, esta medida se prevé en el **art.2 del RD 1451/1983** para los casos de trabajadores que hubieran cesado en su empresa por habérseles reconocido una IP total o absoluta, y que tras recibir las correspondientes prestaciones de recuperación profesional, recobran su plena capacidad laboral o pasan a la situación de IP parcial. En el primer caso, la preferencia absoluta para la readmisión es en la última empresa en la que el trabajador hubiera prestado servicios y en la primera vacante que se produzca en su categoría y grupo profesional. En el segundo caso, la preferencia es igualmente absoluta, en su última empresa, pero para la primera vacante que se produzca en un puesto de trabajo que resulte adecuada a su capacidad laboral, pudiendo ser por ello de inferior categoría al que anteriormente ocupaba.

Ahora bien, ante esta obligación de contratar al trabajador en ejercicio de su derecho de preferencia absoluta, aquello que extraña es que además la norma premie a las empresas cuando efectúen realmente las readmisiones mediante la reducción del 50% de



la cuota patronal de la Seguridad Social correspondiente a las contingencias comunes durante un periodo de dos años. Y si se trata de premiar, que no estrictamente incentivar algo que no es de opción libre por la empresa, no se entiende porqué no se ha hecho extensiva esta gratificación cuando se producen las reincorporaciones de incapacitados permanentes parciales, actuales o ya recuperados, a su puesto de trabajo habitual y originario previstas en el art.1 del propio RD 1451/83.

***(D) Ayudas para la adaptación de los puestos de trabajo de las personas con discapacidad***

El art.12 RD 1451/1983 prevé unas subvenciones destinadas a la adaptación de los puestos de trabajo o dotación de medios de protección personal para evitar accidentes laborales al trabajador minusválido contratado". En la actualidad, la Orden de 13 de abril de 1994, fija la cuantía de 150.000 Ptas. (901,52 euros) por trabajador contratado.

Tales subvenciones que resultan compatibles con las ayudas económicas por contratación que pueden percibir las empresas, y que resultan sumamente importantes para cumplir la funcionalidad de acomodar el entorno estrictamente físico del puesto a la discapacidad del trabajador, sino también la de colaborar, siquiera financieramente, en la adopción de cuantas medidas de protección y prevención resultaran necesarias en función precisamente a la discapacidad del trabajador.

***(E) Empleo con apoyo***

Tal y como se contempla en el RD 870/2007, se trata de un conjunto de acciones de orientación y acompañamiento individualizado (formativas, prospección del mercado de trabajo, colocación y seguimiento posterior en el puesto de trabajo), entre trabajadores con discapacidad y preparadores laborales.

***(F) Favorecimiento del trabajo autónomo de las personas con discapacidad***

Desde 1986, en las sucesivas convocatorias anuales de ayudas públicas se han previsto subvenciones destinadas a trabajadores con discapacidad desempleados que desearan constituirse en trabajadores autónomos, y consistentes por un lado, en subvenciones parciales de los intereses de los préstamos obtenidos por entidades de crédito que tuvieran convenio con el Ministerio de Trabajo, y por otro, en una subvención para inversión en capital fijo.

El régimen de ayudas y subvenciones públicas para la constitución de las personas con discapacidad como autónomos, se encuentra igualmente en la Orden de 16 de octubre de 1998. En esta normativa estatal se contempla específicamente con dicho fin dos tipos de subvenciones:

- a) Una subvención parcial de los intereses de los préstamos (con un máximo de 3 puntos, y en cuantía no superior a 4.508 euros, salvo casos excepcionales).
- b) Y una subvención de 3.907 euros, para inversión en capital fijo.



Junto a ello, otra medida de favorecimiento del autoempleo de personas con discapacidad procede de la inclusión de estas personas en el ámbito subjetivo de aplicación del RD 1044/1985 por el que se regula el abono de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único. De este modo, las personas con discapacidad que sean titulares del derecho a la prestación por desempleo del nivel contributivo, podrán percibir de una sola vez el valor actual del importe de la prestación que pudiera corresponderles, cuando acrediten que van a realizar una actividad profesional como trabajadores autónomos.

### *(G) Incentivos fiscales*

Hoy por hoy, estos incentivos fiscales consisten en una deducción de 6.000 euros de la cuota íntegra a pagar en el impuesto de sociedades, por cada persona / año de incremento del promedio de la plantilla de trabajadores discapacitados con contrato indefinido y a jornada completa, respecto a la plantilla media de trabajadores discapacitados con dicho contrato del período inmediatamente anterior.

## **2. Medidas de incentivación en el empleo protegido:**

### *(A) Los Centros Especiales de Empleo*

Plantearse la protección de la capacidad residual de trabajadores discapacitados con el fin de lograr su integración social, habría de tener necesariamente como referente la toma de conciencia de que precisamente su discapacidad les ha de impedir acceder al mercado de trabajo ordinario, esto es, les imposibilita prestar servicios profesionales en las mismas condiciones y bajo el mismo régimen que el aplicable a los trabajadores no discapacitados.

Desde esta perspectiva, una empresa ordinaria no podía configurarse como el ámbito natural de acogida de este colectivo de trabajadores, y por consiguiente habría que dar forma a otro tipo de centros en los que, bajo un esquema eminentemente empresarial (desarrollo de un trabajo productivo como medio instrumental a los fines de la integración social y laboral de los discapacitados) toda la actividad productiva de dichos centros estuviera funcionalizada al trabajo de los discapacitados, esto es, que las funciones, tareas o trabajos que pudieran desarrollarse en el mismo fueran precisamente adecuados y adoptados a la discapacidad del trabajador.

Tal fue la idea básica acogida por la LISMI. Sobre la base de una finalidad de integración laboral de las personas con discapacidad, realiza una operación normativa hasta entonces desconocida, cual es la de reconducir el empleo de determinados discapacitados en una específica institución laboral, los Centros Especiales de Empleo (en adelante, CEE). El presupuesto de base consiste en considerar que hay un colectivo de discapacitados que no pueden ejercer una actividad laboral en condiciones habituales porque su capacidad de trabajo es igual o superior a un porcentaje de la capacidad habitual, y la consecuencia es pues que no pueden ser empleados en empresas normales, debiendo





ser por tanto ocupados en un CEE. Y a la relación laboral que hubiera de surgir entre los sujetos mencionados, se le otorga un carácter especial, que es precisamente la que se desarrolla en el RD 1368/1995, de 17 de julio.

La norma acoge como factor delimitador para acceder a un CEE el porcentaje del 33% de discapacidad, lo que les habilita por tanto para prestar algún trabajo, si bien no necesariamente ha de ser un trabajo distinto al que pudiera haber sido habitual, si la discapacidad ha derivado con posterioridad al ejercicio de un trabajo.

Lo que sí es importante destacar como idea primaria y de origen de los CEE es que la acción combinada del desarrollo de un trabajo productivo en su seno y los servicios de ajuste personal y social que los CEE han de prestar, posibilitarían la consecución del fin último de estos centros de “actuar como medio de integración del mayor número de discapacitados al régimen de trabajo normal”. Se configuran así los CEE como pasarelas desde la incapacidad productiva hacia una actividad productiva ordinaria. Y aquí reside una de las explicaciones de la especialidad del régimen, en que los CEE no son simples empresas, sino entidades con una función social a cumplir, de integración social y laboral de las personas con discapacidad. Por esta misma razón, se ha venido primando particularmente la creación y viabilidad de los CEE, incentivando su puesta en marcha de una forma específica ante las características que han de reunir y las exigencias a las que se les someten. La técnica utilizada ha sido la concesión de ayudas y subvenciones destinadas a la creación, no solo de los propios CEE, sino también de puestos de trabajo especiales para discapacitados en dichos centros<sup>5</sup>.

La importancia que han cumplido y que cumplen los CEE no puede ser en modo alguno menoscabada, si bien es necesario apuntar al hecho de que en ocasiones se ha podido replantear la idoneidad del fomento o mantenimiento de este empleo protegido, desde el punto de vista de su consideración como una medida de carácter pasivo, y ante el cambio de perspectiva hacia el diseño e implementación de medidas activas.

En efecto, por un lado se ha criticado que el empleo protegido limita las expectativas de las personas con discapacidad y les segrega de la sociedad mayoritaria, o que rara vez los prepara para el mercado abierto. Esta consideración es por ejemplo la que aparece latente en la legislación británica reduciendo el número de talleres de empleo protegido (igualmente sucede en Irlanda).

---

5 Así, básicamente, en el RD 2273/1985, regulador de estos CEE, se indica cómo entre otras fuentes de financiación de los CEE se encuentran, por un lado, las ayudas que para la creación de los CEE pueden establecer los programas de fomento del empleo, y por otro las ayudas de mantenimiento a las que pueden acceder como consecuencia de los programas de apoyo al empleo establecidos por las Administraciones Públicas y consistentes en subvenciones por puesto de trabajo ocupado por un discapacitado, bonificación de la cuota empresarial a la Seguridad Social, y subvenciones para la adaptación de puestos de trabajo y eliminación de barreras arquitectónicas. Ayudas todas estas que son precisamente las que se han venido recogiendo en las sucesivas convocatorias de ayudas públicas y programas de fomento para personas con minusvalía que se emiten anualmente.



Pero por otro lado, también es de considerar su aspecto como medida activa en cuanto permite que las personas con discapacidad puedan realizar un trabajo productivo para con posterioridad, en su caso, ser capaces de buscar y prestar un trabajo en el mercado abierto. Desde este punto de vista se observa como una medida que puede ser eficaz. Y se utiliza la expresión “puede ser” desde el momento en que se articulen conjuntamente medidas o programas que garanticen ese traspaso, pues de lo contrario se puede correr el peligro de considerar el empleo protegido más como un mercado “social” que como un servicio orientado al mercado de trabajo, o en otras palabras que los CEE más que un punto de partida se conviertan en un punto de llegada de los trabajadores discapacitados que no pueden acceder al mercado laboral ordinario, convirtiéndose en cierta medida en reductos de trabajadores marginales.

Para evitar este riesgo, se insiste en la necesidad de articular precisamente esos mecanismos de transición, de transferencia, garantizando al mismo tiempo la viabilidad de los CEE y su idoneidad para proporcionar un trabajo productivo a quienes se encuentren en situación de imposibilidad de acceder a un trabajo en el mercado abierto.

En ambas líneas se encuentran medidas económicas dirigidas a subvencionar la creación y el mantenimiento de los CEE, y especialmente la creación de la figura de los enclaves laborales que de algún modo están destinados a formalizar esa vía de pasarela entre el CEE y las empresas ordinarias.

***(B) Los enclaves laborales: mecanismo de conexión entre empleo protegido y empleo ordinario***

Tras la estela del Año Europeo de la Discapacidad en 2003 se aprueba el **RD 290/2004**, de 20 de febrero, regulando los enclaves laborales como medida de fomento de empleo de las personas con discapacidad, y la puesta en marcha de esta institución persigue un triple objetivo:

- en primer lugar, permitir la creación de empleo de personas con discapacidad,
- en segundo lugar, conseguir una mayor integración en el mercado de trabajo ordinario,
- y en tercer lugar, facilitar el cumplimiento por parte de las empresas de la obligación de reserva de la contratación (de hecho el actual RD 364/2005, de 7 de abril, que deroga y sustituye al anterior RD 27/2000, sobre medidas alternativas al cumplimiento de la cuota de reserva, ya expresamente incluye a los enclaves laborales como una de esas medidas).

Y a tales fines se dirige pues la creación del enclave laboral, entendido como “el contrato entre una empresa del mercado ordinario de trabajo, llamada empresa colaboradora, y un CEE para la realización de obras o servicios que guarden relación directa con la actividad normal de aquélla y para cuya realización un grupo de trabajadores con



discapacidad del CEE se desplaza temporalmente al centro de trabajo de la empresa colaboradora” (art.1.2 RD 290/2004).

Sobre esta conceptualización general, tal y como está contemplado desde la norma, el enclave laboral expresa ciertos componentes indudablemente positivos. En tal sentido posibilitaría en realidad la puesta en marcha de aquella técnica más proclamada a favor de la inserción laboral de las personas con discapacidad: la apertura y el favorecimiento del mercado ordinario, o en otras palabras “la normalización” del empleo de los trabajadores discapacitados. Y lo hace a través de la vía de la subcontratación de obras y servicios pero sin lugar a dudas bajo un régimen peculiar para unos protagonistas exclusivos y excluyentes, los CEE.

Someramente veamos cuales son las principales peculiaridades de esta figura de los enclaves laborales.

- En primer lugar, el enclave formaliza una *relación* entre un CEE y una denominada empresa colaboradora. Esta última puede ser cualquier empresa del mercado ordinario de trabajo que formalice el contrato para la realización del enclave.
- En segundo lugar, otra de las singularidades que ofrece esta modalidad de subcontratación es que los únicos *trabajadores* que pueden desarrollar las actividades del enclave son los trabajadores discapacitados contratados por un CEE. Y más aún, considerando que el acceso al mercado ordinario resulta mas operativo tratándose de trabajadores con discapacidad menos severa o grave (esto es, aquellos con discapacidad física o sensorial, cuya inserción en el entorno empresarial acarrea menos dificultades organizativas y menos costes de adaptación), se ha querido hacer de los enclaves laborales una medida específica de empleo destinada a personas con discapacidad más severa.

En este sentido la norma reguladora precisa que al menos el 60% de los trabajadores destinados al enclave laboral han de presentar especiales dificultades para el acceso al mercado de ordinario, entendiéndose tal condición en tres categorías de trabajadores con discapacidad:

- (a) las personas con parálisis cerebral, con enfermedad mental o con discapacidad intelectual, con un grado igual o superior al 33%,
  - (b) personas con discapacidad física o sensorial en un grado igual o superior al 65%,
  - (c) mujeres con discapacidad, no incluidas en las categorías anteriores, con un grado igual o superior al 33%.
- Otra singularidad afecta al *objeto* del enclave: la prestación de obras o servicios “que guarden relación directa con la actividad normal de la empresa colaboradora (art.1.2). En consecuencia la norma posibilita cualquier obra o servicio, dentro de la normalidad de la empresa colaboradora, para poder ser desarrollada por el enclave,



sin limitación alguna, y por tanto no necesariamente han de tratarse de actividades accesorias o auxiliares.

- Y una última singularidad del régimen jurídico de los enclaves se encuentra en su *finalidad*: la posterior contratación de los trabajadores del enclave en la empresa colaboradora.

Claramente el art.2 señala como objetivo “conseguir que la empresa del mercado ordinario de trabajo en la que se realizara el enclave laboral tenga un mejor conocimiento de las capacidades y aptitudes reales de los trabajadores con discapacidad, como paso previo a su eventual incorporación a la plantilla de la empresa”. Y de ahí la contemplación de medidas que tratan de favorecer ese tránsito desde el empleo protegido, en un CEE como es el caso, hacia las empresas del mercado ordinario, especialmente contenidas en los arts. 11 a 14.

Así, por un lado, se contempla la posibilidad de que la empresa colaboradora ordinaria pueda contratar a trabajadores del enclave, en cualquier momento (durante el desarrollo del enclave o al finalizar el mismo) y bajo cualquier modalidad, si bien la preferencia es clara por la contratación indefinida por cuanto ésta es la que permite la prórroga del enclave y la que permite que la empresa ordinaria acceda a los incentivos económicos previstos, consistentes en:

- una subvención de 7.814 euros por contrato celebrado a jornada completa (reduciéndose proporcionalmente en caso de celebrarse a tiempo parcial),
- bonificación del 100% de las cuotas empresariales a la Seguridad Social, incluidas por contingencias profesionales, durante toda la vigencia del contrato,
- subvención por adaptación del puesto de trabajo y eliminación de barreras u obstáculos de conformidad con lo establecido en el art.12 RD 1451/1983.

Teniendo en cuenta que estos incentivos se aplican cuando la contratación se realice con algún trabajador perteneciente a las dos primeras categorías de trabajadores con discapacidad mas severa (que recuerden deben constituir al menos el 60% de los trabajadores destinados al enclave) (inexplicablemente no para la contratación de la tercera categoría, es decir, de mujeres discapacitadas no incluidas en alguno de los dos grupos).

Si la contratación indefinida que efectúe la empresa ordinaria se realiza con cualquier otro trabajador discapacitado del enclave no perteneciente a alguna de esas dos categorías, los incentivos económicos no serían estos sino los previstos con carácter general por el RD 1451/1983 [3.907 euros por contrato, más bonificación del 70 o del 90, dependiendo de si el trabajador es menor o mayor de 45 años; 90 y 100% respectivamente, tratándose de mujer discapacitada).

Así pues, y en definitiva, los enclaves laborales han de asumirse como un paso más en la dirección que debe conducir al objetivo final de la normalización en la integración



social de las personas con discapacidad. La inserción en empresas normales, siquiera temporalmente a través de estos enclaves, puede a su vez facilitar el necesario cambio de mentalidad en el sector empresarial normalizado, más favorable hacia las capacidades y aptitudes laborales de las personas con discapacidad.

### **Conclusiones: La Necesidad de un Nuevo Enfoque Normativo en el Tratamiento de la Discapacidad**

Tras varios años de actuación en el plano de la ocupación y protección social de personas con discapacidad a través de medidas pasivas, paliativas y reparadoras de la especial situación de estas personas, era necesario cambiar el enfoque en el tratamiento a dispensar a través de la articulación, siquiera conjuntamente, de otra serie de medidas activas, más promocionales e incisivas.

Pero no basta con iniciar una orientación pública que dirigiera el tratamiento a seguir a través de políticas coherentes y globales. Ante todo y básicamente se requiere una mayor coordinación para efectuar una política más unitaria. Frente a la diversificación de medidas entre varios organismos, se exige una mayor organización, con objetivos políticos claros y la existencia de instrumentos de valoración del éxito o fracaso de las medidas. Si no hay coordinación, ni valoración en la puesta en marcha de las medidas, el efecto será, como ocurre, el de falta de claridad en cuanto a la posibilidad de ocupación y empleabilidad de las personas con discapacidad.

Por otro lado resulta absolutamente necesaria una mayor implicación de las partes sociales en la integración sociolaboral de las personas con discapacidad. Al respecto no basta con algunas menciones en los convenios colectivos sobre compromisos de contratación de tales personas (cuando la mayoría de las veces o no se cumplen o se cumplen con trabajadores de la propia empresa que tienen alguna discapacidad sobrevenida). Se requiere posiblemente un cambio de actitudes, de implicación, de elaboración de proyectos, incluso en colaboración con agencias o entidades representativas de las personas con discapacidad, para definir siquiera lo que hayan de ser mínimos estándar de conducta en el seno de las empresas en relación con las personas discapacitadas<sup>6</sup>.

Asimismo, y a nivel de conformación de políticas públicas de actuación no resulta suficiente apuntar medidas a poner en marcha si no van acompañadas, no sólo de medios para hacerlas efectivas (partidas presupuestarias más que adecuadas), sino también de la definición de objetivos específicos o cuantificables. Sin unos y otros, únicamente podríamos encontrarnos con un sinfín de buenas intenciones.

<sup>6</sup> En este sentido puede ser más que útil el "Code of practice on managing disability in the workplace" (Tripartite meeting of experts on the management of disability at the workplace) Geneva, October 2001. International Labour Organization.



En todo caso, a nivel de valoración general del tratamiento legal en España, se ha iniciado el camino de las políticas activas, pero sin abandonar la inercia de antiguas medidas pasivas que requieren un nuevo planteamiento, su nueva contextualización. No se trata de hacerlas desaparecer, sino de reestructurarlas, haciendo eficaces en combinación con otras medidas activas, y entre ellas las diseñadas y programadas en materia de empleo (a través de la Estrategia Europea de Empleo) y de igualdad (por mediación de la Directiva 2000/78). Entre nosotros contamos con frutos importantes de la acción combinada con los esfuerzos comunitarios, al menos a nivel de objetivos generales de programación, como el Programa para España de Iniciativa Comunitaria EQUAL (2000-2006), o el Plan de Acción para Personas con discapacidad (2003-2007). Pero todo este esfuerzo sigue sin ser suficiente: en períodos de escasez de empleo las personas discapacitadas sufren de forma más grave sus consecuencias, y en momentos actuales de un claro proceso de destrucción de empleos en empresas europeas, se hace más imperiosa la necesidad de proteger y promover los derechos de participación y de integración de las personas con discapacidad. Este es el gran objetivo, y en suma el reto, que actualmente se les plantea a los poderes públicos para su transformación en un marco normativo de protección y promoción de la ocupabilidad plena y eficaz de las personas con discapacidad.

# 6

AUTOEMPLEO Y DESARROLLO EMPRESARIAL:  
EL PAPEL DE LA FORMACIÓN

---







## LA OFERTA DE EDUCACIÓN EMPRENDEDORA EN EUROPA Y SU ATRACTIVO PARA ESTUDIANTES DE TERCEROS PAÍSES

D. Francisco Liñán Alcalde  
D. Juan Antonio Martínez Román

Departamento Economía Aplicada I.  
Universidad de Sevilla.

### Introducción

La Unión Europea ha asumido como objetivo prioritario la transformación de la comunidad en una economía competitiva y dinámica en la que el conocimiento y el espíritu empresarial constituyan los principales motores del crecimiento económico. Entre las directrices establecidas en el año 2000 en la llamada “Estrategia de Lisboa” figura la promoción de la educación emprendedora entre los jóvenes, como un instrumento adecuado para desarrollar la mentalidad y las habilidades empresariales que permitan competir con éxito en el actual contexto internacional. El Libro Verde “El Espíritu Empresarial en Europa” (Comisión Europea, 2003) señala la correlación positiva del espíritu empresarial con el crecimiento económico y la creación de empleo, así como su relación directa con objetivos prioritarios de la comunidad como son la investigación y el desarrollo, la innovación y la creación de empresas. Por ello, la educación emprendedora se ha convertido en uno de los ejes principales de la política educativa europea (European Commission, 2003).

Este trabajo se basa en los resultados del Proyecto de investigación internacional “ENDEAVOUR: Entrepreneurial Development as a Vehicle to Promote European Higher Education”, que ha sido dirigido por la Universidad de Sannio (Benevento, Italia) y financiado por la Comisión Europea (Programa Erasmus Mundus, 4ª línea de acción) en el que participan investigadores de 18 universidades de distintos países, comunitarios y extracomunitarios, con el objetivo de describir y analizar la oferta y demanda educativa sobre el espíritu emprendedor en el ámbito de la enseñanza superior europea. Vamos a organizar la exposición en los siguientes cuatro aspectos:

- a) La oferta de formación emprendedora en la educación superior europea.
- b) Análisis de las fortalezas, debilidades, oportunidades y amenazas de la educación emprendedora en Europa.
- c) Estudio de la demanda de educación emprendedora desde terceros países.
- d) Conclusiones y recomendaciones.



## La Oferta de Formación Emprendedora en la Educación Superior Europea

### Antecedentes

La educación emprendedora es un fenómeno reciente si la comparamos con la mayoría de materias académicas impartidas en el ciclo superior de la enseñanza. Sin embargo, el incremento experimentado en el número de estudiantes universitarios en esta disciplina ha sido verdaderamente notable en los últimos años (Blais, 1997; Duke, 1996; Gartner & Vesper, 1994; McMullan, Chrisman & Vesper, 2001; McMullan & Long, 1987; Vesper, 1988; Vesper & Gartner, 1997), siendo previsible que el número de matriculados continúe creciendo hasta convertir al espíritu emprendedor en una importante materia académica en el futuro ámbito educativo europeo (Volkman, 2004). Esta tendencia está siendo confirmada con el aumento del nivel de aceptación de esta disciplina en los planes de carrera de los alumnos que cursan sus estudios superiores en la Unión Europea.

Recientes informes europeos señalan la necesidad de sistematizar y coordinar la enseñanza de educación emprendedora, pues si bien en la mayoría de los países existen cursos superiores sobre espíritu empresarial, no todos los estados miembros están explotando adecuadamente su potencial empresarial mediante la educación y el fomento de la innovación y la creatividad a nivel universitario (European Commission, 2004, 2006). Existe un amplio consenso sobre la importancia de distinguir entre dos vertientes fundamentales en el contenido de las enseñanzas sobre espíritu empresarial: una más amplia referida a la educación para la actitudes y competencias emprendedoras, que comprende el desarrollo de determinadas cualidades personales, y un ámbito educativo más específico referido a la capacitación práctica para la creación de empresas.

Por tanto, la enseñanza sobre espíritu empresarial, independientemente de nivel educativo al que vaya dirigido, debe perseguir los siguientes objetivos (European Commission, 2004):

- Promover el desarrollo de cualidades personales que son relevantes para el espíritu empresarial, tales como la creatividad, el espíritu de iniciativa, la asunción de riesgos y la responsabilidad.
- Aumento de la sensibilización de los estudiantes por el trabajo por cuenta propia como salida profesional.

Investigaciones recientes han señalado la existencia de importantes obstáculos al acceso de numerosos estudiantes universitarios europeos a la educación emprendedora. Para realizar un diagnóstico de esta situación, nuestro estudio abarca un amplio número de universidades e instituciones de educación superior de carácter público, dejando al margen de la investigación los centros privados, dada su menor dimensión y mayor grado de especialización docente. Las fuentes principales de datos utilizadas para el análisis provienen de diferentes informes de la Comisión Europea y los propios recabados por el Proyecto Endeavour.



Como puede observarse en el cuadro 1, existen importantes disparidades en la oferta educativa emprendedora a nivel superior entre los 27 países miembros de la UE. Las principales fuentes de la información utilizadas para elaborar el cuadro han sido un reciente informe de la OCDE sobre Educación Superior y otros informes institucionales.

**Cuadro 1. Oferta de educación emprendedora a nivel superior en la UE**

País	Universidades	Otras Instituciones de Educación Superior
Austria	36	
Belgium	6	22 Hogescholen
Bulgaria	41	
Cyprus	6	
Czech Republic	28	43 Higher Education Institutions
Denmark	8	
Estonia	11	21 Professional Higher Education Institutions 3 VET Schools providing Higher Education
Finland	20	26 Polytechnics
France	60	23 Ecoles and Grands Etablissements
Germany	102	167 Fachhochschulen
Greece	23	16 Technological Institutes
Hungary	94	
Ireland	8	
Italy	84	11 Telematic (Internet-based) private Universities
Latvia	34	
Lithuania	48	
Luxembourg	2	
Malta	1	
Poland	96	35 Public non-university HEIs 321 Private University-type HEIs and non-university HEIs
Portugal	66	83 Polytechnics & non-integrated Polytechnic establishment
Romania	64	
Slovakia	28	
Slovenia	4	
Spain	73	
Sweden	17	21 University colleges 21 Small private institutions
The Netherlands	22	102 Hogescholen 8 Academic Medical Centres
UK	116	54 Higher Education Collages

Fuente: Endeavour (2009)

Las diferencias entre los países en términos de tamaño de la población, características socioculturales y dimensión de las universidades e instituciones de educación superior, así como las particularidades de los sistemas nacionales de educación hacen necesario un análisis exhaustivo de esta situación que va más allá de la mera comparación directa de las cifras anteriores.

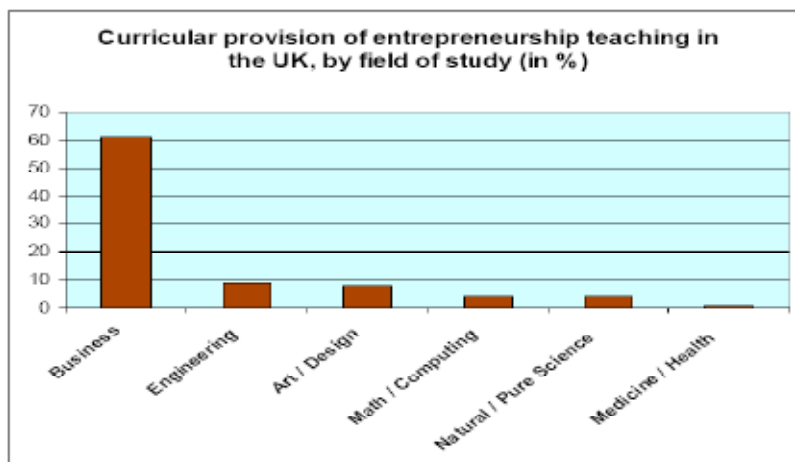


### Análisis de la oferta

Considerando la tendencia creciente que experimenta la educación empresarial en Europa, no resulta extraño que las universidades e instituciones de educación superior estén ampliando su oferta conforme aumenta el número de matriculados en los cursos sobre espíritu empresarial. Así, el 90% de Universidades e Instituciones de Educación Superior en España ofrece una variedad de cursos sobre creación de empresas (Start-up), aunque la mayoría de estos cursos sólo se ofrecen a los estudiantes de las ramas de económicas y empresariales, como sucede en las Universidades de Extremadura y Cádiz, por ejemplo.

La educación empresarial no está aún integrada en la corriente principal de los planes de estudio de la mayoría de las universidades europeas. Existe un amplio consenso sobre la necesidad de que el espíritu empresarial no quede restringido a las facultades de empresariales y economía, de forma que también quede integrado en otros campos académicos, como el tecnológico, donde la innovación y la creatividad constituye actualmente un requisito clave para el éxito profesional (European Commission, 2008a). Sin embargo, la mayoría de los cursos relacionados con el espíritu de empresa en Europa son asignaturas independientes o módulos en carreras relacionadas con las áreas de conocimiento relacionadas directamente con la empresa, ya sea en los estudios de pregrado o de postgrado. Para revertir esta situación y lograr el reto de la transversalidad de la formación emprendedora en los ciclos educativos superiores, la Comisión Europea propone ampliar la oferta de cursos sobre espíritu empresarial a todos los departamentos universitarios y a los estudiantes de los distintos niveles de la educación superior, no sólo a los alumnos de posgrado y MBA (Comisión Europea, 2003).

Figura 1. La educación emprendedora en el Reino Unido



Source: National Council for Graduate Entrepreneurship, 2007. Report on Enterprise and Entrepreneurship in Higher Education.

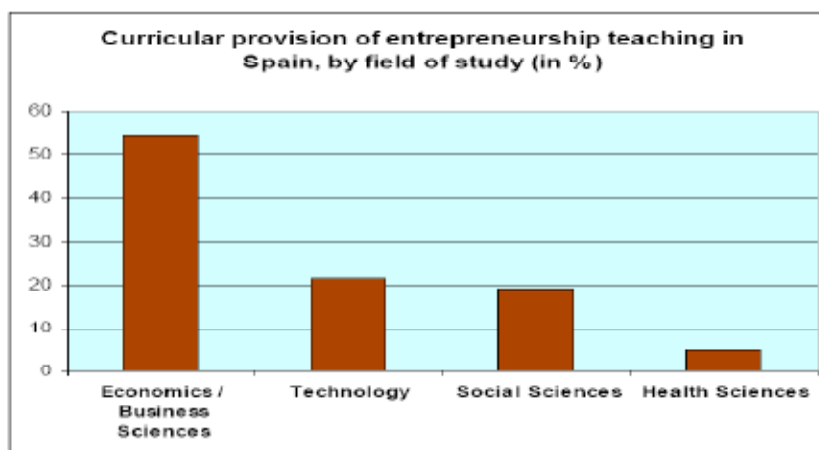
Fuente: Endeavour (2009)



Como se aprecia en la figura 1, en el Reino Unido, país con una importante implantación de estudios sobre *entrepreneurship*, la educación emprendedora se imparte principalmente en las escuelas de negocios, mientras que en otros campos académicos representa una cifra inferior al 10%, como es el caso de las ingenierías y del arte y diseño.

En España (figura 2) la educación emprendedora es también normalmente una materia propia de las facultades de empresariales, si bien su presencia en otras áreas académicas, como las ingenierías, supera los datos obtenidos en el Reino Unido. En cualquier caso, la participación sigue siendo inferior al 25%.

Figura 2. La educación emprendedora en España



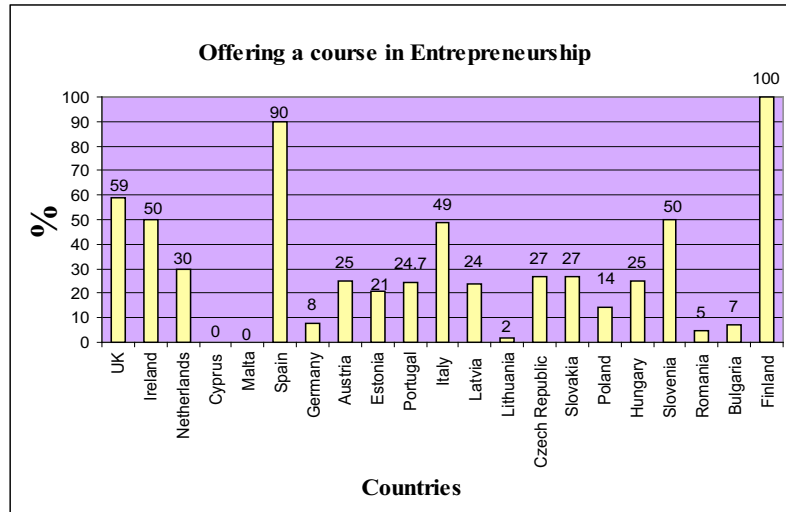
Source: Survey by the Spanish Ministry for Industry, Tourism and Trade, Directorate General for SME Policy, 2006.

Fuente: Endeavour (2009)

La Comisión Europea (European Commission, 2001) señala que más del 90% de las innovaciones tecnológicas están relacionadas con las Ciencias de la Vida y las Tecnologías de la Información. Estos datos señalan la necesidad de integrar a la educación emprendedora entre las materias comunes en estas y otras disciplinas académicas en lugar de restringir su estudio al ámbito académico de la empresa. La realidad dista aún de este objetivo. Un análisis de la situación actual en la UE (figura 3) permite concluir que los estudios sobre espíritu emprendedor han crecido notablemente en los últimos años en la mayoría de los países, como es el caso de España, pero sin lograr un avance significativo en el deseado carácter multidisciplinar de esta materia a nivel superior, en el que se ha insistido anteriormente, ya que la oferta se concentra aún principalmente en el terreno de los estudios de dirección y gestión de empresas en toda Europa.



Figura 3. Porcentaje de universidades que ofrecen cursos de espíritu empresarial



Fuente: Endeavour (2009).

Existen importantes diferencias en el contenido de los cursos de empresarialidad o “entrepreneurship” entre las distintas universidades e instituciones de educación superior en el marco europeo. Algunos planes de estudio ponen el énfasis en las cuestiones teóricas, como el estudio de los “modelos de gestión”, mientras que otros se centran más en la práctica el espíritu de empresa, prestando una atención prioritaria al “plan de negocio”. Respecto al idioma utilizado en la enseñanza de espíritu emprendedor, existen universidades, como la de Groningen (Holanda), en las que la docencia se imparte exclusivamente en su propia lengua, tanto en los cursos de grados como en los de posgrados. Si nos ceñimos al nivel de posgrado, la mayoría de las universidades europeas e instituciones de educación superior (MBA y Maestría) ofrecen sus cursos tanto en Inglés como en su idioma local, por ejemplo, la Technische Universitat Dresden y la Universitat zu Fridericiana Karlsruhe (Alemania). En estos casos, los estudiantes suelen preferir el inglés como idioma en sus estudios superiores de posgrado, másteres y doctorado.

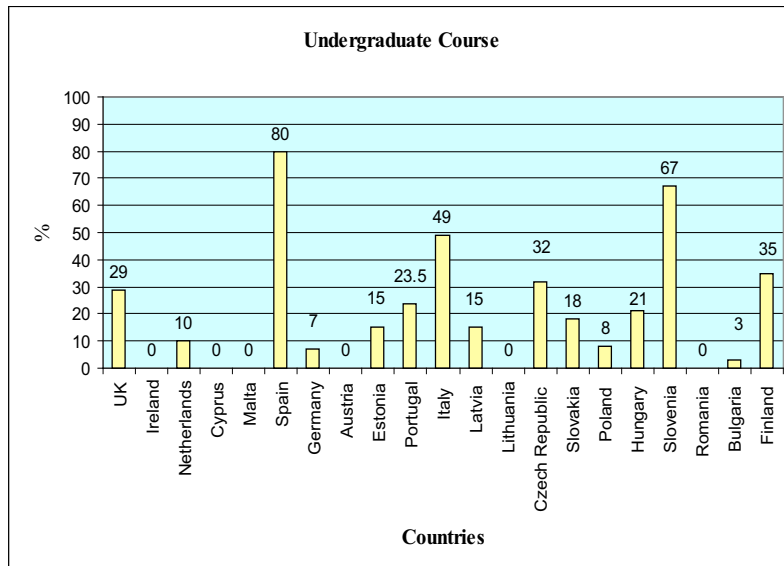
### Tipología de la oferta

#### a) Cursos en licenciaturas, posgrados y doctorado

El porcentaje de cursos sobre espíritu empresarial en las licenciaturas varía enormemente de un país a otro, destacando la amplia oferta que en este segmento educativo ofrecen países como España y Eslovenia (figura 4). Estos cursos impartidos en las licenciaturas constituyen la oportunidad de ofrecer al alumno de estudios superiores una formación en espíritu empresarial. Esta oportunidad es muy importante en países, como Irlanda, Chipre, Malta, Austria, Lituania y Rumania, donde no existen títulos de grado específicos en educación emprendedora.

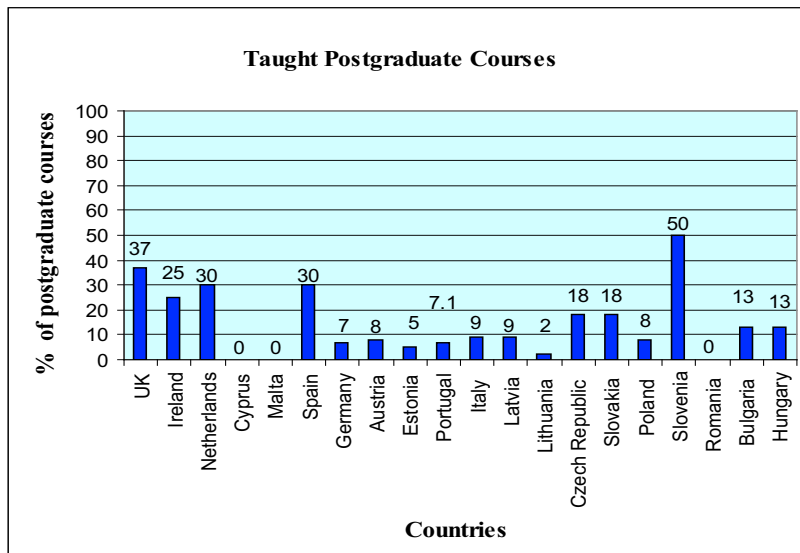


Figura 4. Porcentaje de cursos sobre espíritu empresarial en las licenciaturas



Fuente: Endeavour (2009).

Figura 5. Porcentaje de cursos sobre espíritu emprendedor en los estudios de posgrados



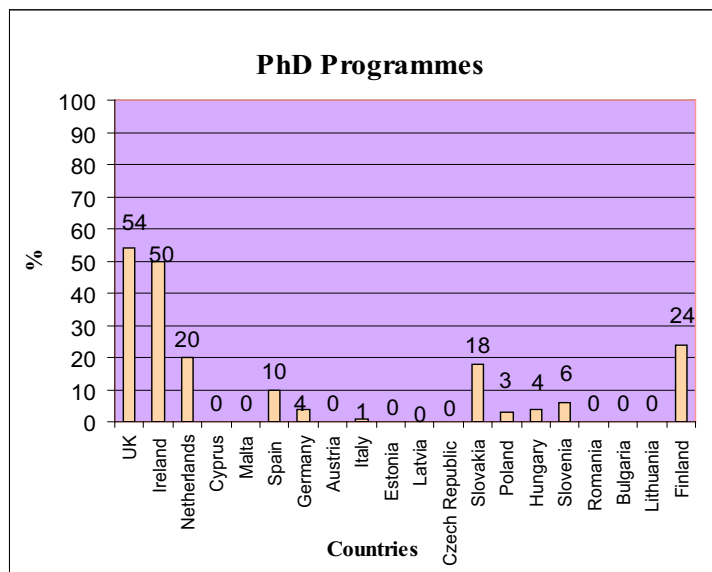
Fuente: Endeavour (2009)



En el caso de los estudios de posgrado, los resultados de la investigación indican un aumento del número total de cursos sobre espíritu emprendedor en la UE. Como puede observarse en la figura 5, el porcentaje más alto corresponde a Eslovenia, con un 50%, seguida del Reino Unido, con el 37%, Holanda y España, ambos con un 30%, e Irlanda con el 25%. Es previsible que la oferta de posgrado continúe creciendo en los próximos años, lo que manifiesta un cambio favorable en la percepción social sobre la importancia de la iniciativa empresarial en los países europeos.

A nivel de cursos de doctorado, hay que destacar la escasez de programas que contemplen materias relacionadas con el espíritu emprendedor en toda la UE. Los resultados de la investigación (figura 6) coinciden con otros informes comunitarios donde se indica la urgencia de promover y alentar a más estudiantes de doctorado en el ámbito de la iniciativa empresarial, dada la escasez actual de doctorandos en esta disciplina (European Commission, 2008b). Esta carencia de programas de doctorado tiene importantes consecuencias en el ámbito académico, en la medida que se está convirtiendo en un obstáculo importante para el desarrollo de la educación empresarial en todas las áreas temáticas a nivel universitario.

**Figura 6.** Porcentaje de cursos sobre espíritu emprendedor en los programas de doctorado



Fuente: Endeavour (2009).

La Universidad de Durham (Reino Unido) es un ejemplo de buenas prácticas en este sentido. Del interés de esta institución por el desarrollo de la capacidad emprendedora y la investigación sobre esta disciplina, surge una importante oferta de programas de doctorado en las siguientes áreas:



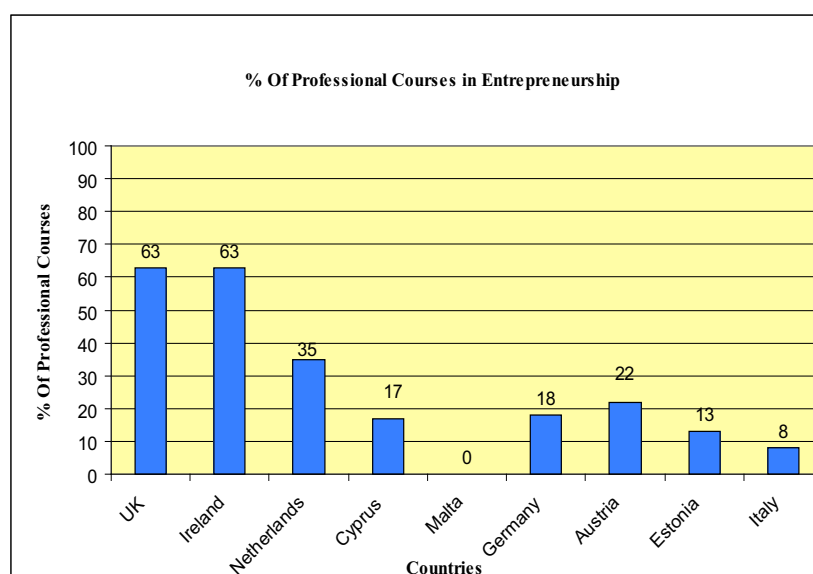


- La economía de la iniciativa empresarial.
- El espíritu empresarial y la política.
- Fomento del espíritu empresarial.
- El espíritu empresarial en las finanzas.
- Aspectos regionales de la iniciativa empresarial.

### b) Cursos profesionales y extra-curriculares

La mayoría de las universidades e instituciones de educación superior disponen de alguna oferta de cursos profesionales, aunque los que incluyen materias sobre el espíritu emprendedor son todavía insuficientes. Como se indica en la figura 7, existe una importante disparidad entre las países europeos, pues mientras en el Reino Unido e Irlanda representan el 63% de los cursos profesionales, en Italia sólo suponen el 8%. Estos datos dejan claramente de manifiesto que el espíritu empresarial se encuentra asociado a las características socioculturales y al apoyo gubernamental a la creación de empresas que existen en cada país miembro.

**Figura 7.** Porcentaje de cursos profesionales que incluyen educación emprendedora



Fuente: Endeavour (2009).

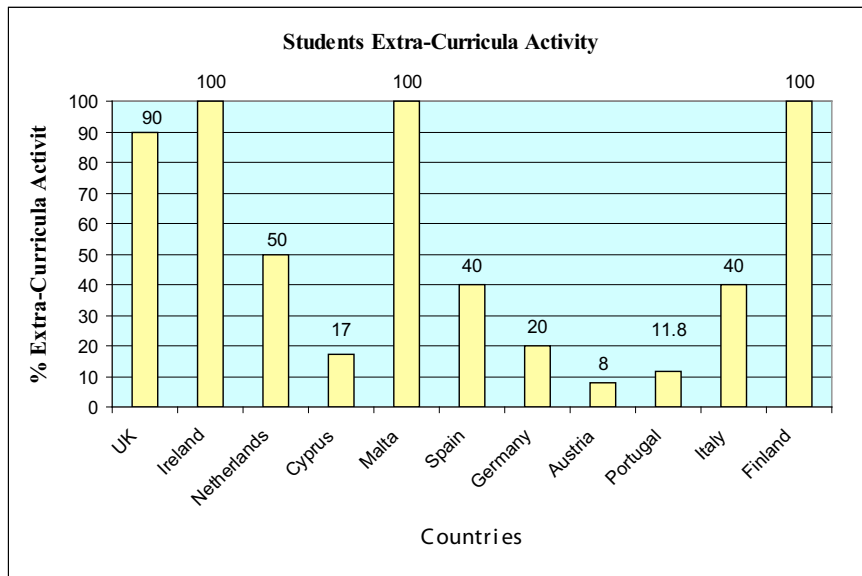
En relación a los estudios extra-curriculares, hay que señalar el aumento de este tipo de cursos en los planes de estudios universitarios (figura 8). La oferta que en este caso realizan las universidades e instituciones de enseñanza superior en Europa suele consistir en la organización de concursos de planes de negocio, talleres de empresas



y seminarios sobre sensibilización, oportunidades de negocio y fomento de iniciativas emprendedoras. Estos datos ponen de manifiesto el interés creciente de las universidades e instituciones de educación superior por la iniciativa y el espíritu empresarial como elemento sustentadores del crecimiento y bienestar económico en Europa.

La oferta de estudios extra-curriculares en educación emprendedora es muy amplia en la mayoría de los países europeos, debido a que este tipo de cursos no están sujetos a los requisitos formales y complicados procesos de validación que deben cumplirse cuando se pretende integrar esta disciplina en los programas de grado. La propuesta europea en este tipo de cursos es amplia y variada respecto a los temas y áreas académicas. Las actividades extra-curriculares se ofrecen fuera de la actividad normal del aula, lo que fomenta la participación, experimentación, creatividad y generación de nuevas ideas en un ambiente más cómodo y relajado para el alumnado. Existe una amplia aceptación de estos cursos en toda Europa, superando en número de matriculados a las materias que imparten esta disciplina dentro de los planes de grado y posgrado (Botham & Mason, 2007).

Figura 8. Porcentaje de estudiantes en cursos extra-curriculares



Fuente: Endeavour (2009).

Un caso muy difundido en los distintos centros es el de los concursos de planes de negocio. Esta actividad extra-curricular es habitual en muchas universidades e instituciones de educación superior, como la London Business School del Reino Unido y la Universidad de Cádiz en España. El objetivo es proporcionar a los estudiantes la oportunidad de desarrollar y practicar sus habilidades empresariales en un ambiente competitivo y fomentar la puesta en marcha de iniciativas, mediante apoyo para la



conversión del plan de negocios más brillante en un verdadero proyecto empresarial (Botham & Mason, 2007). La Universidad de Bedfordshire (Reino Unido), por ejemplo, celebra anualmente un concurso en el que los participantes aportan una idea que deberán formalizar correctamente en un plan de negocios. Durante el curso se celebran, una serie de talleres, conferencias y seminarios en los que los participantes reciben asesoramiento y apoyo para realizar esta tarea. El plan de negocios ganador obtiene 1.000 libras esterlinas como ayuda para la transformación del plan de negocio en una empresa real. En Austria, 11 de sus 36 universidades e instituciones de educación superior, ofrecen una amplia variedad de actividades extra-curriculares bajo la forma de talleres, eventos, seminarios y concursos de planes de negocio. La Universidad Johannes Kepler de Linz (Austria), en el marco de su Laboratorio de Innovación, realizan un proyecto organizado por el Instituto para la Iniciativa Empresarial y Desarrollo Organizacional para aumentar y mejorar la motivación empresarial, las competencias y la cooperación entre los estudiantes de los diferentes campos de estudio. El objetivo específico de este proyecto es llevar a cabo un estudio de viabilidad de una innovación técnica realizado por equipos interdisciplinarios de estudiantes.

### **Análisis de las Fortalezas, Debilidades, Oportunidades y Amenazas de la Educación Emprendedora en Europa**

Aplicando la metodología DAFO a los resultados del proyecto Endeavour y de otros estudios (European Commission, 2008b), ha sido posible obtener las fortalezas, debilidades, oportunidades y amenazas de la oferta de educación empresarial en el ámbito de la enseñanza superior de la UE.

#### **a) Fortalezas**

El primer lugar hay que señalar que las tradicionales clases magistrales sobre iniciativa emprendedora ha sido sustituidas en muchas universidades de los estados miembros de la UE por un mayor equilibrio de la pedagogía con un elemento sustancial de los activos de auto-aprendizaje (European Commission, 2008b). El resultado final de este proceso es la transformación en una “universidad empresarial”, que se caracteriza por una difundida cultura empresarial. Muchas universidades y centros educativos están claramente avanzando en esa dirección, pero aún estamos lejos de este objetivo final. En cualquier caso, en todos los Estados miembros de la UE está creciendo rápidamente el número de Universidades que integran los principales elementos del espíritu empresarial en sus planes de estudio.

El análisis DAFO de los datos ofrece las siguientes fortalezas de la UE en educación empresarial:

- La educación empresarial está creciendo rápidamente en todos los países europeos.
- El espíritu empresarial comienza a estar difundido como disciplina académica en escuelas técnicas, facultades de ciencias naturales y facultades de humanidades.



- Las universidades e instituciones de educación superior son capaces de proporcionar a los estudiantes una diversidad de experiencias y mecanismos de aprendizaje, si bien no hay reconocimiento de la capacidad empresarial de los profesores y estudiantes
- Existen buenos programas de investigación y de doctorado para formar profesores e investigadores en esta disciplina.
- Existe una garantía de calidad de los procedimientos empleados en los cursos.
- En la mayoría de los países las universidades están debidamente integradas en su contexto económico y social, interactuando convenientemente con todos los grupos interesados del entorno.
- Cada vez más instituciones tienen una política definida sobre la propiedad intelectual, lo que fomenta la iniciativa empresarial.
- Profesores y educadores se han comprometido con la iniciativa empresarial, alcanzando de este modo una alta cualificación y una notable experiencia práctica.
- El enfoque de la enseñanza no se limita a la creación de start-ups. El concepto de espíritu empresarial no es equiparable sólo a la creación y gestión de empresas.
- Muchas universidades fomentan el asociacionismo de los estudiantes para la puesta en marcha de nuevos proyectos empresariales.

#### **b) Debilidades**

El primer factor importante es la concentración de la educación sobre el espíritu empresarial principalmente en las facultades de Ciencias Económicas y Empresariales. Un principio básico es que el espíritu de empresa debe extenderse horizontalmente en el plan de estudios, a través de diferentes campos académicos. Otro elemento crítico es la falta de recursos humanos y financieros (European Commission, 2008b). Existe importantes limitaciones de docentes para poder satisfacer la creciente demanda de educación en espíritu empresarial: por un lado, no es posible satisfacer esta demanda plenamente con el personal docente que pertenece al área de estudios empresariales y, por otra parte, las facultades de Economía y Empresa y los correspondientes departamentos de las instituciones superiores de enseñanza carecen, normalmente, de recursos para satisfacer la demanda del resto de facultades y departamentos. En la actualidad hay pocos profesores de educación emprendedora y algunos de ellos no tienen una formación sólida en este campo. En conclusión, hay que formar a más profesorado y aumentar el número de estudiantes de doctorado en esta especialidad para aumentar los recursos didácticos.

De forma detallada, podemos señalar los siguientes puntos débiles:

- Elevada concentración de los cursos de espíritu empresarial en las disciplinas económicas y empresariales.



- Falta de recursos financieros.
- Falta de profesores capacitados y de estudiantes de doctorado en espíritu de emprendedor que pueden convertirse en profesores.
- Falta de cooperación entre los diferentes departamentos y facultades. Existen demasiados obstáculos para los estudiantes y docentes interesados en la instauración de cursos disciplinarios.
- Algunos profesores opinan que los estudiantes deberían aprender sólo de conocimientos técnicos sobre gestión de empresas.
- Reticencias para modificar la estructura tradicional de la enseñanza.
- A veces los profesores no tienen ningún vínculo con la realidad empresarial, de forma que los cursos terminan siendo excesivamente teóricos.
- El espíritu empresarial no puede ser entendido simplemente como una materia complementaria de los cursos de negocios tradicionales.
- Desmotivación del alumnado de estos cursos.
- Mala utilización de las herramientas pedagógicas.
- Falta de recompensas, incentivos y reconocimiento de los profesores.
- Falta de sistemas de evaluación de los resultados de los programas.
- Falta de integración de las actividades de puesta en marcha de negocios en estudios de grado.
- Escasa participación de empresarios y CEO's en los planes de estudio. A menudo son contratados sólo en breves presentaciones a los estudiantes (por ejemplo, como testimonios o conferenciante invitado) o como jueces en las competiciones de planes de negocios.
- Escaso contacto con los alumnos egresados, los cuales pueden retroalimentar el contenido de los programas con sus experiencias y resultados profesionales.

### c) Oportunidades

Los 46 países signatarios del Proyecto Bolonia se reunieron en Londres en mayo de 2007 para recomendar medidas como el reconocimiento del aprendizaje no formal, el desarrollo de planes de estudio flexibles para dar cabida a los estudiantes y la movilidad del personal y el aumento de la colaboración entre la universidad y la empresa en innovación y transferencia de conocimientos. Todo este proceso puede tener un efecto positivo sobre la educación emprendedora. Otra oportunidad surge del amplio reconocimiento en Europa de la importancia de la educación en la promoción de actitudes y comportamientos emprendedores, a partir incluso en la escuela primaria. Consecuencia de ello es la fuerte participación de la Comisión Europea en el mantenimiento y la promoción de la educación emprendedora. Un excelente ejemplo es la "Agenda de Oslo



para la educación empresarial en Europa”, publicado en 2003 como una especie de guía para todos los interesados en este ámbito de estudio.

A continuación, se detalla una relación de oportunidades que se ofrecen a la educación empresarial en Europa:

- La formación en espíritu empresarial es un objetivo estratégico de la Comunidad, siendo posible evaluar el grado de cumplimiento de esta misión.
- Existe un consenso sobre la necesidad de cambio de la cultura burocrática a una cultura empresarial, y de la universidad tradicional a una “universidad emprendedora”.
- El impacto de la educación emprendedora ha sido claro. Por ello, la Comisión Europea apoya con determinación los programas e iniciativas de promoción de la educación emprendedora a todos los niveles educativos.
- En muchos países existe un marco nacional de apoyo a las universidades e instituciones que desarrollan programas de iniciativa emprendedora en sus planes de estudio.
- La movilidad geográfica de profesores e investigadores y la cooperación entre el mundo académico y profesionales, cuenta con el apoyo firme de las instituciones europeas.
- La Comisión Europea apoya la investigación sobre el análisis y evaluación comparativa de las mejores prácticas y las políticas públicas en el ámbito de la iniciativa emprendedora.
- El fomento del espíritu empresarial no corresponde a los organismos e instituciones dedicados a prestar ayuda técnica y financiera para la creación de nuevas empresas.
- Desde las instituciones europeas se apoya la creación de redes y programas de intercambio de información, prácticas y material didáctico, tanto a nivel nacional como entre los Estados miembros.

#### **d) Amenazas**

Un problema estructural es la división de las instituciones de educación superior (escuelas, facultades y otras instituciones) y el perjuicio que esta organización puede causar a la transversalidad y a la formación de equipos y el desarrollo de proyectos multidisciplinares. La actual estructura dificulta notablemente el tratamiento interdisciplinar de esta materia. A esto hay que añadir los problemas de concienciación y motivación que surgen en el alumnado cuando el espíritu empresarial no es una prioridad de las autoridades académicas. Se puede por tanto afirmar que el esfuerzo por superar estos obstáculos en las universidades depende en gran medida de la voluntad y la visión de sus dirigentes (European Commission, 2008b). Esto no es un problema de organización,



sino más bien de carácter estratégico. Los programas sobre espíritu emprendedor deben ser evaluados al igual que otros aspectos de la excelencia académica, de forma que las prácticas y ejercicios de los módulos y cursos sobre educación emprendedora no deben considerarse como no-académico, como ocurre con frecuencia hoy en día. Por el contrario, no sólo debe perseguirse un alto nivel académico en la capacidad de reflexionar, imaginar y analizar a partir de conocimientos teóricos, sino también sobre la aplicación de estos conocimientos a la resolución de cuestiones prácticas. Otra de las amenazas viene de la mayor tradición que existe en otros países sobre la educación emprendedora y la mejor imagen que tienen los empresarios de esos terceros países (por ejemplo, EE.UU., Canadá, etc.).

A continuación, se detalla una lista de las principales amenazas detectadas en las fuentes utilizadas en este trabajo:

- El cambio de entorno político y sus variaciones en las prioridades y orientaciones en el ámbito educativo.
- La cultura burocrática y la inercia organizativa de las instituciones y la existencia de políticas, estructuras, prácticas y culturas organizativas inapropiadas.
- Discrepancias de orden académico sobre el papel de la capacidad emprendedora en la educación superior.
- La creencia de que el contenido de la educación emprendedora ya está incluido en los programas de las facultades de empresariales y escuelas de negocios (“un emprendedor no es más que un hombre de negocios”), y la falta de apoyo a los profesores de esta disciplina dentro de las instituciones académicas.
- La persistencia de una imagen negativa de la figura del empresario entre los jóvenes (ausencia de referentes o modelos).
- La tendencia a subestimar el papel motriz de las universidades en el desarrollo económico por parte del mundo de los negocios.
- La movilidad de profesores e investigadores entre instituciones de educación superior y empresas es aún muy baja, sin que por ello esta práctica sea fomentada activamente.
- No cabe plantear una única estrategia dadas las importantes divergencias en el marco académico que existen entre las universidades europeas.

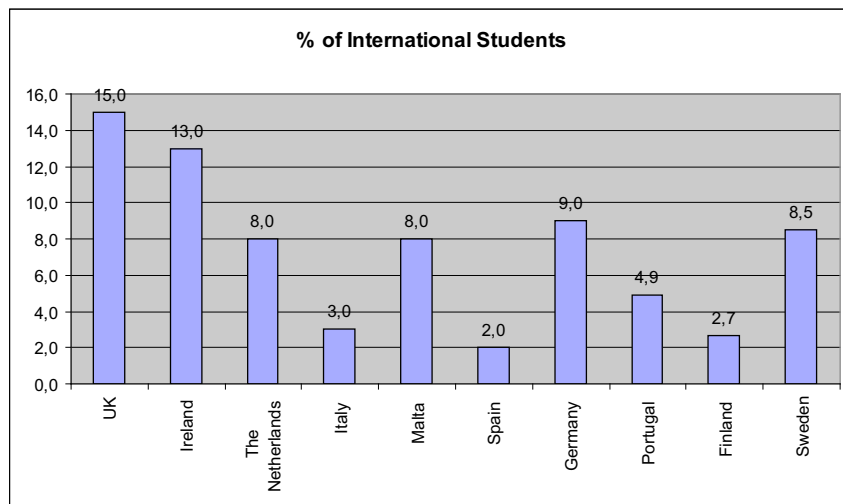
### **Estudio de la Demanda de Educación Emprendedora desde Terceros Países**

Los estudiantes extranjeros o de terceros países representan una proporción pequeña de la demanda educativa en espíritu emprendedor a nivel superior. Como puede observarse en la figura 9, el destino preferido por la mayoría de los estudiantes de terceros países es el Reino Unido, con un 15% de matriculados no comunitarios, seguido de cerca por



Irlanda, con el 13%, mientras que en el resto de los países miembros presentan cifras inferiores al 10% del total de estudiantes matriculados en la educación superior. Estos datos reflejan el desconocimiento de la oferta de educación emprendedora europea en terceros países y la competencia de otros países como Estados Unidos y Canadá.

Figura 9. Porcentaje de Estudiantes Internacionales para algunos de los países de la UE.



Fuente: Endeavour (2009).

Las principales dificultades que encuentran los estudiantes extranjeros son las restricciones financieras, los problemas burocráticos (por ejemplo, visados), los problemas lingüísticos y el reconocimiento de los títulos. Para resolver estas y otras inquietudes, la mayoría de los países comunitarios ofrecen mecanismos de apoyo a estos estudiantes, como los programas de orientación, instalaciones de alojamiento, oficina y asesores internacionales y apoyo con el idioma. Ciertas universidades e instituciones de educación superior ofrecen un apoyo adicional que comprende, entre otras medidas, la disponibilidad de profesores-tutores, edición de guías internacionales, programas sociales y diversas actividades semanales específicas para estos estudiantes.

## Conclusiones y Recomendaciones

Los resultados obtenidos del análisis DAFO permiten enunciar las siguientes claves para mejorar la oferta sobre espíritu emprendedor en la educación superior europea:

1. Integrar la educación emprendedora en todas las universidades e instituciones de educación superior. Como ha quedado de manifiesto en el estudio, esta materia no está incorporada adecuadamente en los planes de estudio de la mayoría de





disciplinas académicas. Actualmente estos cursos no suelen estar disponibles fuera de la esfera de los estudios empresariales, lo que limita la oferta de educación emprendedora para estudiantes universitarios de otras titulaciones.

2. Sustituir la cultura burocrática imperante en la mayoría de las universidades e instituciones de educación superior por una cultura orientada a la creatividad y la innovación que favorezca el desarrollo del espíritu empresarial.
3. Desarrollar la oferta de doctorado y promover la incorporación de más estudiantes de doctorado en el ámbito de la educación emprendedora para impulsar la formación de investigadores y docentes especialistas en esta disciplina académica.
4. Establecer contactos y promover colaboraciones entre docentes e investigadores en educación emprendedora. La mayoría de las universidades e instituciones de educación superior trabajan aisladamente, sin compartir experiencias ni participar en programas de colaboración, lo que supone una importante pérdida de oportunidades y de conocimientos en este ámbito académico.
5. Conseguir la transversalidad de esta materia dentro de la educación superior. La educación emprendedora tiene que ser una materia accesible para los alumnos de todas las titulaciones universitarias en la UE y no sólo una materia ofertada en las facultades de empresariales y en las escuelas de negocios.
6. Promover la formación en educación emprendedora entre los jóvenes. Para ello, hay que desplazar la posible imagen negativa de los empresarios por modelos positivos que constituyan una referencia profesional válida para los estudiantes.
7. Compartir las mejores prácticas en educación emprendedora. Conocer los resultados y las experiencias de otros países constituye una valiosa fuente de aprendizaje para poder mejorar la oferta de educación emprendedora en Europa. La colaboración transfronteriza entre los países miembros resulta cada vez más necesaria para alcanzar mayores cotas de calidad en el sistema educativo europeo.

## Referencias

Blais, R. A. (1997). *Technological Entrepreneurship and Engineering in Canada*, Canadian Academy of Engineering, Ottawa.

Botham, R., & Mason, C. (2007). "Good Practice in Enterprise Development in UK Higher Education". *National Council for Graduate Entrepreneurship Research Report, 004/2007*.

Comisión Europea. (2003). *Libro Verde - El espíritu empresarial en Europa*, Comisión Europea, Bruselas.



Duke, C. R. (1996). "Exploring student interest in entrepreneurship courses". *Journal of Marketing Education*, 18(3), 35-46.

Endeavour. (2009). *State-of-the-art and attractiveness for third country students*. Benevento: Università degli Studi del Sannio.

European Commission. (2001). *Implementation report on the action plan to promote entrepreneurship and competitiveness*, Office for Official Publications of the European Communities. Enterprise DG., Luxembourg.

European Commission. (2003). *Final report of the expert group 'BEST Procedure' project on education and training for entrepreneurship*, Enterprise Directorate-General, Brussels.

European Commission. (2004). *Helping to create an entrepreneurial culture : a guide on good practices in promoting entrepreneurial attitudes and skills through education*, Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg.

European Commission. (2006). *Fostering entrepreneurial mindsets through education and learning*, Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg.

European Commission. (2008a). *BEST procedure project: Entrepreneurship in Higher Education, especially in non-business studies: Final report of the expert group*. Brussels: European Commission. Enterprise DG.

European Commission. (2008b). *Survey of Entrepreneurship in Higher Education*, European Commission. Enterprise DG., Brussels.

Gartner, W. B., & Vesper, K. H. (1994). "Experiments in Entrepreneurship Education - Successes and Failures". *Journal of Business Venturing*, 9(3), 179-187.

McMullan, W. E., Chrisman, J. J., & Vesper, K. H. (2001). "Some problems in using subjective measures of effectiveness to evaluate entrepreneurial assistance programs". *Entrepreneurship Theory and Practice*, 26(1), 37-54.

McMullan, W. E., & Long, W. A. (1987). "Entrepreneurship Education in the Nineties". *Journal of Business Venturing*, 2(3), 261-275.

Vesper, K. H. (1988). "Entrepreneurial Academics - How Can We Tell When the Field Is Getting Somewhere". *Journal of Business Venturing*, 3(1), 1-10.

Vesper, K. H., & Gartner, W. B. (1997). "Measuring progress in entrepreneurship education". *Journal of Business Venturing*, 12(5), 403-421.

Volkman, C. (2004). "Entrepreneurship studies - An ascending academic discipline in the twenty-first century". *Higher Education in Europe*, 29(2), 177-185.



## LAS POLÍTICAS DE FOMENTO EMPRESARIAL EN LA UNIÓN EUROPEA. EL CASO DE LA FORMACIÓN EMPRENDEDORA

**D. Isidoro Romero Luna**

Departamento de Economía Aplicada I.  
Universidad de Sevilla.

### 1. Introducción

La Unión Europea viene desarrollando en las últimas décadas un programa de acción orientado a la promoción del espíritu empresarial y al fomento de la PYME<sup>1</sup>. Los esfuerzos en esta dirección se han multiplicado en los últimos años en función del exigente y estimulante reto definido en el Consejo Europeo de Lisboa de 2000 de convertir a la Unión “en la economía basada en el conocimiento más competitiva y dinámica del mundo, capaz de crecer económicamente de manera sostenible con más y mejores empleos” (UE, 2000). Para alcanzar estos objetivos se ha juzgado necesario avanzar hacia una Europa más emprendedora y más innovadora. Esta conclusión es producto de la apreciación de la existencia de un menor dinamismo emprendedor en los países de la UE en comparación con nuestro principal referente competitivo: la economía norteamericana. Para conseguir una Europa más emprendedora se requiere propiciar la consolidación de los valores y actitudes de la cultura emprendedora, para lo cual la educación resulta un instrumento esencial.

Esta ponencia se estructura en tres partes diferenciadas:

- En la primera se pondrá de manifiesto la debilidad de la actividad emprendedora en la UE en comparación con EE.UU. a través de diversos indicadores.
- En la segunda se presentarán brevemente los principales hitos y líneas de actuación de la política comunitaria de fomento empresarial en la presente década (2000-08).
- En la tercera se resaltarán la importancia de las actuaciones orientadas a la mejora de la cultura emprendedora, principalmente de aquéllas instrumentadas a través de acciones formativas.

---

<sup>1</sup> Para un análisis más exhaustivo de las actuaciones desarrolladas y una valoración crítica de las mismas véase Romero y Fernández (2005).



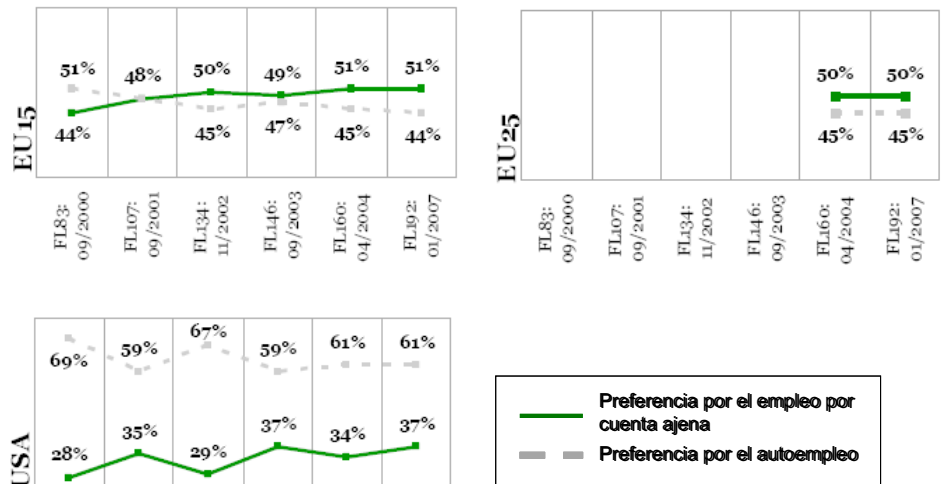
## 2. El Insuficiente Dinamismo Emprendedor en la UE

La Comisión Europea viene realizando a través EOS Gallup Europa un Eurobarómetro sobre *entrepreneurship*. Los resultados obtenidos de la encuesta realizada para el año 2007 ponen de manifiesto algunas de las deficiencias de la actividad emprendedora en la UE que pasamos a señalar a continuación.

### 2.1. Menor predisposición frente al trabajo por cuenta propia

Este sondeo pone de manifiesto que los europeos sienten una inclinación mayoritaria hacia el trabajo por cuenta ajena, mientras que los norteamericanos prefieren el trabajo por cuenta propia. Concretamente, en 2007 el 61% de los americanos se decantarían por el trabajo por cuenta propia, frente a un 44% de los europeos en la UE-15 y un 45% en la UE-25. Por el contrario, un 51% de los europeos en la UE-15 y un 50% en la UE-25 preferiría el estatus de empleado, frente a un 37% de los norteamericanos. Estos resultados parecen obedecer a una constante estructural<sup>2</sup>.

Figura 1. Preferencias por el empleo por cuenta propia o por cuenta ajena en la UE y EE.UU.



Fuente: Flash Eurobarometer. Entrepreneurship. Comisión Europea (2007).

2 En el caso de España, tradicionalmente predominaba la preferencia por el trabajo por cuenta propia, pero el último Eurobarómetro refleja una alteración sustancial de esos resultados. Así pues, el 52% de los encuestados en 2007 declaran preferir el trabajo por cuenta ajena por un 40% que se decanta por el trabajo por cuenta propia.



## 2.2. Menor experiencia emprendedora

Los europeos muestran también una menor experiencia emprendedora en comparación con los norteamericanos. El porcentaje de individuos que ha puesto en marcha alguna vez un negocio o estaban dando pasos para hacerlo en el momento de realización de la encuesta en EE.UU. se



Fuente: Flash Eurobarometer. Entrepreneurship. Comisión Europea, 2007.

Nota: NMS = *New member states*. Los 10 nuevos países miembros de la Unión Europea como resultado de la ampliación de 2004.



## 2.3. Otros resultados comparativos

Asimismo, las deficiencias emprendedoras de la UE se manifiestan también en otros aspectos:

- *Mayor presencia del autoempleo por necesidad en Europa.*

Quando se pregunta específicamente a aquellos individuos que están en proceso de poner en marcha un negocio o crearon o adquirieron uno en el pasado, si lo hicieron movidos por la necesidad o bien por haber detectado una oportunidad atractiva en el mercado, en el caso de la UE-15 como en la UE-25 el 27% de los encuestados confiesa haber actuado por necesidad; este porcentaje se sitúa en el 20% en el caso de EE.UU. Por lo tanto, se aprecia una mayor calidad de las iniciativas emprendedoras en EE.UU., al menos en consideración a las motivaciones que determinan el acceso a la actividad empresarial. En la UE un alto porcentaje de los emprendedores deciden poner en marcha un negocio, no por una auténtica vocación empresarial o porque hayan detectado una oportunidad atractiva en el mercado, sino sólo como una alternativa ante empleos no satisfactorios o situaciones de desempleo.

- *Mayor aversión al riesgo en Europa.*

El 48% de los europeos en la UE-25 y el 47% en la EU-15 piensan que "no se debería poner en marcha una empresa si existe riesgo de fracaso", frente al 19% de los estadounidenses. Por lo tanto, en EE.UU. se asume con mayor naturalidad el componente de riesgo que cualquier iniciativa emprendedora conlleva, frente una actitud más conservadora en la UE. Así pues, la mayor aversión al riesgo relativo a la actividad empre-



dedora en el caso europeo podría estar actuando como un obstáculo a la creación de empresas. Estos miedos se extienden a la eventualidad del fracaso empresarial, reproduciendo las diferencias entre EE.UU. y la UE señaladas con anterioridad. De este modo, la Comisión Europea ha señalado la “estigmatización” del fracaso empresarial como una característica de las economías europeas frente a una asunción más constructiva de la eventualidad del fracaso en la puesta en marcha de nuevos negocios en el caso de EE.UU. De este modo, en la UE a un emprendedor responsable de un proyecto empresarial fallido le resulta mucho más complejo volver a intentarlo en el futuro debido a las características de los procedimientos concursales, la actitud de las entidades financieras o la presión social, en comparación con lo ocurre en el caso de EE.UU.

- *Menor ambición por el crecimiento.*

Las empresas en la UE nacen con una mayor dimensión que en EE.UU., pero muestran un crecimiento en empleo muy inferior en los años siguientes a su creación. En el caso de EE.UU. los emprendedores se establecen a reducida escala para tantear el mercado y si aprecian oportunidades atractivas reales, expanden la actividad con rapidez. Esta estrategia parece más idónea que la adoptada por los emprendedores en Europa, cuyo conservadurismo les lleva a emprender sólo si se tiene un respaldo importante y a apostar después por estrategias de crecimiento poco ambiciosas.

### **3. La Política Europea de Fomento Empresarial (2000-08)**

A continuación, se presenta una visión panorámica de la evolución reciente y la situación actual de la política de fomento empresarial comunitaria, considerando sus principales referentes y contenidos.

#### **3.1. Principales hitos**

Un referente de especial carga simbólica en el ámbito de la política europea de fomento empresarial es la *Carta Europea para las Pequeñas Empresas*, adoptada en el Consejo de Asuntos Generales el 13 de junio de 2000 y refrendada en el Consejo de Feira de los días 19 y 20 de junio del mismo año. En ella se plantean recomendaciones para apoyar a las pequeñas empresas en relación a diez ámbitos principales: la educación y la formación del espíritu empresarial; la aceleración y el abaratamiento del acceso en línea; un mejor aprovechamiento del mercado único; la fiscalidad y las cuestiones financieras; la promoción de la capacidad tecnológica de las pequeñas empresas; el uso de modelos de empresa electrónica próspera; el apoyo de alto nivel a la empresa y el logro de una representación más fuerte y eficaz de los intereses de las pequeñas empresas a escala nacional y comunitaria.

El debate en torno a la necesidad de redoblar los esfuerzos para alcanzar una Europa más emprendedora se enriqueció significativamente con el *Libro Verde “El Espíritu Empresarial en Europa”* (2003). Con él la Comisión Europea suscitó un debate público en



el que participaron tanto particulares como instituciones públicas, universidades, organizaciones empresariales y otros agentes. Como resultado de todo el proceso, la Comisión presentó el “Plan de Acción en favor del espíritu empresarial” (Comisión Europea, 2004).

No obstante, los principales instrumentos de la Dirección General de Empresa e Industria de la Comisión Europea para la promoción de la creación de empresas y la dinamización de las PYMEs en funcionamiento han sido tradicionalmente los *Programas plurianuales en favor de la PYME*. En la última década se ejecutó el “Programa plurianual de la Empresa y el Espíritu Empresarial 2001-2005”.

Por último, la Comisión Europea propuso en 2005 un nuevo *Programa marco para la Competitividad y la Innovación (Competitiveness e Innovation framework Programme –CIP–)* con el objetivo primordial de estimular el crecimiento sostenible y el empleo de calidad en la UE. Con un respaldo presupuestario de 3.600 millones de euros para 2007-2013, este programa reúne iniciativas ya existentes junto a otras nuevas, estimándose en 350.000 el número de empresas que se beneficiarán de él a lo largo de su vigencia.

### 3.2. Principales medidas

El conjunto de medidas e iniciativas que se vienen impulsando desde la Comisión Europea se plantean a tres niveles de actuación:

- *El individuo*: con el fin de motivar a los ciudadanos europeos para que se conviertan en empresarios.
- *La empresa*: a fin de crear un marco de condiciones adecuado para el desarrollo de la actividad empresarial.
- *La sociedad*: al objeto de introducir una mayor cultura empresarial.

Asimismo, la UE está modificando su estrategia de fomento empresarial desde un enfoque tradicional, centrado en los incentivos fiscales y financieros y en las medidas de apoyo directo, hacia una estrategia de mejora del entorno empresarial. Este planteamiento supone el desarrollo de acciones que completan al mercado y posibilitan un buen funcionamiento del mismo (Romero y Fernández, 2005; Romero, 2006).

Más específicamente, en el marco de los planes presentados en el apartado anterior, se han impulsado desde instancias comunitarias un variado conjunto de acciones. A continuación, se presentan, esquemáticamente, algunas de las principales medidas planteadas, clasificándolas en seis ámbitos materiales de actuación:

- Mejora de las condiciones de empleo y formación de los trabajadores

La política europea de fomento empresarial ha prestado también atención a la incidencia que sobre el dinamismo empresarial tienen las condiciones de empleo y la dotación



de capital humano de la empresa. A este respecto, se ha trabajado en la identificación de las mejores prácticas para la contratación del primer empleado o de la promoción de las habilidades y capacidades en el manejo de las tecnologías de la información y de la comunicación –TIC- y se han desarrollado diversos programas e iniciativas comunitarias en materia de formación (Programa Leonardo da Vinci, programas cofinanciados por el Fondo Social Europeo, iniciativas comunitarias ADAPT y EMPLEO, etc.).

- Mejora de la financiación y la fiscalidad de las PYMEs

En los últimos años se han presentado diversas medidas a nivel comunitario orientadas a la mejora del entorno financiero de las PYMEs y de los emprendedores y a la adaptación de la fiscalidad a las características específicas de este tipo de empresas:

- Utilización de instrumentos de apoyo financiero en forma de préstamos, garantías o subvenciones a través del Banco Europeo de Inversiones, del Fondo Europeo de Inversiones o de los fondos estructurales.
- Diseño de programas de financiación específicos, como el Mecanismo Europeo para la Tecnología (MET), el Mecanismo de Garantía PYME y el Programa “*Joint European Venture*” (JEV).
- Fomento de la actividad de los inversores informales (*business angels*), contribuyendo a la identificación de mejores prácticas y a la creación de EBAN (*European Business Angel Network*).
- Identificación de las mejores prácticas en materia de sistemas de garantías y garantía recíproca.
- Cambios en la regulación del IVA, a fin de facilitar a las PYMEs la gestión del impuesto y fomentar sus operaciones intracomunitarias.

- Estímulo a la Investigación, Desarrollo tecnológico e Innovación (I+D+I)

La política europea de fomento empresarial trata de propiciar un clima favorable a la creación y al crecimiento de empresas innovadoras. En esta dirección las acciones más destacadas han sido las siguientes:

- Creación de la iniciativa *eEurope*, orientada a la difusión del uso de las tecnologías de la información en la Unión, que contempla en su plan de acción medidas con una especial repercusión sobre la PYME.
- Participación de las PYMEs en diversas iniciativas de los Programas Marco europeos de Innovación y Desarrollo tecnológico.
- Mantenimiento de los Centros de Enlace a la Innovación y de los Centros Europeos de Empresa e Innovación (CEEI), como redes de asesoramiento y apoyo a las empresas en materia de tecnología e innovación, a fin de facilitar los procesos de transferencia tecnológica y la creación de empresas innovadoras.





- Mejora del marco regulador

Un aspecto fundamental para facilitar la aparición y el desarrollo de PYMEs es la creación de un entorno administrativo y normativo que facilite la actividad empresarial. Con este propósito la Unión Europea ha planteado las siguientes medidas:

- Elaboración de una nueva directiva europea sobre morosidad en las empresas que pretende mejorar la situación de tesorería de las PYMEs (Directiva 2000/35/CE de 29 de junio).
- Introducción del sistema de evaluación de impacto de las propuestas legislativas en las empresas, en virtud del cual, cuando una propuesta legislativa puede repercutir significativamente sobre las empresas, procede la elaboración de un informe al respecto por la Dirección General responsable de la propuesta.
- Creación de la figura del representante de las PYMEs en la Comisión Europea, que actúa como intermediario entre las instituciones europeas y la comunidad empresarial con el objetivo de garantizar que se tengan en cuenta los intereses de las PYMEs en los trabajos de todos los servicios de la Comisión.
- Introducción de un procedimiento de consulta a un panel de empresas europeas sobre el impacto de las propuestas legislativas en lo que se refiere a los costes de adaptación a la legislación comunitaria y a las repercusiones administrativas.
- Adopción de diversas iniciativas de simplificación de la legislación comunitaria (por ejemplo, la iniciativa SLIM de simplificación de la legislación en el mercado interior desarrollada entre 1996 y 2000), así como de facilitación del acceso de las PYMEs a las licitaciones públicas.
- Aplicación en el proceso de elaboración y desarrollo normativo a nivel comunitario del principio “pensar primero a pequeña escala” (*think small first*), dado que el impacto de la regulación suele ser más acusado en las PYMEs que en las grandes empresas.
- Identificación de mejores prácticas en materia de regulación de la suspensión de pagos, de la transferencia de empresas y otros ámbitos normativos que afectan a las PYMEs.

- Desarrollo y perfeccionamiento de los servicios de apoyo a las empresas

Los servicios de apoyo a las PYMEs y los emprendedores constituyen un instrumento de utilidad para favorecer la aparición de nuevas empresas y su desarrollo ulterior. A fin de incrementar la eficacia y mejorar el acceso a estos servicios se han planteado, desde instancias comunitarias, las siguientes actuaciones:

- Mantenimiento de redes de asesoramiento y apoyo a las PYMEs, como los *Euro Info Centres* o los Centros de Enlace de la Innovación.



- Creación de una base de datos de medidas de apoyo (*Support Measures Database*) con más de 700 medidas relacionadas con la creación de empresas en los Estados miembros.
- Identificación de mejores prácticas en materia de servicios de apoyo a las empresas, especialmente en su fase de creación.

- Promoción de la cultura empresarial y de la educación empresarial

La política europea de fomento empresarial se propone promover el espíritu empresarial como capacitación social valiosa y productiva. Para ello la Comisión ha desarrollado, entre otras, las siguientes actuaciones:

- Realización de campañas de promoción del espíritu empresarial.
- Creación del premio para jóvenes empresarios europeos.
- Respaldo a la creación de una Red Europea de Educación Empresarial, formada por centros educativos directamente relacionados con la enseñanza de ciencias empresariales o con la formación de directivos.
- Identificación de mejores prácticas en materia de educación empresarial.

Es éste el ámbito de actuación que más nos interesa en función de los objetivos de esta ponencia, por lo que nos centraremos a partir de ahora en él.

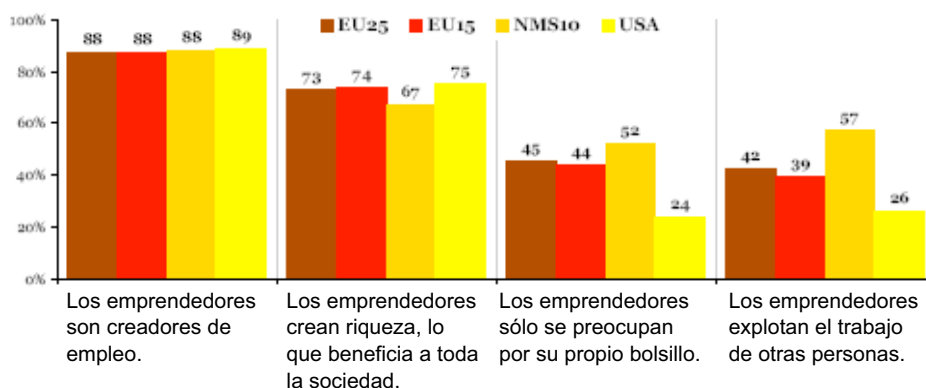
#### **4. La Promoción de la Cultura Emprendedora y de la Educación Empresarial en la UE**

Las deficiencias en el dinamismo emprendedor en la UE en comparación con otras economías desarrolladas, en especial, con EE.UU. no pueden explicarse si no se atiende a los condicionantes socio-culturales. La debilidad de la cultura emprendedora en la UE contrasta con la solidez que acredita en EE.UU. hasta el punto de constituir uno de los elementos definitorios de su identidad cultural y estar intrínsecamente ligada al “sueño americano”.

La menor cultura emprendedora en la UE se pone de manifiesto, por ejemplo, cuando se considera la imagen social del empresario en el conjunto de la población.



Figura 3. Porcentaje de individuos que están de acuerdo con las afirmaciones presentadas



Fuente: Flash Eurobarometer. Entrepreneurship. Comisión Europea, 2007.

Nota: NMS = *New member states*. Los 10 nuevos países miembros de la Unión Europea como resultado de la ampliación de 2004.

La Figura 3 recoge el porcentaje de individuos que están de acuerdo con cuatro afirmaciones relativas a los emprendedores, dos de ellas de carácter positivo y dos de carácter negativo. Se puede apreciar así cómo los porcentajes en el caso de las afirmaciones positivas son superiores en EE.UU. y sobre todo que los porcentajes en el caso de las afirmaciones negativas son marcadamente superiores en la UE. Por lo tanto, parece que en las sociedades europeas persisten ciertos prejuicios negativos respecto a la figura del empresario-emprendedor, lo que sin duda tiene consecuencias desincentivadoras respecto a la aparición de nuevos empresarios.

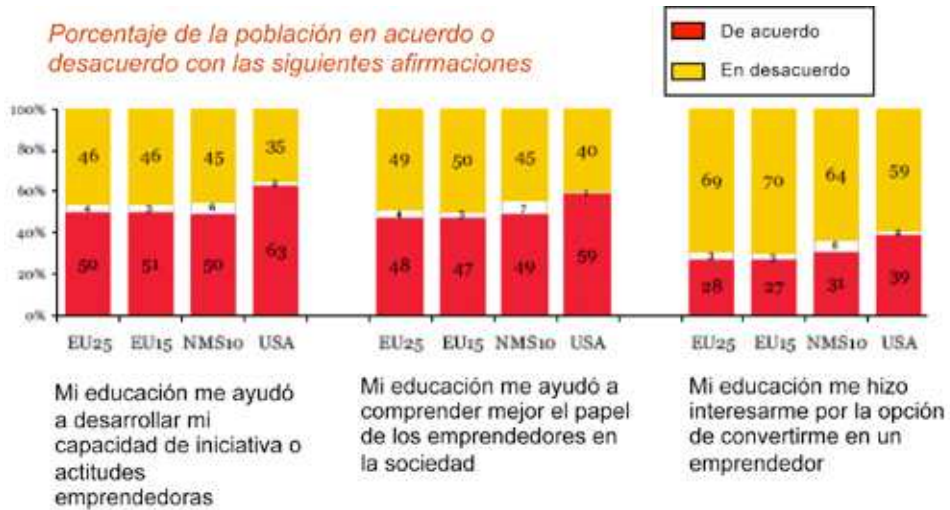
Es por ello que, a fin de afianzar la cultura emprendedora en la UE, la Comisión Europea está proponiendo un conjunto de actuaciones orientadas en tres direcciones:

- Reivindicar el papel de los empresarios en el logro de los objetivos sociales.
- Promover en la sociedad los valores de la cultura emprendedora (liderazgo, proactividad, capacidad de asunción racional de riesgos, creatividad, etc.).
- Favorecer actitudes más positivas hacia la iniciativa empresarial (en las universidades y otros centros educativos, en los inversores, en las administraciones, en las entidades financieras, etc.).

En esta dirección, la educación empresarial constituye a buen seguro un instrumento de gran utilidad para impulsar el espíritu emprendedor y estimular la aparición de nuevos emprendedores.



Figura 4. Incidencia de la educación empresarial en las actitudes emprendedoras



Fuente: Flash Eurobarometer, Entrepreneurship, Comisión Europea, 2007

Nota: NMS = *New member states*. Los 10 nuevos países miembros de la Unión Europea como resultado de la ampliación de 2004.

Cuando se le pregunta a los ciudadanos estadounidenses y de la UE sobre el impacto que haya podido tener su educación respecto a la conformación de actitudes favorables a la actividad emprendedora, se aprecia que la valoración resulta claramente más positiva en el caso de EE.UU. Por lo tanto, cabe la posibilidad de introducir mejoras en el sistema educativo europeo al objeto de que contribuya más efectivamente a promover el espíritu empresarial e impulsar las iniciativas emprendedoras en la población.

A este respecto, son necesarias acciones desplegadas a todos los niveles del sistema educativo, con objetivos diferentes en cada nivel, adaptados a las características específicas de los destinatarios:

A. En la educación primaria:

- Fomentar la creatividad y el espíritu de iniciativa a través de metodologías de aprendizaje autónomo.
- Proporcionar un primer contacto con el mundo de la empresa y el papel social de los emprendedores.

B. En educación secundaria:

- Presentar el autoempleo como una opción profesional viable y atractiva.
- Actividades formativas sobre la puesta en marcha de negocios.



C. En la educación superior:

- Formación especializada en creación y gestión de PYMEs.
- Estimular la gestación de proyectos de negocio embrionarios.

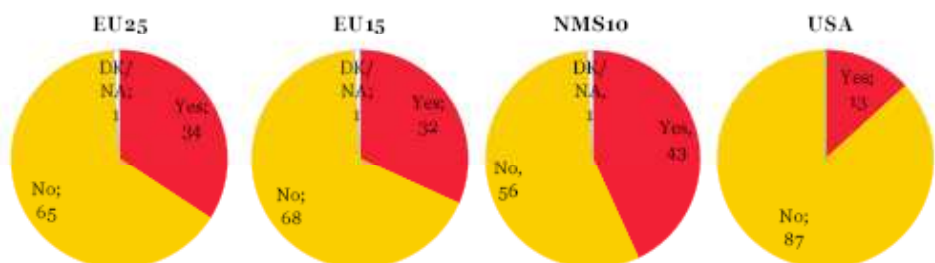
D. En la formación continua:

- Programas formativos específicos que apoyen a desempleados y trabajadores por cuenta ajena que se decidan a la puesta en marcha de su propia empresa.

Afortunadamente, la preocupación sobre la necesidad de impulsar la cultura emprendedora que se ha instalado en la UE en la última década ha conducido a la multiplicación de las actuaciones de diversa naturaleza orientadas a conseguir una UE más emprendedora. En este sentido, se ha producido también un crecimiento significativo de las acciones relativas a la educación empresarial. De este modo, la incidencia de los programas para la promoción del espíritu empresarial a través de cursos, seminarios, talleres u otro tipo de actividades formativas es hoy por hoy superior en la UE en comparación con EE.UU., al menos a tenor de lo manifestado por los estudiantes a ambos lados del Atlántico (véase Figura 5).

**Figura 5.** Grado de cobertura de la educación empresarial en la actualidad

*Porcentaje de estudiantes a tiempo completo que han participado en algún curso o actividad sobre cultura emprendedora o creación de empresas*



Fuente: Flash Eurobarometer. Entrepreneurship. Comisión Europea, 2007.

Nota: NMS = *New member states*. Los 10 nuevos países miembros de la Unión Europea como resultado de la ampliación de 2004.

## 5. Conclusiones

Hoy por hoy existe un convencimiento creciente sobre el papel dinamizador que asumen los emprendedores y las PYMEs en las economías más avanzadas. A este respecto, como se ha puesto de manifiesto en las páginas anteriores, se aprecia un menor pulso emprendedor de la Unión Europea en comparación con los EE.UU. y otras economías industrializadas. Por todo ello, se justifica plenamente la necesidad de una política



europea de fomento empresarial orientada a corregir ese déficit emprendedor que podría estar afectando negativamente a la competitividad de Europa en la economía global.

A este respecto, algunos de los obstáculos más relevantes para el desarrollo de las iniciativas emprendedoras en Europa podrían tener un carácter eminentemente cultural. Resulta por lo tanto conveniente implementar actuaciones encaminadas a configurar una cultura emprendedora más sólida en la UE. En este sentido, las acciones formativas dentro de lo que se contempla como “educación empresarial” están llamadas a ser un instrumento de gran relevancia.

Afortunadamente, a lo largo de la última década se han multiplicado las actuaciones orientadas a fortalecer los valores de la cultura emprendedora en la UE y se han alcanzado avances significativos en el desarrollo de la educación empresarial. Lógicamente, los resultados, a este respecto, no pueden ser visibles con carácter inmediato, puesto que implican un cambio socio-cultural hacia una Europa más emprendedora, que sólo será apreciable -de producirse- a largo plazo.

No obstante, la experiencia acumulada en estos años permite atisbar posibilidades de mejora de las actuaciones que se están desarrollando:

- En primer lugar, habría que incrementar la coherencia del conjunto de iniciativas que se están introduciendo a fin de consolidar un marco sistemático e integrado de actuaciones. La profusión de acciones de estímulo a la cultura emprendedora desplegadas desde distintos niveles de la Administración (comunitario, nacional, autonómico, provincial y local) puede haber ocasionado una falta de coordinación que vaya en detrimento de la eficacia del conjunto de actuaciones.
- En segundo lugar, habría que incrementar la transversalidad de las actuaciones. La estrategia más eficaz para promover la cultura emprendedora no pasa probablemente tanto por la introducción de actividades formativas y promocionales *ad hoc*, sino por la extensión de los valores de la cultura emprendedora a lo largo de todo el currículo escolar y académico de los estudiantes. Asimismo, en el caso específico de la educación superior, se viene apreciando como las iniciativas de educación empresarial se concentran en los planes de estudio de Economía, Administración y Dirección de Empresas, Ciencias Empresariales y similares. A este respecto, sería conveniente un incremento de la presencia de este tipo de actuaciones en otros estudios, especialmente en las titulaciones de más contenido técnico, donde pueden surgir con mayor probabilidad empresas de alto nivel tecnológico e intensivas en conocimiento.
- Finalmente, sería conveniente la introducción gradual de mecanismos de evaluación respecto a las actuaciones que se vienen desarrollando a fin de identificar cuáles se muestran en la práctica más eficaces a efectos de incrementar las intenciones empresariales y propiciar de manera efectiva la aparición de emprendedores. Al tratarse de un campo novedoso nos encontramos actualmente en una etapa de experimentación en la que se están ensayando metodologías e iniciativas de distinta naturaleza. No



obstante, empieza a haber un cuerpo de experiencia acumulada del que conviene sacar conclusiones a fin de diseñar actuaciones de alta calidad y eficacia contrastada.

## Bibliografía

Comisión Europea (2007): *Entrepreneurship Survey of the EU (25 Member States), United States, Iceland and Norway*. Flash Eurobarometer 192. The Gallup Organization.

Comisión Europea (2005): *Programa marco para la competitividad e innovación*, Propuesta de decisión del Parlamento y del Consejo, COM (2005) 121 final.

Comisión Europea (2004): *Plan de acción: El Programa Europeo en favor del Espíritu Empresarial*, COM (2004) 70 final.

Comisión Europea (2003): *Libro Verde del Espíritu Empresarial en Europa*, COM (2003) 27 final.

Consejo Europeo (2000) Decisión del Consejo de 20 de diciembre de 2000 relativa al Programa plurianual en favor de la empresa y el espíritu empresarial, en particular para las pequeñas y medianas empresas (PYME) (2001-2005), DOCE 29/12/2000, (2000/819/CE).

Romero, I. (2006): "Las PYME en la economía global. Hacia una estrategia de fomento empresarial". *Problemas del desarrollo. Revista Latinoamericana de Economía*, UNAM-IIEC, Vol. 37, nº 146, julio-septiembre, pp. 31-50, México.

Romero, I. y Fernández, J. (2007): "Un análisis de la heterogeneidad empresarial en la UE. Implicaciones para la política europea de fomento empresarial". *Ekonomiaz*, nº 66, pp. 350-371.

Romero, I. y Fernández, J. (2005): "La política europea de fomento empresarial. Un análisis crítico". *Revista de Economía Mundial*. Nº 13, pp. 137-161.

Unión Europea (2000): Conclusiones de la Presidencia, Consejo Europeo de Lisboa, 23-24 de Marzo.





7

ESPECIALISTAS EN SEGURIDAD SOCIAL

---





## **LAS CUESTIONES MÁS RELEVANTES DE LA JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL**

**D.<sup>a</sup> María Luisa Segoviano Astaburuaga**

Magistrada del Tribunal Supremo - Sala IV.

### **I. Introducción.**

El objeto de la ponencia que se va a desarrollar es el examen de las últimas sentencias dictadas por la Sala IV del Tribunal Supremo en materia de Seguridad Social.

Teniendo en cuenta la amplitud de la materia, las numerosas sentencias dictadas y la extensión que ha de tener la ponencia, el examen se va a limitar a las sentencias que han abordado temas novedosos, han matizado la doctrina existente o han reiterado el criterio mantenido en cuestiones de especial relevancia. No se va a abordar el estudio de las dos sentencias dictadas por la Sala IV, reunida en Sala General, el 17 de julio de 2007, recursos 4367/05 y 513/06 que resolvieron la cuestión relativa a la aplicación orientativa del baremo contenido en el anexo introducido por la D.A. octava de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, para la determinación de la indemnización de daños y perjuicios derivados de accidente de circulación, y si deben detraerse o computarse para la fijación de la pertinente indemnización las cantidades correspondientes a prestaciones reconocidas al amparo de la normativa protectora de la Seguridad Social. La razón es que, debido a su extensión y complejidad, el estudio de dichas sentencias requeriría que la ponencia se dedicara exclusivamente a las mismas.

### **II. Accidente de Trabajo.**

#### **A) Supuestos considerados accidente de trabajo.**

La sentencia de 20 de febrero de 2006, recurso 4145/04, examina el supuesto de un trabajador que fallece de un disparo, efectuado por el que fue conocido como “el asesino de la baraja” –con el que la víctima no tenía relación alguna- cuando esperaba el autobús para dirigirse a su domicilio, en una parada sita en el mismo centro de trabajo, inmediatamente después de finalizada su jornada laboral. La sentencia entendió que se trataba de un accidente de trabajo “in itinere”, razonando lo siguiente:

“El párrafo 5 del propio art. 115 de la Ley General de la Seguridad Social establece que “no impedirán la calificación de un accidente como de trabajo... La



concurrencia de culpabilidad civil o criminal del empresario, de un compañero de trabajo del accidentado o de un tercero, salvo que no guarde relación alguna con el trabajo". La interpretación de este último inciso, a "contrario sensu" llevaría a la conclusión de cuando la agresión externa no guarda relación con el trabajo, su resultado no puede calificarse de accidente laboral, conclusión, sin duda extensiva de un mandato legal que, por su naturaleza de excepción a la regla, ha de ser objeto de una interpretación estricta y acorde con la naturaleza de la institución...

No existe por tanto una doctrina que, definitiva y unívocamente, sea aplicable a la singularidad del caso que hoy enjuiciamos. Como acabamos de exponer la conclusión única que se obtiene es que cuando la agresión que sufre el trabajador por parte de un tercero –sea en el lugar de trabajo o *in itinere*- obedece a razones personales entre agresor y agredido, cobra fuerza la excepción legal y el resultado lesivo de la agresión no puede calificarse como accidente de trabajo.

Pero en el presente supuesto no ocurre así. Entre agresor y trabajador agredido no existía relación alguna previa al suceso que provocó la muerte del segundo, por lo que sí aparece una similitud entre el caso presente y el contemplado en la citada sentencia de 3 de mayo de 1988, que calificó de accidental la muerte del mensajero por un terrorista, por más que en este supuesto se tratara de trabajador en misión, pues el inciso final del nº 5 del art. 115, que establece la excepción, no está referido a los accidentes "*in itinere*", sino a todos. Por tanto la excepción final referida del 115.5 de la Ley General de la Seguridad Social deberá interpretarse como excluyente de la calificación de accidente de trabajo cuando la agresión obedezca a motivos determinados ajenos al trabajo y próximos a circunstancias de agresor y agredido, pero no en los casos en los que, por las circunstancias, el suceso deba ser calificado como caso fortuito tal y como aparece configurado en la doctrina de la Sala 1ª de este Tribunal que exige (S. de 4 de noviembre de 2004) "que se trate de un hecho que no hubiera podido preverse o que previsto fuera inevitable –SS- 29 abril 1988, 1 diciembre 1994, 31 de marzo 1995, siendo inexcusable la imprevisibilidad del daño causado...". Por otra parte, como señalaba la sentencia de 21 de diciembre de 1982 y recuerda el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe si "el fallecimiento producido por un accidente de carretera, por una simple caída... sería indemnizable, es absurdo que si la muerte se produce a mano airada, por un crimen, no se considere indemnizable".

La sentencia de 26 de febrero de 2008, recurso 1328/07 examina el supuesto de una trabajadora que, cuando se disponía a ir a su centro de trabajo, se cae y se lesiona, después de salir de su vivienda, al bajar las escaleras del portal del inmueble en que está situada la vivienda.

La sentencia entendió que se trataba de un accidente de trabajo "*in itinere*", con el siguiente razonamiento:

"La cuestión planteada consiste en determinar si las escaleras del portal del inmueble en el que radica el domicilio del trabajador constituyen parte del trayecto



que recorre ésta hasta el lugar de trabajo, a los efectos del denominado “accidente in itinere” o si por el contrario, dicho trayecto sólo se inicia una vez que se accede a la vía pública...

El término lugar de trabajo no suele presentar problemas de determinación, pero si los presenta el de domicilio. Es claro que el que está todavía en el domicilio, antes de salir o después de entrar en él, no está en el trayecto protegido y, por tanto, lo que en él acaezca no es accidente “in itinere”, pero el problema en este caso estriba, como hemos dicho, en la extensión que se da al concepto domicilio, teniendo en cuenta que puede estar constituido por una vivienda unifamiliar o bien por un apartamento en un bloque de pisos, existiendo entonces unas zonas comunes utilizables por todos los propietarios para entrar al piso propio desde la calle o bien para salir a ella desde el mismo.

La Sala estima que la doctrina acertada es la de la sentencia recurrida, al señalar que cuando el trabajador desciende las escaleras del inmueble en el que se ubica su vivienda ya no está en el espacio cerrado, exclusivo y excluyente para los demás, constitucionalmente protegido, sino que ya ha iniciado el trayecto que es necesario recorrer para ir al trabajo, transitando por un lugar de libre acceso para los vecinos y susceptible de ser visto y controlado por terceras personas ajenas a la familia. Como en este caso no hay duda alguna de que el accidentado realizaba el trayecto con la finalidad de ir al trabajo, no cabe sino concluir que se produjo el accidente “in itinere” al que se refiere el art. 115.2 a) de la LGSS”.

La sentencia de 9 de mayo de 2006, recurso 2932/04, examina el supuesto de un trabajador de la construcción que fallece al ser alcanzado por un muro de la obra en la que trabajaba, durante la pausa de medio día, mientras estaba comiendo. La sentencia entendió que se trataba de un accidente de trabajo, con el siguiente razonamiento:

“Además del sentido propio de las palabras utilizadas por el art. 115.3 de la Ley General de la Seguridad Social, y de la consideración de que no se rompió el nexo causal entre el trabajo y la lesión, es necesario en este caso tener en cuenta el criterio hermenéutico de la realidad social del tiempo en que las normas han de ser aplicadas, criterio al que también se refiere el artículo 3.1 del Código Civil, así como a los usos y costumbres sociales que el artículo 3.1 d) del Estatuto de los Trabajadores considera fuente de la relación laboral. Conforme a ese criterio informador cabe afirmar que el accidente al que nos venimos refiriendo sobrevino durante la jornada de trabajo, porque en supuestos como el presente es práctica generalizada que los trabajadores dedicados a la construcción realicen sus comidas de medio día en el propio centro de trabajo, por las dificultades que entraña la satisfacción de esta necesidad en su domicilio y el coste adicional de supondría comer en un establecimiento público. Es regla general de experiencia y canon comúnmente aceptado de conducta que en situaciones como la aquí contemplada, los trabajadores realicen su comida de medio día en el centro de trabajo y en la pausa que el mismo permita, sin que con ello quede absolutamente desvinculada



la lesión del trabajo realizado. Por lo demás, sería un contrasentido negar la calificación como profesional al accidente ocurrido en estas circunstancias y reconocerla al sufrido por el trabajador en la trayectoria de su domicilio al centro de trabajo, también en tiempo intermedio de inactividad laboral para alimentarse, originado por causas absolutamente desconectadas del funcionamiento de la empresa”.

La sentencia de 20 de noviembre de 2006, recurso 3387/05, examina el supuesto de un trabajador fallecido a consecuencia de un infarto de miocardio, sobrevenido en los vestuarios después de la finalización de la jornada laboral, tras haber realizado el trabajo con gran esfuerzo físico y a altísimas temperaturas. La sentencia, calificando el hecho como accidente de trabajo, contiene el siguiente razonamiento:

“Por tal motivo, la doctrina que se contiene en la sentencia recurrida es sólo parcialmente ajustada a derecho, puesto que de la relación de hechos que se contienen en la sentencia de instancia y de los razonamientos que se hacen en ella sobre la vinculación entre el trabajo realizado y el desencadenamiento del suceso que determinó el fallecimiento, se desprende que sí quedó acreditada por parte de la demandante esa relación de causalidad que, al no operar la presunción le era exigible. Y así, se afirma en aquella, consta que en la jornada en la que falleció el operario y en la anterior llevó a cabo sus funciones de especialista pintor corriendo andamios, pintando naves bajo un techo de uralita bajo un intenso calor (verano de 2003) a 7 u 8 metros de altura y en condiciones agotadoras (fundamento de derecho segundo y hechos probados primero y cuarto).

En consecuencia, habrá de estimarse el recurso de casación para la unificación de doctrina planteado por la legal representación de la viuda del trabajador en el punto relativo a la determinación o calificación como accidente de trabajo el sufrido por el trabajador, pero no por aplicación del artículo 115.3 LGSS, sino del artículo 115.1 de la misma norma, desde el momento en que consta que la lesión que sufrió el trabajador se produjo a consecuencia de la actividad laboral desarrollada”.

La sentencia de 27 de febrero de 2008, recurso 2716/06, examina el supuesto de un trabajador fallecido a consecuencia de un traumatismo craneoencefálico producido al golpearse contra el suelo, tras sufrir una crisis comicial –el trabajador previamente había sido diagnosticado de epilepsia- acaecida en tiempo y lugar de trabajo, sin acreditarse factor alguno que pudiera desencadenar el proceso o acelerar su producción. La sentencia entendió que se trataba de accidente de trabajo, con el siguiente razonamiento:

“Pero la patología –epilepsia- que afectó al trabajador de autos no ofrece la misma conexión con el trabajo que la predicable –en general- respecto de los episodios cardiocirculatorios, sino que se trata de dolencia que por su propia naturaleza excluye la etiología laboral; y si bien no es absolutamente descartable una posible –aunque muy improbable- influencia de factores externos como coadyuvantes en la aparición de una crisis comicial, los mismos por necesidad han de revestir una cualidad extrema inapreciable en las circunstancias en que se produjo el ataque



epiléptico del fallecido Sr. Núñez, precisamente recogiendo ramas cortadas para depositarlas en una carretilla y en el marco laboral de jardinería exterior; lo que supone –ningún indicio hay de lo contrario- ausencia total de aquellos limitados estimulantes que pudieran incidir en el nacimiento de la crisis, ajena por completo al trabajo desempeñado y que sólo el azar determinó que se produjese durante la actividad laboral. Aceptar la laboralidad del suceso epiléptico implicaría desnaturalizar el concepto de AT, atribuyendo tal cualidad –como con acierto argumenta la sentencia recurrida- a toda alteración de la salud sobrevenida en el tiempo y lugar de trabajo, incluso tratándose de las enfermedades comunes más corrientes.

Mayor complejidad ofrece la causalidad amplia (con ocasión) siendo así que tal categoría supone en puridad, como señalamos más arriba una simple condición (sine qua non), de forma y manera que el hecho -TCE- habría de calificarse como AT si no se hubiera producido para el caso de que el accidentado no se hallase trabajando en el momento en que se produce la crisis patológica; exigencia cuya verificación se cualifica –facilita- por la citada presunción de laboralidad (el hecho acaece en tiempo y lugar de trabajo); o lo que es igual, para justificar la exclusión de AT es necesario demostrar que el TCE se hubiera producido igualmente en marco diverso al trabajo. Y ello obliga a efectuar algunas precisiones en orden al significado y eficacia de la referida presunción legal...

Por supuesto que son perfectamente imaginables otras circunstancias en las que las mismas consecuencias (lesiones/fallecimiento) de la enfermedad de que tratamos (epilepsia) inequívocamente habrían de calificarse como accidente de trabajo, sin necesidad de acudir a las citadas máxima de experiencia. Piénsese, por ejemplo, en la precipitación al vacío por causa de una crisis comicial acaecida durante la actividad laboral desarrollada a una cierta altura (en andamio, obra en construcción, cubiertas de naves, tejados de edificios, etc...) o la simple caída cuando el trabajador se halla subido a una escalera por razones de trabajo... En todos estos imaginables supuestos, es claro que la precipitación o caída (originadas por la crisis y determinantes del resultado lesivo) no se hubiesen producido si el trabajador no se hubiese encontrado trabajando a esa altura desde la que cae, con lo que el tiempo y lugar de trabajo resultaría ser evidente “conditio” del resultado, que por fuerza habría de calificarse como accidente de trabajo ex art. 115.1 LGSS, al haberse producido “con ocasión” del trabajo”.

La sentencia de 13 de marzo de 2008, recurso 4592/06, examina el supuesto de un trabajador –conductor de camión- que fallece a consecuencia del accidente padecido al volcar el camión que conducía tras, para salir de la autopista, tomar el carril de desaceleración con exceso de velocidad -90 Km/h existiendo señal de limitación de velocidad a 40 Km/h-. La sentencia entendió que el supuesto constituía accidente de trabajo con el siguiente razonamiento:

“Precisamente esta última ley –LGSS- establece en su artículo 115. 5 a), que “no impedirán la calificación de un accidente como de trabajo: a) la imprudencia



profesional que es consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y se deriva de la confianza que este inspira”.

Es decir que la legislación social, a efectos de la protección de la contingencia de accidente laboral, trata de “defender” al trabajador de toda falta de cuidado, atención o negligencia, que no lleve a una calificación como imprudencia temeraria, y se cometa dentro del ámbito de su actuación profesional. Es interesante recordar, al efecto, que, incluso la STS Sala Segunda nº 491/2002 (Rec. 1048/2000) de 18 de marzo de 2002 afirma que “en materia de accidentes de trabajo (SS de 19.10.2000, 17.5.2001, 5.9.2001, y 17.10.2001) ...se considera un principio definitivamente adquirido, como una manifestación más del carácter social que impera en las relaciones laborales, el de la necesidad de proteger al trabajador frente a sus propias imprudencias profesionales (véase el fundamento de derecho 6º de la sentencia de 5.9.2001, que acabamos de citar)” y que “En los casos de imprudencia relativa a la circulación de vehículos de motor es claro que, a diferencia de los accidentes laborales, no existe una legislación específica protectora de la víctima”.

Expuestas las anteriores consideraciones, habría que examinar, si, en el supuesto que nos ocupa, la conducta del trabajador tiene el carácter de temerario, pues de ser así tal comportamiento afectaría a la propia existencia del accidente de trabajo, según ha sido definido por el artículo 115.1 en relación con el artículo 115.4 b) LGSS. La Sala no considera que el trabajador fallecido haya actuado con imprudencia temeraria en el accidente de trabajo, acaecido mientras conducía el vehículo de su empleador, en virtud de los siguientes razonamientos:

- a) El accidente se produjo cuando el trabajador salió de la autopista, por la que circulaba, conduciendo el camión-remolque, para entrar en un ramal secundario, donde existía una curva muy pronunciada, a mayor velocidad de la permitida. Esta acción en un conductor profesional que había circulado, ya 140 Km desde el punto inicial del recorrido, no revela por sí sola la existencia de una imprudencia temeraria, en su significado jurídico-doctrinal de falta de la más elemental cautela o prudencia que debe exigirse en los actos humanos susceptibles de causar daños, sino más bien la falta de un cuidado o descuido en el trabajador que no previó, con la debida anticipación, frenar el camión-remolque que conducía antes de entrar en la vía accesoria de desaceleración. Es de significar que la desatención del trabajador fue puntual y que el mismo trató de enmendar su descuido mediante una conducta, a la que se refiere el atestado de la Guardia civil, cuando dice “no creyendo... que dicha maniobra evasiva fuera errónea”.
- b) Cómo antes se ha afirmado la causa del accidente fue circular a 90 km/h cuando existía una limitación de 40 km/h, a la salida de la autopista. Pues bien, la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre que modifica la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre del Código Penal en materia de seguridad vial, cambia, entre otros, el artículo 379 del Código Penal, en el sentido de sancionar al “que condujere un





vehículo de motor a velocidad superior... en ochenta kilómetros hora por vía interurbana a la permitida reglamentariamente". Es claro que en el caso examinado el trabajador conducía, en el momento del accidente, a 90 km/h, es decir a 50 más que la velocidad permitida, por lo que no existe, por este sólo hecho de sobrelvelocidad, imprudencia temeraria. Esta norma no estaba vigente en la fecha en que sobrevino el accidente, pero sí indica que, en nuestro ordenamiento jurídico, el exceso de velocidad dentro de los límites indicados, sin la concurrencia de otras circunstancias que pongan en peligro la seguridad, la vida o integridad de las personas, no se considera infracción temeraria. No sería por ello razonable no establecer la misma conclusión a efecto de la calificación de accidente de trabajo, en cuyo campo, como antes se ha dicho, no rompe la causalidad entre acción y daño la existencia de imprudencia profesional por parte del trabajador.

#### **B) Supuestos no considerados accidente de trabajo.**

La sentencia de 20 de septiembre de 2005, recurso 4031/04, examina el supuesto de un trabajador que falleció en accidente de circulación cuando se dirigía a su trabajo desde un domicilio diferente al habitual, pues había pernoctado en el domicilio de su novia, recorriendo un trayecto diferente del habitual y utilizando un medio de transporte distinto del habitual. La sentencia entendió que no se trataba de un accidente de trabajo "in itinere", con el siguiente razonamiento:

"Ciertamente el trabajador accidentado se dirigía al centro de trabajo cuando el accidente se produjo (elemento teleológico), mas ello fue así tras partir de lugar diferente del que era su domicilio habitual, recorriendo un trayecto o itinerario también diferente del habitual y utilizando un medio de transporte que, aun siendo previsiblemente propio, es lo cierto que se apartaba del que últimamente venía siendo utilizado por el trabajador, según consta en el relato fáctico. Por razonables que sean los motivos particulares que puedan explicar la presencia del trabajador en domicilio diferente del suyo, es lo cierto que la concurrencia de las tres circunstancias expresadas impiden la apreciación de que estemos ante un accidente in itinere, pues otra conclusión -desconociendo la exigencia de los elementos que hemos llamado geográfico y de transporte- extremaría o desorbitaría el riesgo profesional concertado y asumido por la entidad gestora respecto de los accidentes sobrevenidos con ocasión o con motivo del trabajo".

La sentencia de 6 de marzo de 2007, recurso 3415/05, examina el supuesto de un trabajador fallecido a consecuencia de una hemorragia encefálica que sobreviene, cuando el trabajador, de regreso de una actividad de transporte, pernocta en un hotel y, después de retirarse a descansar a su habitación, aparece muerto al día siguiente. La sentencia entendió que no se trataba de un accidente de trabajo "en misión", ni "in itinere", con el siguiente razonamiento:

"En el presente caso hay que realizar algunas precisiones adicionales. En realidad, no estamos ante una misión específica en el marco de un trabajo que se desarrolla



normalmente en un lugar determinado y se encarga al trabajador la realización de un servicio en otro lugar, sino ante una actividad de transporte –la actividad de la empresa es la realización de mudanzas-, que consiste precisamente en un desplazamiento permanente del trabajador como forma de cumplir la prestación de servicios. No se produce, por tanto, el desdoblamiento entre el trabajo y el desplazamiento, que es propio de la misión típica, pues el trabajo normal consiste precisamente en el desplazamiento, en la actividad de realizar el transporte. Si se consideran las normas sobre tiempo de trabajo en el transporte por carretera, se concluye que la lesión no se ha producido ni durante el tiempo de trabajo efectivo, ni durante el tiempo de presencia, que el artículo 8.1 2º del Real Decreto 1561/1995 define como aquel en que el trabajador se encuentra a disposición del empresario, sin prestar trabajo efectivo por razones de espera, expectativas, servicios de guardia, viajes sin servicio, averías, comidas en ruta y similares. En el mismo sentido, la Directiva 2002/15 CE distingue entre tiempo de trabajo, tiempo de disponibilidad y descanso. En el primero se está en el lugar de trabajo, a disposición del empresario en el ejercicio de las tareas normales, realizando funciones complementarias o en períodos de espera de carga y descarga. En el tiempo de disponibilidad no se permanece en el lugar de trabajo, pero se está disponible para responder a posibles instrucciones que ordenen emprender o reanudar la conducción. El tiempo de disponibilidad se define precisamente por oposición a “los períodos de pausa o descanso”. En el caso examinado la lesión se ha producido durante el tiempo de descanso; un descanso que, por exigencias del tipo de trabajo, ocurre fuera del ámbito privado normal del trabajador, pero que no se confunde con el tiempo de trabajo en ninguna de sus acepciones y que, por tanto, no queda comprendido en la presunción del artículo 115.3 de la Ley General de la Seguridad Social...

Tampoco cabe encuadrar el supuesto en el accidente *in itinere* en el sentido de que la lesión se produce cuando el trabajador estaba regresando a su domicilio una vez realizado el transporte. No es así, en primer lugar, porque la lesión no tiene lugar en el trayecto, sino en el hotel durante el descanso; tampoco el punto de llegada es el domicilio del trabajador y por último no se ha producido, un accidente, sino una enfermedad, que es ajena al supuesto del artículo 115.2 a) de la Ley General de la Seguridad Social, como tiene declarado reiteradamente esta Sala en numerosas sentencias (sentencias de 30 de junio de 2004, 16 de julio de 2004 y las que en ellas se citan). En estas sentencias se establece que: a) la presunción de laboralidad del accidente o dolencia de trabajo establecida en el artículo 115.3 de la Ley General de la Seguridad Social, sólo alcanza a los accidentes acaecidos en el tiempo y en el lugar de trabajo, pero no a los ocurridos en el trayecto de ida al trabajo o vuelta del mismo, y b) la asimilación a accidente de trabajo sufrido “*in itinere*” se limita a los accidentes en sentido estricto, esto es, a las lesiones súbitas y violentas producidas por un agente externo y no a las dolencias o procesos morbosos de distinta etiología y manera de manifestación”. “Para estas enfermedades que se manifiestan en el trayecto del domicilio al trabajo –precisa la sentencia de 30 de junio de 2004– la calificación como accidente de trabajo... depende de que quede acreditada una relación causal con el trabajo”.



La sentencia de 16 de diciembre de 2005, recurso 3344/04, examina el supuesto de un trabajador que sufre un episodio vertiginoso cuando se hallaba en el centro de trabajo y dentro de la jornada laboral, presentando una malformación congénita del sistema nervioso central. La sentencia entendió que no se trataba de un accidente de trabajo, con el siguiente razonamiento:

“Para la destrucción de la presunción de laboralidad de la enfermedad de trabajo surgida en el tiempo y lugar de prestación de servicios la jurisprudencia exige que la falta de relación entre la lesión padecida y el trabajo realizado se acredite de manera suficiente, bien porque se trate de enfermedad que por su propia naturaleza excluya la etiología laboral, bien porque se aduzcan hechos que desvirtúan dicho nexo causal.

En el supuesto de autos la dolencia que causó el episodio vertiginoso del trabajador fue una malformación congénita, un “angioma venoso o cavernoma”. La condición de dolencia congénita evidencia que su génesis ninguna relación guarda con el trabajo y, declarándose probado que tal enfermedad “es independiente de factores exógenos”, la crisis que supuso el nuevo episodio vertiginoso que desencadenó la nueva situación, pudo haberse producido en cualquier otro momento y lugar, siendo además indicativo el que los síntomas de dificultad en la pronunciación habían comenzado ya seis días antes. Añádase que es hecho admitido que el trabajador no realizó ningún esfuerzo, ninguna actividad que pudiera vincularse con la agravación de unos síntomas que ya se habían manifestado días antes. Así lo entendió la sentencia de instancia, entendiendo que la presunción de laboralidad de la contingencia a que se refiere el artículo 115.3 de la LGSS quedó en este caso desvirtuada”.

La sentencia de 5 de febrero de 2007, recurso 3521/05, examina el supuesto de un trabajador fallecido a consecuencia de un infarto de miocardio sobrevenido a la entrada y dentro del centro de trabajo, antes del inicio de la jornada laboral. La sentencia entendió que no se trataba de un accidente de trabajo, con el siguiente razonamiento:

“La cuestión debatida ha de ser resuelta de conformidad con la doctrina unificada de esta Sala recogida en sus sentencias de 14 de julio, 20 y 22 de noviembre de 2006 (recurso 787, 3387 y 2706/05) que interpretó el artículo 115.3 Ley General de la Seguridad Social, en relación con el 34.5 E.T. en la forma de que se hace en la sentencia de contraste haciendo cita de la sentencia de 20 de diciembre de 2005 (Recurso 1945/2004), dictada en Sala integrada por todos sus miembros, en la que se establece la doctrina de que no basta para que actúe la presunción de laboralidad prevista en aquél precepto, con que el trabajador se halle en los vestuarios de la empresa cuando ocurre el episodio vascular o la enfermedad que origina la contingencia, que es lugar de trabajo a estos efectos, o en la obra (en la sentencia de contraste), sino que el término legal “tiempo de trabajo” contiene una significación más concreta, equivalente a la del artículo 34.5 E.T. referida a la necesidad de que el operario se encuentre en su puesto de trabajo, en el que se



presume que se ha comenzado a realizar algún tipo de actividad o esfuerzo –físico o intelectual- que determina una más fácil vinculación del acaecimiento con el trabajo y por ello opera la presunción analizada”.

### C) Recargo de prestaciones.

La sentencia de 16 de enero de 2006, recurso 3970/04, examina el supuesto de un trabajador que fallece al caer desde un andamio que carecía de medidas de seguridad, desconociéndose las circunstancias concretas en las que se produjo la caída. La sentencia entendió que procedía el recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad, con el siguiente razonamiento:

“En el caso aquí examinado, no se cuestiona por la sentencia recurrida, ni tampoco por la empresa demandante, que el andamio estuviese colocado de forma inadecuada, puesto que, situado a una altura de tres metros y medio, la distancia al muro era de 55 centímetros, dejando un hueco superior al previsto en el artículo 235 de la Ordenanza de Trabajo de la Construcción, aprobada por Orden de 28 de agosto de 1970 y vigente en virtud de lo que dispone la Disposición Final Única del Convenio General de la Construcción. Por otra parte, no estaba sujeto con elementos fijos a la pared, por lo que era móvil e inestable, infringiéndose el artículo 197 c) y 236 de aquella disposición y, finalmente, debió de proveerse al trabajador, en caso de no poder asegurarse el andamio, de un cinturón de seguridad debidamente anclado a una parte fija del edificio para evitar la caída, lo que al no hacerse supuso infracción de lo dispuesto en el artículo 193 de dicha Ordenanza, todo ello desde la perspectiva general del deber de protección que tiene la empresa hacia el trabajador contenido en los artículos 14.2 y 17.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales...

En primer término se dice en relación con el principio de presunción de inocencia, que, conforme a reiterada jurisprudencia, únicamente tienen asiento en la esfera jurídico-penal, y no en la esfera civil-laboral de incumplimientos contractuales del deber de seguridad asumido por el empleador. Y se añade que *“desde este plano, lo que ha de examinarse, y ello está en relación con la doctrina sobre la carga de la prueba, es si existe o no una relación de causalidad entre la conducta, de carácter culpabilística por acción u omisión, del empresario, en relación a la adopción de medidas de seguridad en el trabajo y el accidente o daño producido, y en la respuesta al interrogante han de valorarse todas las pruebas admitidas en derecho, y, además, las presunciones, reguladas en el momento del hecho causante en los artículos 1249 a 1253 del Código Civil (C.c.) y, en la actualidad, en la sección 9ª, de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) 1/2000 de 7 de enero, que derogó las normas citadas del Código civil, aunque, en realidad y en lo que nos afecta, tanto el aplicable y derogado artículo 1253 C.c., como el nuevo 386 L.E.C. permiten que el tribunal a partir de un hecho admitido o probado podrá presumir, a los efectos del proceso, otro hecho si entre el admitido o probado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano”.*



Por otra parte, a la vista de los hechos probados contenidos en la sentencia de instancia y en la del Juzgado de lo Penal número 5 de los de Valencia que condenó al representante y administrador único de la empresa y al arquitecto técnico por una falta de imprudencia con resultado de lesiones, parece fuera de toda duda razonable que las deficiencias antes enumeradas de la plataforma a la que se subió el trabajador para realizar su actividad ordinaria, sin prueba alguna de que lo hiciera contraviniendo órdenes del empresario, constituyen indicios razonables suficientes para estimar que este cúmulo de irregularidades fue el desencadenante de la caída del operario, teniendo en cuenta, por otra parte, que ninguno de tales hechos probados permite estimar que el accidente se debió a causas fortuitas o de fuerza mayor”.

La sentencia de 27 de marzo de 2007, recurso 639/06, examina si se produce caducidad del expediente de recargo cuando la resolución administrativa recae después de transcurrido el plazo de 135 días. La sentencia entendió que no se produce dicha caducidad, con el siguiente razonamiento:

“En efecto, concebido el recargo a manera de indemnización (con añadida finalidad de carácter preventivo), el supuesto objeto de litigio tiene expresa descripción en el art. 44.1 LPAC, al tratarse de procedimiento –recargo de prestaciones- del que “pudiera derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas individualizadas”; y para tal caso la norma contempla la exclusiva consecuencia de que los interesados “podrán entender desestimadas sus pretensiones por silencio negativo”; sin que para nada se mencione la caducidad acogida por la sentencia de instancia. Y aquella consecuencia –el silencio negativo- es también precisamente la establecida en el precitado art. 14.3 de la OM 18 de enero de 1996, que con carácter específico regula el procedimiento para reconocer las prestaciones por IP y la responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene.

A lo que añadir, para finalizar el argumento, que el propio art. 42.1 LPAC dispone con carácter de general que “la administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos”; que más específicamente, el art. 44.1 LPAC establece que “en los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo establecido {...} no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver”; y –sobre todo- que producida la resolución expresa, aunque sea tardíamente, es indudable que se abre para el interesado el plazo para ejercitar en vía judicial las acciones pertinentes”.

La sentencia de 12 de febrero de 2007, recurso 4491/05, examina el “dies a quo” del plazo de prescripción de la acción para solicitar el recargo por falta de medidas de seguridad. La sentencia entendió que el “dies a quo” se inicia a partir de la firmeza de la resolución que reconozca la última prestación, siendo dicho plazo único para todas las prestaciones. Contiene el siguiente razonamiento:



“En cuanto al tema de fijación del dies a quo del plazo prescriptivo en dichos supuestos, la acción no puede considerarse reconocida antes de que se dictase la sentencia del Juzgado o la Sala de lo Social declarativa de la invalidez pues solo hasta ese momento se supo con certeza cuales eran las dolencias y secuelas que el actor padecía a consecuencia del accidente, sin que sea óbice el que la resolución del INSS en vía gubernativa sea muy anterior, ya que la misma no fue firme hasta que recayó sentencia en vía judicial y sólo desde su firmeza se pudo iniciar el cómputo del referido plazo prescriptivo, solución que por lo demás también se atiene a lo dispuesto en el art. 1969 del C.Civil, resolvió que en el caso del recargo por falta de medidas de seguridad, en donde se busca primordialmente resarcir al beneficiario de la prestación de que se trate del perjuicio sufrido por la conculcación del ordenamiento jurídico, la especial naturaleza que posee el recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad, requiere, que dado la dependencia existente entre la petición del recargo y la prestación, que sólo a partir del reconocimiento de esta pueda reclamarse la imposición del recargo lo que conlleva, como consecuencia, que aplicando la anterior doctrina, antes relacionada, al caso de autos, que se establezca como día inicial del cómputo de las prestaciones derivadas de accidente de trabajo, entre las que figura el recargo, el de la fecha en que finalizó por resolución firme el último expediente incoado ante la Seguridad Social en reclamación de prestaciones”.

### III. Enfermedad Profesional.

La sentencia de 26 de junio de 2008, recurso 3406/06 examina el supuesto de un trabajador que fallece por cáncer de laringe, causado por inhalación de asbesto, concluyendo que se trata de enfermedad profesional, con el siguiente razonamiento:

“En el caso que hoy ocupa la atención enjuiciadora de la Sala, el trabajador causante de la prestación de viudedad solicitada en los autos, falleció a causa de la inhalación de asbesto que le produjo un padecimiento que fue diagnosticado como cáncer de laringe siendo ésta, la causa fundamental del fallecimiento, sin perjuicio de la concurrencia de otras enfermedades intercurrentes que también padeció el trabajador de referencia.

Resulta, pues, innegable, que la enfermedad que determinó el fallecimiento del causante de la prestación reclamada en estos autos tuvo su origen en el trabajo por cuenta ajena realizado por el mismo y lo que se ha de determinar es si dicha enfermedad ha de merecer o no la consideración legal de profesional de acuerdo con las previsiones contenidas en el RD 1995/78, de 12 de mayo, en el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales dentro del sistema de Seguridad Social.

En el apartado f) de la lista de enfermedades profesionales recogida en el expresado RD, se habla de “carcinoma primitivo de bronquio o pulmón por asbesto. Meso-



telioma pleural y mesotelioma peritoneal debidos a a la misma causa “derivada de trabajos expuestos a la inhalación de polvo de amianto” (asbesto).

Es evidente que con la sola descripción contenida en el transcrito apartado del RD ya mencionado, la situación, hoy enjuiciada, debiera merecer la calificación de enfermedad profesional, por cuanto y como se deja dicho ya, en el apartado 8º del relato histórico de la sentencia se dice que el fallecimiento del trabajador se produjo por inhalación de asbesto.

Es cierto que en el diagnóstico que precedió al fallecimiento de dicho trabajador se habla de un carcinoma de laringe que, expresamente, no se halla recogido dentro de la relación de enfermedades catalogadas como profesionales, como tampoco se contiene en la recomendación de la Comisión de las Comunidades Europeas, de 19 de septiembre de 2003 (DOUE 238/2003) –de fecha posterior al fallecimiento del causante de la prestación de autos–, sobre el listado europeo de enfermedades profesionales, en cuyo Anexo 1. 302 se refiere a la “asbestosis complicada por un cáncer broncopulmonar” y el 308 al “cáncer de pulmón provocado por la inhalación de polvo de amianto”.

Pero, pese a todo ello y dada la contundente afirmación recogida en el relato histórico de la sentencia hoy recurrida, de que la muerte del trabajador se produjo por la inhalación de asbesto, no debe ignorarse lo previsto en la letra c) del listado del RD 1995/78, en la que, en su punto 6 se dice que tendrán la consideración de enfermedades profesionales las “causadas por irritación de las vías aéreas superiores por inhalación o ingestión de polvos líquidos o vapores... en trabajos en los que exista exposición a polvos, líquidos, gases o vapores, irritantes de las vías aéreas superiores”.

Es evidente que a la vista de esta amplia relación contenida en la normativa reguladora de las enfermedades profesionales no cabe excluir, en buena lógica jurídica, al cáncer de laringe producido por la continuada inhalación de asbesto, del concepto de enfermedad profesional, ya que si una simple irritación de las vías respiratorias se puede considerar como enfermedad profesional, con mucha más razón ha de encuadrarse en dicho concepto la más grave dolencia del cáncer de laringe producido por la prolongada exposición a la inhalación de polvo de amianto.

#### **IV. Incapacidad Temporal.**

La sentencia de 11 de junio de 2007, recurso 5030/05, examina la competencia del INSS para determinar la contingencia de la incapacidad temporal, después de un alta dada por la Mutua, en proceso de incapacidad temporal por accidente de trabajo y posterior baja por contingencia común. La sentencia entendió que el INSS es el competente para determinar dicha contingencia con el razonamiento siguiente:



“A) Es incuestionable que las Entidades Gestoras de la Seguridad Social –durante mucho tiempo consideradas por la doctrina administrativa como organismos autónomos apátridas, para expresar su fuga de la Ley General- constituyen hoy día Administración Pública de la Seguridad Social según se desprende del modelo público de Seguridad Social que establece el artículo 41 de nuestra Constitución y del contenido de los artículos 1 y 2 y disposición adicional sexta de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, señalando expresamente el artículo 59 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprobó el vigente Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, su naturaleza jurídica de entidades de derecho público, y por el contrario, las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social (antes denominadas Mutuas Patronales) ni son entidades de derecho público ni tienen el carácter de Entidades Gestoras de la Seguridad Social. Según los artículos 67 y 68 del citado Texto Refundido, dichas Mutuas son entidades que colaboran en la gestión de la Seguridad Social, aún cuando ciertamente su competencia en materia de gestión de la prestación por Incapacidad Temporal se haya incrementado sensiblemente en los últimos tiempos por vía reglamentaria.

B) La Sala se ha referido ya en numerosas ocasiones a esta cuestión en dos Sentencias dictadas en Sala General el 26 de enero de 1998 (rec 548/1997 y 1730/1997) así como en las Sentencias posteriores... y más recientes de 15 de noviembre de 2006 (rec. 1982/2005) y 27 de febrero de 2007 (rec. 3969/2005). La doctrina contenida en estas sentencias se resume así:

1.- *El artículo 57 de la Ley General de la Seguridad Social (Texto Refundido aprobado por R.D. Legislativo 1/1994, de 20 de junio), reafirmó la competencia omnicomprendensiva que tradicionalmente incumbió al INSS al afirmar que corresponde al INSS “la gestión y administración de las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social...” Se le confiere así el rango de entidad de base para la organización y vigilancia y, en su caso, dispensación, de las prestaciones, siendo el papel de Mutuas Patronales y Empresas, meramente auxiliar, habiendo destacado siempre este carácter secundario al ser designadas por todas las disposiciones rectoras del sistema de Seguridad Social, como “Entidades Colaboradoras”.*

2.- *El papel rector de la Entidad Gestora ya aparecía en el artículo 1.1. del Real Decreto Ley 36/1978, y aparece ratificado en las prestaciones de incapacidad en el Real Decreto 2609/1982 de 24 de septiembre y, hoy, de manera general, en el artículo 1.1 a) del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, norma que atribuye al INSS la facultad de evaluar, calificar y revisar la incapacidad y reconocer el derecho a las prestaciones económicas contributivas de la Seguridad Social por invalidez permanente, en sus distintos grados, así como determinar las contingencias causantes de las mismas.*





3.- *Esta atribución competencial no aparece modificada por precepto alguno con rango suficiente para hacerlo. Es más, el mandato del artículo 5 de la O.M. de 13 de octubre de 1967 que desarrolló reglamentariamente las prestaciones de ILT, al atribuir a Mutuas y empresas colaboradoras el reconocimiento del derecho a las prestaciones, no contradice aquella facultad rectora del INSS, sino que meramente la completa.*

4.- *Negar al INSS la facultad de calificar unas dolencias como constitutivas de accidente, reservando estas facultades a las Mutuas Patronales, implica otorgar a la Entidad Gestora, Mutuas Patronales y empresas colaboradoras una posición de total igualdad, susceptible de producir situaciones de desprotección total del beneficiario, cuando todas ellas se negaran a asumir –aunque sea de manera no definitiva– la responsabilidad por una contingencia; y,*

C) Precisamente, esta jurisprudencia de la Sala ha conllevado a que el Reglamento sobre colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre, haya sido modificado en sus artículos 61.2, 80.1 y 87.2, por el artículo quinto del Real Decreto 1041/2005, de 5 de septiembre, eliminando la expresión “previa determinación de la contingencia causante” –como dice la exposición de motivos de este Real Decreto– “al objeto de adecuar su redacción a la competencia de las Direcciones Provinciales de la Seguridad Social, para la determinación de la contingencia causante de la referida situación de incapacidad temporal, confirmada mediante reiterada jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo”.

La sentencia de 18 de enero de 2005, recurso 6590/03, examina si la incapacidad temporal padecida por un ertzaina –trastorno adaptativo con alteración mixta de las emociones y de la conducta– derivada de los insultos, agresiones y amenazas sufridos fuera del tiempo y lugar de trabajo –presiones e insultos en el pueblo en el que residía por parte de elementos radicales; insultos, provocación y agresión cuando se encontraba en compañía de su novia; intento de quemar el caserío donde residía mediante un explosivo-incendiario; agresión a su padre; envenenamiento del perro que tenía como guarda en el caserío– es accidente de trabajo. La sentencia entendió que la incapacidad temporal derivaba de accidente de trabajo con el siguiente razonamiento:

“Partiendo del hecho de que nadie cuestiona que la enfermedad diagnosticada al actor y recurrente no es de las incluidas en el artículo 116 LGSS y normas concordantes, la cuestión controvertida se concreta en determinar si se trata de una enfermedad sobrevenida al agente “con motivo de la realización de su trabajo”, teniendo “por causa exclusiva la ejecución del mismo”.

Así es, en efecto, si se atiende al relato de hechos probados. Es sin duda el ejercicio ininterrumpido de sus funciones como ertzaina lo que ha dado lugar a los insultos, agresiones y amenazas sufridas por el demandante, que, a su vez, fueron causa del deterioro de la salud de éste y de su baja por incapacidad. Ninguna otra causa aparece en el relato fáctico como explicativa o fundamentadora de tales hechos.



Ello no es desconocido por la sentencia recurrida, que afirma en su fundamentación jurídica que “los episodios padecidos por el demandante se hallan conectados con su profesión, puesto que es ésta la determinante de las agresiones materiales y verbales”. Si dicha sentencia niega la aplicación del art. 115.2 e) LGSS es porque tales episodios no se conectan con alguna concreta actuación del demandante. “Las agresiones no las recibe por causa de una concreta conducta ejecutada en el ejercicio de su profesión, sino por razón de esta última y al margen de cualquier acto u omisión propia de su oficio”, se dice en dicha sentencia.

Ahora bien, la exigencia de tal concreción del ejercicio o de la actuación profesional rebasa las previsiones del precepto cuestionado. En efecto, la exigencia legal de que la causa se halle en la ejecución del trabajo (“con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo”, dice el precepto) hace relación no sólo a la represalia contra una determinada y concreta actuación policial sino también a la habida contra la fidelidad a la profesión policial mediante el cabal cumplimiento de los deberes y de las funciones que tal profesión, impone a través de su ejercicio diario. Tal es precisamente el caso de autos, como ya queda indicado.

La sentencia de 22 de noviembre de 2005, recurso 4415/04, examina la cuestión de si la denegación de la declaración de incapacidad permanente total supone la extinción de la situación de incapacidad temporal en que se encontraba el trabajador. La sentencia entendió que no se produce tal extinción con el siguiente razonamiento:

“A su vez el art. 131 bis del propio Texto legal, en la redacción que le otorgó la ley 24/2001 de 27 de diciembre, establece: “Extinción del derecho al subsidio.

1. El derecho al subsidio se extinguirá por el transcurso del plazo máximo establecido para la situación de incapacidad temporal de que se trate; por ser dado de alta médica el trabajador, con o sin declaración de incapacidad permanente; por haber sido reconocido al beneficiario el derecho al percibo de la pensión de jubilación; por la incomparecencia injustificada a cualquiera de las convocatorias para los exámenes y reconocimientos establecidos por los médicos adscritos al Instituto Nacional de la Seguridad Social o a la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social; o por fallecimiento”.

Poniendo en relación ambos preceptos (interpretaciones literal y sistemática, conforme al art. 3.1 del Código Civil), se llega a la conclusión en el sentido de que la situación de incapacidad temporal se mantendrá “mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad social y esté impedido para el trabajo (art. 128.1) sin que el mero hecho de que, iniciadas actuaciones administrativas tendentes a conseguir una posible declaración de incapacidad permanente, terminen aquellas con la decisión de no declarar tal incapacidad, pueda dar lugar a la extinción del subsidio establecido en el art. 129 de la LGSS para la situación de incapacidad temporal que nos ocupa; y ello es así porque la situación a la que



acabamos de referirnos no viene contemplada entre las únicas que pueden dar lugar a la extinción del referido subsidio, causas que no son otras que las taxativamente mencionadas en el número 1 del art. 131 bis del propio Texto legal”.

## V. Incapacidad Permanente Parcial.

La sentencia de 18 de diciembre de 2007, recurso 44/07, examina si el trabajador al que la Mutua ha abonado una cantidad por incapacidad permanente parcial que posteriormente es revocada, está obligado a devolver a la Mutua la cantidad percibida. La sentencia entendió que no existe obligación de devolución con el siguiente razonamiento:

“La cuestión que suscita el presente recurso ha sido ya resuelta por la Sala en sus sentencias de 14 de marzo de 1994 y 31 de octubre de 2001. La primera resolución considera que, pese a su derogación por el Real Decreto Legislativo 36/1978 y Real Decreto 2609/1982, hay que considerar vigente la regla que contenía el artículo 144 de la Ley General de la Seguridad Social de 1974, a tenor del cual la ejecutividad de las resoluciones administrativas que reconocían el derecho a las prestaciones determinaba que si, como consecuencia de su revocación judicial, se anulaban derechos reconocidos en vía administrativa, el beneficiario no quedaría obligado a reintegrar lo percibido, asumiendo esta obligación el Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo. La sentencia de 31 de octubre de 2001 completa este razonamiento, señalando que en el régimen vigente nos encontramos ante la misma situación, pues, de una parte, la ejecutividad de las resoluciones administrativas sigue afirmándose en el artículo 6.4 del Real Decreto 1300/1995, y, por otra, el artículo 91.3 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 1637/1995, establece que “cuando una sentencia firme se anulare o se redujere la cuantía de los derechos reconocidos por resolución administrativa o judicial, la Mutua o, en su caso, la empresa recurrente tendrá derecho a que se le devuelva la totalidad o parte alícuota, respectivamente, del capital que haya ingresado para satisfacer aquellos derechos, sin detracción de la parte correspondiente a las prestaciones satisfechas a los beneficiarios, que quedan exentos de efectuar devolución alguna”. Es cierto, como señala la parte recurrida, que este precepto se refiere a los capitales coste de renta, pero eso no significa que no resulte aplicable en el presente caso, porque, aparte de que la norma se refiere también a otras prestaciones, lo importante no es que se haya ingresado o no la cantidad correspondiente en la Tesorería General de la Seguridad Social, sino el principio de garantía que se recoge y que es distinto del que se desprende de los artículos 290 y 293 de la Ley de Procedimiento Laboral, sin duda porque en la ejecución provisional judicial –a diferencia de lo que ocurre con la administrativa– no hay ejecutividad por ministerio de la Ley. De ello resulta, como señala la sentencia de 31 de octubre de 2001, que ha de entenderse vigente la regla del artículo 144.3 de la Ley General de la Seguridad Social para los reconocimientos efectuados en el procedimiento administrativo de declaración de invalidez”.



## VI. Incapacidad Permanente Total.

La sentencia de 28 de febrero de 2005, recurso 1591/04, examina el concepto de “profesión habitual,” en orden a determinar si el trabajador está afecto a una incapacidad permanente total. La sentencia entendió que el concepto de “profesión habitual” no se identifica con el concepto de “grupo profesional”, con el siguiente razonamiento:

“En consecuencia se mantiene en sus propios términos la redacción original de dicho art. 137.

En este precepto es determinante de la declaración de incapacidad permanente total, el concepto de profesión habitual, pues la prestación que por ella se lucra tiene por finalidad sustituir las rentas del trabajo a las que el inválido no puede acceder, como consecuencia de las limitaciones funcionales derivadas de sus dolencias. La sentencia recurrida ha equiparado los conceptos de profesión habitual con los de grupo profesional. El concepto del grupo se halla en el art. 22.2 del Estatuto de los Trabajadores y no ha tenido acceso a las normas de Seguridad Social. Aquel precepto lo define como “el que agrupe unitariamente las aptitudes profesionales, titulaciones, contenido general de la prestación y podrá incluir tanto diversas categorías profesionales como distintas funciones o especialidades profesionales”. Definición no precisamente clarificadora, pero que contiene una referencia útil a la solución del problema que hoy se debate, al precisar que el grupo puede incluir diversas categorías y distintas funciones. En definitiva el grupo puede incluir diversas profesiones. Distinción que se hace patente en el Convenio de Industrias Químicas, aplicable al trabajador en el supuesto que hoy resolvemos. En el grupo profesional 3, en el que estaba encuadrado el trabajador, como operario de fábrica, se incluyen tareas tan distantes como las propias de albañilería, electricidad, carpintería, archivo, registro cálculo, facturación, operadora de Télex, conductores o grabación en máquinas de recogida de datos, o mecanografía. Estimar que el concepto de profesión habitual equivale a grupo profesional, a los efectos de la declaración de incapacidad, conduciría al absurdo de denegar la prestación a quién no quedando capacitado para una tarea propia de profesión que requiere una formación específica, pudiera seguir siendo apto para cumplir las necesidades ergonómicas de una actividad por completo diferente de la suya y para la que no tuviera la formación necesaria. Tesis que hemos de rechazar, sin que ello quiera decir que efectuemos una identificación entre profesión habitual con la aptitud para un preciso y determinado puesto de trabajo. En definitiva, en tanto no se lleve a cabo el desarrollo reglamentario del precepto de la Ley, debe subsistir el concepto de la primitiva versión y profesión habitual deberá ser aquella a la que el trabajador hubiera venido desempeñando”.

La sentencia de 23 de febrero de 2006, recurso 5135/04, examina el alcance del concepto de “profesión habitual” a la hora de fijar el grado de incapacidad en un policía local que pasa a segunda actividad como consecuencia de un accidente. La sentencia



entendió que “profesión habitual” es la desempeñada por el trabajador al tiempo de sufrir el accidente, con el siguiente razonamiento:

“El apartado 3 del art. 137 nos dice que “se entenderá por profesión habitual en caso de accidente, sea o no de trabajo, la desempeñada normalmente por el trabajador al tiempo de sufrirlo. En caso de enfermedad común o profesional aquella a la que el trabajador dedicaba su actividad fundamental durante el período de tiempo, anterior a la iniciación de la incapacidad, que reglamentariamente se determine”.

Como puede apreciarse, el precepto se refiere a la profesión habitual del trabajador antes del accidente y esta Sala ha venido entendiendo de forma reiterada que la referencia a dicha profesión anterior se hace a todas las funciones propias de dicha profesión, o como dijo la STS 17-01-1989 (RA 259/89), “la profesión habitual no es esencialmente coincidente con la labor específica que se realice en un determinado puesto de trabajo sino aquella que el trabajador está cualificado para realizar y a la que la empresa le haya destinado o pueda destinarse”, lo que significa que –como ha reiterado esta Sala en SSTS 12-2-2003 (Rec.- 861/02) ó 27-4-2005 (Rec- 998/04) contemplando supuestos semejantes al que ahora nos ocupa- no sólo hay que tener en cuenta a la hora de resolver sobre una demanda de invalidez cuáles eran las funciones o trabajos concretos que el trabajador afectado pudiera estar desarrollando antes o las que pueda estar realizando después del accidente sino todas las que integran objetivamente su “profesión”, las cuales vienen delimitadas en ocasiones por las de su propia categoría profesional o en otras las de su grupo profesional, según los casos y el alcance que en cada caso tenga el “ius variandi” empresarial de conformidad con la normativa laboral aplicable.

Por lo tanto, no puede aceptarse como acomodada a derecho la posición de la Sala de suplicación que dictó la sentencia recurrida en cuanto que tomó como referencia para valorar la posible existencia de una incapacidad en el actor las funciones que el actor desarrollaba después del accidente”

La sentencia de 16 de noviembre de 2006, recurso 1713/07, examina si, tras dictarse resolución judicial reconociendo al trabajador en situación de incapacidad permanente, es competente el INSS para dictar resolución fijando el plazo para instar la revisión de la incapacidad. La sentencia entendió que el INSS, tenía competencia para dictar dicha resolución con el siguiente razonamiento:

En definitiva se establece que las resoluciones, iniciales o de revisión, dictadas por el Instituto Nacional de Seguridad Social en las que se reconozca el derecho a prestaciones de incapacidad permanente en cualquiera de sus grados, o se confirme el grado reconocido previamente, han de hacer constar el plazo a partir del cual se podrá instar la revisión, por agravación o mejoría del estado invalidante.



En el supuesto aquí examinado, la resolución administrativa inicial fue denegatoria de la solicitud de invalidez, no reconociéndose por tanto el derecho a prestaciones de dicha clase ni fijando, en consecuencia, plazo a partir del cual se pudiera instar la revisión por agravación o mejoría. Fue la resolución judicial –sentencia de 23 de noviembre de 2001- dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, la que declaró al actor afecto de invalidez permanente total, sin fijar en la misma plazo para su revisión, ya que no está previsto que la resolución judicial que reconozca prestaciones de invalidez permanente se pronuncie sobre dicho extremo pues como se ha señalado con anterioridad, tal previsión se contempla en la Ley General de la Seguridad Social únicamente para las resoluciones administrativas...

En consecuencia la resolución judicial, revisora del acto administrativo denegatorio de la incapacidad permanente solicitada, se limita a reconocer la existencia de una incapacidad permanente y el grado de incapacidad, no examinando la cuestión sobre la que no se pronunció la resolución administrativa, a saber, el plazo a partir del cual se puede instar la revisión, por agravación o mejoría del estado invalidante. Por ello, a la vista de la competencia del Instituto Nacional de la Seguridad Social en materia de incapacidad, es ajustado a derecho el acto administrativo posterior en el que fija el plazo a partir del cual se puede instar la revisión del estado incapacitante, sin perjuicio del ulterior control judicial del mismo”.

La sentencia de 27 de julio de 2005, recurso 6733/03, examina el supuesto de un trabajador, jubilado anticipadamente de forma voluntaria, que antes de cumplir 65 años solicita la declaración de incapacidad permanente total. La sentencia concluye que no procede declararle en situación de incapacidad permanente con el siguiente razonamiento:

“Debatiéndose en este recurso, si en supuestos, como el de autos, el trabajador jubilado voluntariamente antes de cumplir los 65 años, puede o no, solicitar pensión por invalidez permanente, antes de llegar a dicha edad, de concurrir los demás requisitos exigidos en la Ley, lo que aquí no se discute, o por el contrario si los efectos de la jubilación voluntaria son los mismos que los de la jubilación forzosa al cumplir los 65 años, la solución correcta es la de la sentencia recurrida.

Es cierto que el artículo 138.1 a) del TR LGSS, párrafo segundo se remite al artículo 161.1 a) del mismo texto legal, negando proceda el reconocimiento de la prestación de invalidez permanente, cuando el beneficiario en la fecha del hecho causante, tenga la edad prevista en dicho artículo y reúna los demás requisitos para acceder a la pensión de jubilación en el sistema de la Seguridad Social, circunstancias que no concurrían en el beneficiario de autos, puesto que el mismo, en la fecha del hecho causante de la invalidez todavía no había cumplido 65 años, pero también lo es, que la literalidad en la redacción de dicho precepto no puede llevarnos a la conclusión del recurrente, ya que si la finalidad del artículo 138.1 del TRLGSS, es evitar, en supuestos normales que puedan acceder a la pensión de



invalidez permanente, aquellos posibles beneficiarios, que reúnan los requisitos entre ellos la edad para jubilarse, esto es 65 años, cuando se da la circunstancia de que, el trabajador ya está jubilado voluntariamente antes de cumplir esa edad, es evidente que tampoco puede acceder a dicha pensión, ya que a ello conduce una interpretación finalista de la Ley, pues los efectos de la jubilación forzosa y los de la voluntaria son los mismos, pues la razón de ambos casos es la misma, impedir que quien está jubilado o pueda jubilarse tenga acceso a otra pensión; esta es la línea jurisprudencial de esta Sala contenida en la sentencia de 14 de octubre de 1992, (recurso 444/92) y sentencia de 30 de enero de 1996 (recurso 1636/95), según la cual no procede reconocer pensión de invalidez cuando, con anterioridad al hecho causante, ya se ha accedido a la pensión pensionada”.

## VII. Gran Invalidez.

La sentencia de 30 de enero de 2008, recurso 480/07, examina si es compatible la percepción de la pensión de gran invalidez con el trabajo por cuenta ajena, en jornada ordinaria, del gran inválido. La sentencia entendió que era compatible con el siguiente razonamiento:

- “a.- La interpretación restrictiva mantenida por el INSS no siempre ha sido la acogida por la jurisprudencia social (como más arriba hemos adelantado), pues ya la STS 02/03/79 había mantenido que “el trabajador en situación de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo, por lo dispuesto en el art. 24.4 de la O. de 15 de abril de 1969, puede realizar todas las actividades laborales que sean compatibles con su situación, sin limitación alguna, sin que en ningún extremo de la disposición legal se afirme que sólo puede desempeñar actividades superfluas, accidentales o esporádicas”; y la ya citada STS 06/03/89 considera inaplicable las limitaciones derivables del art. 138-2 LGSS /74 a quienes habían sido declarados en situación de IPA sin derecho a prestaciones.
- b.- La literalidad del precepto -art. 141.2 LGSS /94- apunta a la plena compatibilidad trabajo/pensión (“las pensiones... no impedirán... aquellas actividades... compatibles”), al no establecer límite alguno a la simultaneidad referida, que resulta exigible ex art. 35 ET, siendo de destacar que la remisión que al Reglamento se hace exclusivamente en el apartado primero del precepto, para la IPT.
- c.- La opción interpretativa contraria llevaría a hacer de mejor condición al trabajador declarado en IPT {legalmente apto para cualquier actividad que no sea la profesión u oficio para la que haya sido declarado inválido} que al incapaz declarado en IPA (al que se le negaría toda actividad –e ingresos– extramuros de la marginalidad).



- d.- La incompatibilidad de que tratamos tendría un cierto efecto desmotivador sobre la reinserción social y laboral de quien se halla en IPA o GI pues aunque las cotizaciones satisfechas por el nuevo trabajo habrían de tener eficacia respecto de prestaciones futuras (pensión de jubilación / nueva prestación por IPA; con independencia del régimen de incompatibilidad de pensiones y del derecho de opción que establece el art. 122 LGSS), lo cierto es que la suspensión de la pensión por la percepción de ingresos debidos al trabajo ordinario (consecuencia impuesta –se dice- por la lógica del Sistema) privaría prácticamente de estímulo económico a una actividad que con toda seguridad ha de realizarse con considerable esfuerzo –psíquico-físico- por parte del inválido; y
- e.- Este planteamiento cobra pleno vigor si se atiende a las nuevas tecnologías (particularmente informáticas y de teletrabajo), que consienten pluralidad de actividades laborales –a jornada completa- a quienes se encuentran en situaciones de IPA o GI, de manera que la compatibilidad ahora defendida representa –en el indicado marco de actividades sedentarias- un considerable acicate para la deseable reinserción social de los trabajadores con capacidad disminuida”.

### VIII. Pensión de Jubilación.

La sentencia de 22 de diciembre de 2005, recurso 552/05, examina si procede el abono de complemento de mínimos, por cónyuge a cargo, al pensionista de jubilación, separado legalmente de su cónyuge y que ha sido condenado por la sentencia que dispuso la separación a abonarle pensión compensatoria. La sentencia concluyó que procede el abono de dicho complemento con el siguiente razonamiento:

- “5. Quizá el supuesto más propio y paradigmático de estos casos de excepción, sea precisamente el que es objeto de debate en este proceso, es decir, aquél en que el pensionista de la Seguridad Social, que no convive con su cónyuge, viene obligado por sentencia judicial de separación a pagar a éste una pensión compensatoria por tal causa. Téngase en cuenta que en esta clase de casos no se trata tan sólo de que realmente exista una situación de dependencia económica (la cual puede ser debida a distintas causas o motivos), sino que se trata de una situación que ha sido establecida y creada por el pronunciamiento de la sentencia de separación, lo que significa que ha sido el propio ordenamiento jurídico el que ha dispuesto y creado, de forma específica, directa y personalizada, la obligación del consorte pensionista de abonar al otro la correspondiente pensión compensatoria de la separación, y si esa situación de dependencia económica ha sido creada por el propio ordenamiento jurídico, no puede éste luego, a la hora del abono del complemento por mínimos de la prestación de la Seguridad Social, desconocerla, ignorarla o prescindir de ella, sobre la base de que no existe convivencia. El





mandato referido del ordenamiento jurídico se impone sobre la exigencia reglamentaria de convivencia, haciéndola inefectiva en estos específicos supuestos; pues en ellos una sentencia judicial proclama y dispone que el perceptor de la prestación de Seguridad Social tenga a su cargo a su cónyuge, y ello aún cuando no exista convivencia entre esas personas.

6. Todo lo expresado en los números anteriores obliga a concluir que el número 1 del art. 6 de los Decretos mencionados debe ser interpretado en el sentido de que, si bien la regla general que en él se establece exige, para el reconocimiento del complemento de mínimos por cónyuge a cargo, la concurrencia de los dos requisitos mencionados en estos números, en ciertos supuestos muy reducidos y de carácter marcadamente excepcional el recto entendimiento del mandato que este precepto contiene obliga a aplicar tal mandato, a pesar de que no concurra en ellos la convivencia entre cónyuges. Se trata de una excepción a esa regla general, pero que no puede ser excluida del radio de acción y efectividad de tal precepto, debiendo considerarse comprendida en él. Esta interpretación de la norma reglamentaria comentada la armoniza y hace compatible con las disposiciones legales de las que emana (art. 45 de la Ley 23/2001 y art. 44 de la Ley 52/2002, como ya se explicó) y en consecuencia es la que debe ser asumida. Si nos atenemos a una interpretación estricta y literal del núm. 1 del art. 6 de los Decretos 1464/2001 y 1425/2002, y se rechaza la excepción referida, exigiendo en todo caso y de forma taxativa e incondicionada la existencia de convivencia, resultaría que, entonces, esta norma entraría en colisión con lo que se ordena en los citados arts. 45 de la Ley 23/2001 y 44 de la Ley 52/2002, y por ello no podría ser aplicable por los Tribunales de Justicia, como se explicó en los anteriores números 1), 2) y 3) de este razonamiento jurídico”.

La sentencia de 23 de octubre de 2006, recurso 1594/05, examina si ha de considerarse o no baja voluntaria, a efectos de aplicación del coeficiente reductor de la pensión de jubilación, el cese de una trabajadora en Telefónica SA, acogiéndose al sistema de prejubilación previsto para empleados fijos de plantilla que hubieran cumplido 55 años y no hubieran alcanzado los 60. La sentencia concluyó que tal baja era voluntaria con el siguiente razonamiento:

“En estas sentencias se establece que “las decisiones de los trabajadores de cesar en la empresa Telefónica, acogiéndose al sistema de prejubilación establecido en la misma, han de incardinarse en la causa de extinción del contrato de trabajo por mutuo disenso o mutuo acuerdo extintivo de la relación de trabajo prevista en el artículo 49.1 a) del Estatuto de los Trabajadores, sin que la concurrencia de razones económicas y profesionales más o menos poderosas que impulsan al trabajador a aceptar el ofrecimiento de la empresa pueda desvirtuar la bilateralidad característica de esta causa de extinción, que no se transforma por ello en extinción por voluntad unilateral del empresario. En consecuencia, en cuanto derivada de un acuerdo extintivo de la relación de trabajo adoptado por voluntad conjunta



del empresario y el trabajador, la jubilación anticipada de éste tras el agotamiento de la situación contractual de prejubilación no puede considerarse forzosa sino voluntaria, y el tipo anual reductor del porcentaje de la pensión aplicable a la misma es, como pretende el Instituto Nacional de la Seguridad Social, del 8%, la doctrina unificada subraya que lo decisivo no es la existencia de una eventual causa económica, técnica, organizativa o productiva que haya podido llevar a la empresa a proponer la extinción y al trabajador a aceptarla, sino el dato de que la aplicación de esa causa no se ha realizado a través de las vías que, según el ordenamiento permiten apreciar una extinción al margen de la voluntad del trabajador y que son el despido colectivo del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores o el despido objetivo del artículo 52 del mismo texto legal. La existencia de una eventual causa para el despido puede llevar al trabajador a aceptar la decisión empresarial como justificada, nada obligaba a las partes a escoger la vía inadecuada del mutuo acuerdo en lugar de la más, sin duda, conveniente del despido por causas económicas, en el que también podían haberse incluido reparaciones como la aplicada en el presente caso en relación con la prejubilación. No se olvide que la decisión de cese tiene consecuencias no sólo para las partes del contrato de trabajo, sino para un tercero –el organismo gestor de la Seguridad Social–, que tiene que controlar la existencia de la causa extintiva aplicada a efectos del cálculo de la prestación. En cualquier caso está claro que fue la actora la que voluntariamente decidió aceptar la propuesta de baja de la empresa en lugar de hacer frente a un posible despido económico”.

La sentencia de 24 de octubre de 2006, recurso 34453/04, examina si ha de considerarse o no baja voluntaria, a efectos de aplicación del coeficiente reductor de la pensión de jubilación, el cese de un trabajador de la empresa Robert Bosch, que se acogió voluntariamente al plan de prejubilaciones autorizado por la Dirección Provincial de Trabajo en un ERE. La sentencia concluyó que tal cese no puede ser calificado de voluntario, con el siguiente razonamiento:

“Por ello, el contrato no se ha extinguido “por la libre voluntad del trabajador que decide poner fin a la relación”. Por el contrario, el contrato se ha extinguido por una causa por completo independiente de la voluntad del trabajador; en concreto, por una causa económica, técnica, organizativa o productiva, que ha sido constatada por la Administración y que ha determinado un despido colectivo autorizado, como se recoge en los hechos probados 2º y 3º, en los que consta la extinción del contrato de trabajo y la opción del trabajador por la prejubilación, pero en el marco de la extinción de los contratos autorizada en el ERE. La propia fundamentación de la sentencia recurrida lo afirma con valor fáctico cuando señala que el cese del demandante se produjo al estar incluido en el ERE 48/1997, conforme al desglose de trabajadores afectados. Y el dato puede comprobarse además en los folios 101 y siguientes de las actuaciones. Es cierto que la opción por la prejubilación ha sido voluntaria, pero eso no significa que el cese lo sea. En el régimen actual de los despidos colectivos se viene admitiendo una práctica administrativa, en virtud de la cual los trabajadores afectados por un despido colectivo pueden



determinarse: 1º) de forma directa y nominal en la propia resolución administrativa, 2º) por el empresario sin una aceptación previa de la designación por el trabajador y 3º) por el empresario con una aceptación previa del trabajador, que se acoge así a determinadas contrapartidas previstas en el plan social. En cualquiera de estos casos el cese es involuntario para el trabajador. Esta conclusión es obvia en los primeros supuestos, pues la voluntad del trabajador no interviene de ninguna forma en el cese. Pero tampoco hay voluntariedad en el tercer supuesto, porque el cese sigue produciéndose como consecuencia de una causa independiente de la voluntad del trabajador y lo único que sucede es que la concreción de esa causa sobre uno de los trabajadores afectados se realiza teniendo en cuenta la voluntad de éstos. Puede haber voluntariedad en la fase de selección de los afectados, pero no la hay en la causa que determina el cese. Si el actor no hubiese aceptado la prejubilación, él mismo u otro trabajador hubiera tenido que cesar para completar el número de extinciones autorizadas”.

## IX.- Pensión de Viudedad

La sentencia de 2 de octubre de 2008, recurso 3642/07, examina si, a efectos de cargas familiares, han de considerarse como hijos a cargo, los hijos de la beneficiaria habidos con posterioridad a la muerte del causante, aunque viva el padre de éstos y esté obligado a prestarles alimentos. La sentencia entendió que han de ser incluidos con el siguiente razonamiento:

- a. Por una parte, no cabe duda de que “la unidad familiar” la integran también los hijos privativos de uno de los cónyuges si, como ahora acontece, el hijo convive con la solicitante y su cónyuge, al resultar así de la realidad fáctica y no estar excluidos por la norma interpretada.
- b. Por otra parte, no cabe entender que el hijo privativo de su cónyuge no esté “a cargo” de la solicitante, si convive con ella en el seno de la nueva unidad familiar, pues aunque se prescindiera de los presumibles aspectos de participación y ayuda en su formación y cuidado, los gastos que origina tal hijo repercuten, directa o indirectamente, en la economía de la unidad familiar, ya que, como mínimo y con independencia incluso del régimen económico matrimonial, merman necesariamente y por imperativo legal el importe de las aportaciones que puede efectuar al sostenimiento de la unidad familiar el progenitor con el que convive que está obligado a alimentarlo en la máxima extensión legal y dada la relación parental que les une (argumento ex arts. 142, 143.2, 146 y 147 del Código Civil).
- c. Por último, esta conclusión es concorde tanto con el concepto constitucional de “familia” y con el principio de protección integral de los hijos (art.39 Constitución), como con la configuración del ámbito familiar configurado en nuestra legislación ordinaria (entre otros, art. 153 Código Penal), así como



con el espíritu de nuestra normativa de Seguridad Social que, entre otras, en materia de prestaciones por muerte y supervivencia, concede derecho a la pensión de orfandad, bajo determinadas condiciones, especialmente de convivencia y dependencia, a los hijos que el cónyuge superviviente hubiera llevado al matrimonio (art. 16.3 Orden Ministerial 13.II.1967).

- 2.- En suma, de esta interpretación sistemática y finalista, acorde con la realidad social, que en este supuesto no está reñida ni siquiera con los términos literales utilizados en el precepto cuestionado, resulta que no existe base para entender que de la "unidad familiar" prevista en el art. 215.2 LGSS/94 deban excluirse los hijos privativos de uno de los cónyuges tanto más, si como ahora acontece, integran la unidad de convivencia con el solicitante del subsidio y los gastos necesarios para su subsistencia son asumidos, directa o indirectamente, con cargo a los ingresos destinados a tal unidad de convivencia, por lo que debe concluirse que concurren en la solicitante las "responsabilidades familiares" en los términos que le posibilitan el acceso al subsidio de desempleo pretendido".

## X. Pensión de Orfandad.

La sentencia de 9 de junio de 2008, recurso 963/07, examina si la cuantía de la pensión de orfandad de hijo extramatrimonial debe incrementarse con el porcentaje de la viudedad (orfandad absoluta) pese a que viva la madre. La sentencia entendió que si debía incrementarse, con el siguiente razonamiento:

"El recurso debe ser desestimado en aplicación del artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial pues, aunque esta Sala había mantenido, mayoritariamente y reiteradamente, el criterio que sostiene la Gestora en su escrito de formalización, está obligada a interpretar y aplicar las Leyes y los reglamentos "según los preceptos y principios Constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos" (art. 5.1 LOPJ). Y siendo así que la sentencia nº 154 de 2006, de 22 de mayo, de dicho Tribunal, al analizar otro precepto de la Orden de 13 de febrero de 1967 (el art. 29.2 b) que guarda identidad de razón con el que aquí está en juego (el art. 17.2) ha establecido, en esencia, la "necesidad de procurar una equiparación de derechos que satisfaga las necesidades de los hijos extramatrimoniales en idéntica medida que para los matrimoniales, pues aquellos no deben sufrir peor situación económica por el hecho de que sus padres no contrajeran matrimonio" (FJ 8 TC 154/06), resulta igualmente obligado rectificar nuestra anterior doctrina y acatar tal interpretación".



## XI. Responsabilidad Empresarial.

### A) Existencia de responsabilidad empresarial.

La sentencia de 18 de enero de 2007, recurso 3253/05, examina si concurre responsabilidad empresarial en un supuesto en el que el trabajador sufre un accidente de trabajo el mismo día en que empezó a prestar sus servicios, cuando la empresa aún no le había dado de alta en la Seguridad Social. La sentencia entendió que existía responsabilidad empresarial con el siguiente razonamiento:

“En el presente caso se produce indudablemente la infracción de lo dispuesto en el artículo 32.3.1º del Reglamento General sobre Inscripción de Empresas y Afiliaciones, Altas, Bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, aprobado por RD 84/1996, de 26 de enero, en cuanto establece: “La solicitudes de alta deberán presentarse por los sujetos obligados con carácter previo al comienzo de la prestación de servicios por el trabajador...” sin que a ese carácter previo de la actuación empresarial obste la utilización de procedimientos electrónicos, informáticos o telemáticos, pues ello no hace sino facilitar la diligencia en el cumplimiento de tal obligación por el empresario. La interpretación que hace la sentencia recurrida de que el alta tramitada el mismo día en que se comienza la prestación de servicios y con posterioridad al accidente hace que ese día quede cubierto por entero con independencia de la hora concreta en que se cursó el alta, dejaría ciertamente vacío de contenido el precepto que acabamos de comentar, en relación con los artículos 124 y 126 de la Ley General de la Seguridad Social, quebrantando la unidad de doctrina que en este sentido ha sido puesto de relieve por esta Sala (entre otras, en sentencia de 29 de diciembre de 1998, 3 de abril de 1997, y 11 de diciembre de 1995, cuya doctrina se reitera en las de 21 de septiembre de 2005, recurso núm 3175/2004).

Consecuentemente, se infringe también el artículo 35.1.1º del mismo reglamento en cuanto la sentencia recurrida trata de aplicar en el caso controvertido una retroactividad a efectos del alta que sólo viene prevista para el supuesto de que las primeras cuotas correspondientes al trabajador de que se trate hubieran sido ingresadas con anterioridad al momento del alta formal”.

La sentencia de 23 de septiembre de 2008, recurso 1048/07, examina la responsabilidad empresarial por falta de alta del trabajador en el momento del hecho causante, que es un accidente no laboral, en el supuesto de subcontratación de obras. La sentencia entendió que existía responsabilidad solidaria de la empresa comitente y de la contratista y subcontratista con el siguiente razonamiento:

“Una vez afirmada la responsabilidad directa del empresario subcontratista respecto de la pensión de incapacidad permanente total en litigio, responsabilidad que no ha sido objeto de discusión en este recurso de casación pero que es el presu-



puesto lógico de las aquí cuestionadas, procede decidir sobre la existencia y, en su caso, sobre el tipo de responsabilidad que puede atribuirse a empresas comitentes principales y empresas contratistas “de primera mano”, respecto del accidente no laboral padecido por un trabajador no dado de alta por la subcontratista “de segunda mano” empleadora del trabajador accidentado. Como ya se ha visto, a tales responsabilidades empresariales se refieren en particular los artículos 42.2 ET y 127.1 LGSS.

Estos preceptos legales establecen, respectivamente, una responsabilidad solidaria y una responsabilidad subsidiaria respecto de las deudas de prestaciones de Seguridad Social contraídas por un subcontratista. La conexión o coordinación entre los mismos se efectúa mediante la conjunción “sin perjuicio” que aparece en el segundo de los citados preceptos. Lo que quiere decir que la delimitación de los campos de aplicación correspondientes a uno y otro se determina atendiendo al supuesto de hecho legal del art. 42.2 ET: si las obras o servicios contratados o subcontratados pertenecen a la “propia actividad” de la empresa principal o de la contratista inicial se aplica tal precepto y la responsabilidad de tales empresarios comitentes es solidaria ;si no es así se aplica el art. 127.1 LGSS, y la responsabilidad de los empresarios que hacen el encargo es subsidiaria, es decir, se desencadena sólo en el supuesto en que el empleador subcontratista “fuese declarado insolvente”.

La determinación de las obras o servicios pertenecientes a la propia actividad de una empresa comitente a que se refiere el art. 42 ET ha dado lugar en numerosas ocasiones a cuestiones interpretativas de cierta dificultad. Pero no es éste el caso de las empresas de construcción que encargan obras o trabajos de esta rama de actividad, respecto de las cuales doctrina y jurisprudencia coinciden sin vacilaciones en que poseen tal cualidad de pertenencia a la propia actividad de la comitente. Así las cosas, la conclusión que se impone en el presente caso es la imputación de responsabilidad solidaria a Construcciones V,,, V... S.A. y a E... S.L. a ambas sociedades simultánea y no sucesivamente, de acuerdo también con doctrina unificada de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo establecida en sentencia de 9 de julio de 2002, (rec. 2175/2001).

La sentencia de 26 de febrero de 2008, recurso 2341/06, examina la responsabilidad del empresario, en la prestación de invalidez del trabajador, en un supuesto en que la empresa cotizó durante toda la duración del contrato por jornada a tiempo parcial –el trabajador realizaba jornada completa- e ingresó voluntariamente en la TGSS las diferencias de cotización, con el recargo correspondiente , una vez que se había producido el accidente. La sentencia entendió que existía responsabilidad empresarial por la diferencia de cotización, con el siguiente razonamiento:

“Por consiguiente la situación que hay que tomar en consideración al objeto de determinar las responsabilidades empresariales en el pago de prestaciones derivadas de accidente laboral, es necesariamente la situación existente en el momento en que el accidente se produjo. Por consiguiente, aplicando este criterio al caso



de autos, resulta evidente que, cuando aconteció el accidente laboral de autos el empresario no había abonado las diferencias pendientes de pago en el importe de sus cotizaciones a la Seguridad Social relativas al actor, pues tales diferencias no las hizo efectivas hasta varios meses después de ese siniestro, incluso cuando ya la relación laboral que entre ellos existía se había extinguido. No cabe duda que, en el momento de dicho accidente la infracotización en que incurrió la compañía demandada, no había sido subsanada y que por ello dicha empresa tiene que asumir las responsabilidades que de tal situación se derivan.

Por otra parte, la mencionada sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2001 (rec. 3033/2000) precisó que “en relación con las prestaciones derivadas de accidente laboral sigue siendo válida la aplicación de la doctrina tradicional en relación con la responsabilidad empresarial por falta de cotización, en el sentido de distinguir según se trate de incumplimientos empresariales transitorios, ocasionales o involuntarios, rupturistas o expresivos de la voluntad empresarial de no cumplir con su obligación de cotizar, para, en el primer caso, imponer la responsabilidad del pago de las prestaciones a la entidad gestora o colaboradora y en el segundo a la empresa, con la responsabilidad subsidiaria del INSS (en su consideración de sucesor del antiguo Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo)”. Criterio éste que se recoge en muy numerosas sentencias de las que podemos citar las de 1 de febrero del 2000 (rec. 694/99), dictada en Sala General, 29 de febrero, 31 de marzo y 4 de diciembre de 2000, 5 de febrero y 12 de febrero del 2001 y 24 de marzo del 2001.

Esta doctrina jurisprudencial pone de manifiesto la existencia de responsabilidad empresarial en el caso aquí debatido, toda vez que la infracotización relativa al trabajador accidentado duró todo el tiempo en que estuvo viva la relación de trabajo del mismo, lo que impide poder calificar tal incumplimiento como transitorio, ocasional o involuntario, máxime cuando el pago de las diferencias económicas correspondientes, aunque fue efectuado directamente por la propia empresa sin que mediase requerimiento alguno de carácter previo, tuvo lugar varios meses después de que se hubiese producido el accidente de autos, accidente que por desgracia fue de una gravedad muy intensa y fuerte”.

#### **B) No existencia de responsabilidad empresarial.**

La sentencia de 29 de mayo de 2008, recurso 1900/07, examina el supuesto de una prestación de jubilación parcial reconocida a un trabajador cuando se ha producido la extinción, no solo del contrato de relevo del trabajador que sustituía sino también del contrato del trabajador jubilado parcialmente como consecuencia de un ERE. La sentencia entendió que el empresario no era responsable del abono de la prestación de jubilación, con el siguiente razonamiento:

“A tenor de lo expuesto en el presente caso se extingue la relación laboral, no solo del trabajador relevista sino también la del trabajador a tiempo parcial pensionista, causando ambos, en la misma fecha, alta en la situación de desempleo.



Pues en esta fecha se extinguió la relación laboral de los dos trabajadores relevista y pensionista con la empresa. Por tanto, esta situación no es la que contempla la aludida Disposición Adicional Segunda en el número 4, ya que al no existir relación laboral con el trabajador jubilado parcialmente tampoco existe obligación de contratar trabajador relevista, como se deduce a “sensu contrario” de lo dispuesto en el número 2, en donde si se mantiene la obligación de contratar sólo cuando el trabajador jubilado parcialmente fuera despedido improcedentemente antes de cumplir la edad que le permite acceder a la jubilación y no se procediera a su readmisión, ya que la extinción de la relación laboral de este trabajador fue autorizada en el correspondiente expediente de regulación de empleo y no constituye por tanto despido improcedente, sino una figura próxima al despido procedente”.