

Anuario de Conferencias del CARL

2º. Semestre de 2007

Edita:

Consejo Andaluz de Relaciones Laborales

Producción:

Germán López. Servicios Gráficos

Depósito Legal:

SE-

I.S.B.N.:

978-84-691-0951-9

índice

CAPÍTULO 1. II FORO DE ENCUENTRO CON LAS RELACIONES LABORALES.	
MEDIOS E INFORMACIÓN LABORAL. CAUSAS DE UNA RUPTURA.	9
D^a. Elena Blanco Castilla.	
Facultad de Ciencias de la Comunicación. Universidad de Málaga.	
CAPÍTULO 2. ACTIVIDAD EMPRESARIAL Y EL DESARROLLO ECONÓMICO EN ANDALUCÍA.	
CREACIÓN DE EMPRESAS Y DINAMISMO EMPRESARIAL: UN ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE ANDALUCÍA Y CATALUÑA.	21
D. David Urbano Pulido.	
Universidad de Barcelona.	
D^a Nuria Toledano Garrido.	
Universidad de Huelva.	
DIFERENCIAS DE GÉNERO EN LA INTENCIÓN DE SER EMPRESARIO.	35
D. Francisco Liñán Alcalde.	
Universidad de Sevilla.	
EL ESPÍRITU EMPRESARIAL ANDALUZ EN EL CONTEXTO ESPAÑOL Y EUROPEO.	49
D. Joaquín Guzmán Cuevas.	
Universidad de Sevilla.	
COMPETITIVIDAD GLOBAL EN LOS TERRITORIOS Y EL TEJIDO EMPRESARIAL LOCAL.	67
D. Paul Dembinski.	
Université of Fribourg & Observatoire de la Finance, Genève (Italia).	
CAPÍTULO 3. JUECES Y MAGISTRADOS DE LO SOCIAL.	
LA LEY ORGÁNICA 3/2007 PARA LA IGUALDAD EFECTIVA ENTRE MUJERES Y HOMBRES. PRINCIPIOS GENERALES: EL TÍTULO 1.	75
D^a. Teresa Pérez del Río.	
Universidad de Cádiz.	
ACOSO SEXUAL Y ACOSO SEXISTA EN LA LEY DE IGUALDAD.	93
D. Jose Fernando Lousada Arochena.	
Tribunal Superior de Justicia Sala de lo Social de Galicia.	



CAPÍTULO 4. EL DERECHO SOCIAL COMUNITARIO A DEBATE:
50 AÑOS DE LA UNIÓN EUROPEA.

ACTA DE LAS JORNADAS.	129
D. Manuel García Muñoz.	
Universidad Pablo de Olavide, (Sevilla).	

CAPÍTULO 5. EL DERECHO SOCIAL A LA LUZ DEL ESTATUTO
DE AUTONOMÍA DE ANDALUCÍA.

LAS COMPETENCIAS DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES.	139
D. Francisco Lozano Lares.	
Universidad de Málaga.	

LA POLÍTICA AUTONÓMICA DE EMPLEO.	155
D. Miguel Rodríguez-Piñero Royo.	
Universidad de Huelva.	

CAPÍTULO 6. LOS RETOS EN LAS RELACIONES DE TRABAJO
EN EL SIGLO XXI.

NUEVOS MODELOS ORGANIZACIONALES Y SU REPERCUSIÓN EN EL TRABAJO EN EL SIGLO XXI.	179
D. Antonio Leal Millán.	
Universidad de Sevilla.	

CAPÍTULO 7. NOVEDADES LEGISLATIVAS EN MATERIA LABORAL
Y DE SEGURIDAD SOCIAL.

LA LEY DE MEDIDAS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL (LUCES Y SOMBRAS).	193
D. Juan López Gandía.	
Universidad de Valencia.	

EL ESTATUTO DEL TRABAJADOR AUTÓNOMO.	203
D. María José Cervilla Garzón.	
Universidad de Cádiz.	



1

II FORO DE ENCUENTRO CON LAS RELACIONES LABORALES

MEDIOS E INFORMACIÓN LABORAL. CAUSAS DE UNA RUPTURA

Elena Blanco Castilla.

Profesora de Periodismo de la Universidad de Málaga

La reflexión en torno a la información que sobre temas laborales se publica actualmente en los medios de comunicación y la evocación de la importancia que tuvo en los años de la Transición política y principio de la Democracia evidencia la pérdida de peso registrada en la agenda de los medios. Un análisis más pormenorizado sobre la evolución de las circunstancias políticas y económicas y el gran cambio experimentado en este tiempo facilita asimismo una aproximación a la situación actual de desencuentro. Como solución posible a éste, parece conveniente un mayor acercamiento a los principios del periodismo especializado.

En primer lugar, es importante recordar el papel jugado por los sindicatos de clase en los últimos años del franquismo y en la transición, papel que fue muy importante. Medios de comunicación y sindicatos partían de cero en aquellos años y con el mismo desafío prioritario: la recuperación y consolidación de las libertades en el país. Los sindicatos, con el esfuerzo paralelo que suponía la reivindicación de los derechos sociales y económicos de los trabajadores, que eran inexistentes, además de la tarea de crear y fortalecer una organización estable. Concretamente, en el caso de la Unión General de Trabajadores (UGT) para recuperar su identidad y sus históricas siglas y en el de Comisiones Obreras (CCOO), dando el salto del potente movimiento que se gestó en los años 60, a una central sindical con una estructura estable. Los medios, por su parte, debían trabajar desde la nueva experiencia en una sociedad abierta, con libertad de expresión y de prensa, en un mercado más concurrido y competitivo.

En 1977, la situación económica española era crítica, con todos los desequilibrios macroeconómicos posibles: alta inflación, caída de las inversiones, desempleo creciente, déficit galopante de la balanza de pagos, etc. La situación llevó a la firma entre todas las fuerzas políticas de los "Pactos de la Moncloa" que contaron con el pláacet a posteriori de los sindicatos CCOO y UGT, aunque no participaran en las negociaciones (políticas) ni los firmaran.

En resumen, la realidad socioeconómica era suficientemente dramática para capitalizar la atención y el interés tanto de los medios de comunicación como de los sindicatos, que fueron un referente importante como demuestra su presencia destacada y continuada en los medios de la época.



Beligerancia y acción política

El conflicto social, la huelga y las regulaciones de empleo son los factores que han definido el concepto de información laboral. Ésta se ha caracterizado tradicionalmente por su estrecha vinculación a las noticias generadas en torno a los continuos enfrentamientos que protagonizan sindicatos y patronal, incluyendo en ella también al Gobierno. Es evidente que cuando la conflictividad decae, desciende también la información laboral, salvo fechas excepcionales o por razón de algún acontecimiento relevante. Pero, cuál es la razón. En qué medida el entorno político y socioeconómico determina nuevos modelos sindicales y cómo las nuevas circunstancias condicionan la información y también las oportunidades de sindicatos y demás agentes implicados de captar la atención de los medios.

Estos extremos fueron el eje de la intervención de Rafael Camacho en las jornadas tituladas: "Sindicatos y medios de comunicación. La información laboral", celebradas en mayo de 2006 en Sevilla. Este periodista que, al margen de haber ocupado la Dirección General de la Radio Televisión Pública de Andalucía, estuvo siempre muy ligado a la información laboral y económica (delegado sindical en los 80 y director de la revista "Andalucía Económica"), recordó que hace 30 años el papel reivindicativo y beligerante de los sindicatos, absolutamente necesario y determinante en un tiempo decisivo para este país, les confería una presencia importante en los medios. "Lo que estaba en juego en los últimos años de la década de los 70 era, por un lado, la respuesta a una recesión económica muy dura (reconversión industrial incluida: en Andalucía, sólo entre 1980 y 1984 fueron aprobados 5.706 expedientes de regulación de empleo, que afectaron a casi 200.000 trabajadores), y, por otro lado, la recuperación y consolidación de las libertades en España".

No obstante, tanto Camacho como otros autores coinciden en que la preocupación de los sindicatos de clase iba más allá de la que debía ser. Ejercían su función natural, como es la representación y defensa de los trabajadores en una situación de crisis muy grave, pero también participaban en cuestiones políticas y mezclaron la lucha ideológica con la gestión de las reivindicaciones. Aquello fue lo que capitalizó el interés de los medios, además de las broncas entre los propios sindicatos ante la disparidad de criterio en temas como la acción y la concertación social.

Convivencia con los medios

A ese protagonismo principal contribuiría también otro factor importante. Cualquier análisis de la información laboral muestra como hubo cierta convivencia entre los medios de comunicación y los sindicatos. Miguel Valverde Zabaleta¹, redactor de *Expansión*, opina que esta convivencia era debida a que las centrales sindicales, especialmente CC.OO. y UGT, han gozado, hasta mediados los años 90, de una influencia en la vida española muy por encima de lo que realmente representan en número de afiliados. Y añá-

1 Zabaleta Valverde, M. (1995): "Una crónica de la información laboral", en *Informar de Economía II*, Asociación de Periodistas de Información Económica, págs 238-239.

de: "Una convivencia definida por la utilización mutua, pero con distintos fines, en el acoso a la política económica del Gobierno, los unos, y en el continuo proceso de minar el apoyo electoral, los otros". Fija incluso este periodista una fecha para el inicio de esa confabulación: el momento en el que Nicolás Redondo, al frente de la UGT, comienza a desmarcarse con nitidez de la línea de Gobierno del PSOE a raíz de las reformas de las pensiones, en 1985.

Por tanto, hasta hace poco más de diez años, este fuerte protagonismo de los sindicatos ha sido una constante en la información laboral. Pero en la última década el escenario ha cambiado sustancialmente, como también lo han hecho los sindicatos, los medios y, muy especialmente, la situación económica. En este sentido cabría destacar:

- 1.- El funcionamiento de los mercados y de las empresas merced a las nuevas TICs (tecnologías de la información y de la comunicación), que afecta a los procesos productivos, a la distribución, a las condiciones de trabajo, etc. Todo ello en un entorno internacional caracterizado por una economía globalizada, el fenómeno de la inmigración, etc.
- 2.- El mercado laboral, donde el cambio de las cifras es espectacular: en los últimos 20 años España ha pasado de 11,3 millones de trabajadores a cerca de 20 millones, mientras que la tasa de paro se ha reducido desde el 20,6% al 8,3% en el último trimestre de 2006, la tasa más baja desde 1979.
- 3.- Nueva estrategia sindical. Consecuencia de lo anterior, los sindicatos aspiran a un modelo más moderno, volcado en la prestación de servicios a sus afiliados y orientado más hacia la concertación social, aunque sin renuncia a la movilización, como camino para recuperar el liderazgo en la sociedad civil.
- 4.- Cambios sustanciales en los medios de comunicación, derivados de la aparición de nuevas modalidades y vías de difusión de la información (Internet, TDT, etc) y de la concentración de medios. Si hace 20 años, poco más de 50 grupos dominantes se repartían en el mundo el control de los medios, en la actualidad esa cifra apenas supera la media docena. Acaparan casi todo el poder de la comunicación: prensa, radio, televisión, producción y distribución de cine, Internet, edición de libros y distribución musical, etc. A este fenómeno no es ajeno nuestro país, en el que Sogecable-Prisa, Planeta de Agostini, Vocento, Recoletos, y los dos italianos que controlan El Mundo (RCS -Rizzoli Corriere della Sera- Mediagroup) y Telecinco (Mediaset Investment), concentran más del 70% de los medios.

El escenario es totalmente distinto. No se dan los factores de partida. Sindicatos y patronal han abandonado las trincheras, que antes usaban sistemáticamente, para dar prioridad a la negociación y el acuerdo, no a la huelga. La economía va bien. Hay trabajo, hay bienestar social. El paro ya no es el único problema que más preocupa a los españoles, a pesar de que exista precariedad, sueldos bajos y discriminación de género, entre otros escenarios negativos.



Las causas de la ruptura

Las condiciones sociales y económicas no son la única causa de este desencuentro. En la relación sindicatos-medios se produce una ruptura clara que contribuye a la pérdida de protagonismo, en la que tiene que ver ese proceso de concentración mediática, pero también un momento concreto que los analistas relacionan con la derrota de las centrales en su batalla contra la reforma laboral (a pesar del éxito de la huelga general del 27 de enero de 1994). La reforma se abrió paso con el apoyo de casi la totalidad de las fuerzas políticas representadas en el Parlamento, pero los sindicatos no dudaron en criticar a las cámaras y arrogarse la representación social. También, en ese distanciamiento tuvo mucho que ver el asunto de las cooperativas de viviendas de la UGT, además de otro factor, menos llamativo pero importante: el desencanto de muchos periodistas, dado que pocas protestas o movilizaciones se han promovido desde las centrales sindicales mayoritarias para acabar con las precarias condiciones laborales que padecen, aun hoy, un porcentaje elevado de éstos. Había convivencia con los medios pero no se prestó atención a la situación laboral de los periodistas.

La información laboral en la prensa de referencia

Es conocido que en la televisión la información laboral se reduce prácticamente a cubrir las protestas que tienen incidencia en la población y los accidentes laborales. La importancia de la imagen determina estas preferencias, así como la dificultad de explicar en uno o dos minutos una nueva normativa laboral, por ejemplo. Por tanto, es la prensa de calidad la que mayor atención e interés muestra. Uno de sus rasgos característicos es la ordenación racional y transparente de los periódicos mediante secciones estables, capaces de dar cobertura a la agenda general de la realidad. Por tanto, podemos pensar que si la información laboral es una parte importante de esta realidad, debería estar representada en la agenda de los medios.

El análisis² de los cuatro títulos de Madrid: *El País*, *El Mundo*, *ABC* y *La Razón*, así como *La Vanguardia* de Barcelona, por su decidida proyección hacia todo el territorio y vocación de liderazgo, confirma que las secciones responden a una estructura sólida de fuerte continuidad, aunque crece la oferta complementaria de suplementos semanales o de mayor periodicidad, así como trabajos puntuales (informes) elaborados ad hoc para atender algún acontecimiento de relieve excepcional.

Interesa concretamente en este análisis la sección de economía, que es donde se publica la información laboral. Los resultados del estudio indican que está integrada de manera equilibrada en la agenda y que se trata de una sección totalmente consolidada que incluye contenidos diversos para atraer una audiencia formada pero heterogénea. Su peso en la agenda la sitúa (ver tabla) como tercera referencia temática de estas cabece-

2 LEON GROSS, T. (2009): "Radiografía de los grandes diarios", en *Tendencias'06. Medios de Comunicación*, Fundación Telefónica, págs. 119-121

ras, por detrás de Nacional o Internacional; con algunas diferencias apreciables, ya que supone el 6,7 por ciento y el 6,9 por ciento de las páginas informativas de *ABC* y *El País* respectivamente, en tanto que se eleva hasta el 9 por ciento en *La Razón*, que aventaja a *La Vanguardia* y *El Mundo*, donde representan un 8,9 y un 8,5, respectivamente. Por tanto, el valor medio de todos estos diarios, establece que la información económica significa un 8 por ciento de los contenidos.

Estructura de las secciones periodísticas (%)

	Intern.	Nacional	Opinión	Economía	Sociedad	Cultura (Espect. Toros)	RTV	Gente	Deportes
El País	8,6	10,0	3,2	6,9	5,3	4,2 (3,5)	1,0	0,9	6,5
El Mundo	8,0	11,8	6,9	8,5	1,3	8,3	1,5	-	9,6
Abc	6,4	9,8	5,1	6,7	6,2	5,2	2,0	1,3	5,0
La Razón*	5,0	10,3	8,7	9,0	6,4	5,3 (1,2)	1,9	1,4	6,4
La Vanguardia	9,2	9,6	4,8	8,9	8,0	11,4 (11 RTV, Gente)	-	-	5,8

*En Sociedad se incluye la sección de Religión.

Fuente: *Tendencias'06. Medios de Comunicación*, Fundación Telefónica, 2006

El peso del área de información económica es grande, la tercera en importancia, pero la información laboral sólo ocupa una mínima parte de este espacio. En torno al 5 por ciento de media de los contenidos de la sección de Economía, lo que significa que la información laboral sólo representa el 0,6% de la información. Estos datos muestran que la información laboral no tiene peso en la agenda de los medios, está fuera de la agenda general de la realidad a pesar de que, aunque el escenario ha cambiado, hay asuntos nuevos que interesan a la audiencia, aspectos que no se atienden de manera adecuada. Es decir, la información laboral se reduce aún básicamente a conflictos que afectan a colectivos numerosos, o que tienen una incidencia importante en la sociedad y alteran la normalidad cotidiana (paros en la sanidad o el transporte, por ejemplo), o bien en casos de muertes por accidente laboral. Fuera de eso, hay poco más.

Lo mismo ocurre con los suplementos que, en principio, son un contenedor idóneo para desarrollar y analizar estos temas en profundidad. El catedrático de Periodismo Bernardo Díaz Nosty³ afirma que los suplementos de los periódicos se están convirtiendo en grandes contenedores que se guían por claves comerciales y que orientan básicamente hacia el entretenimiento, extremo que, en principio, estaría justificado para descargar la tensión informativa del día a día. No obstante, lo cierto es que son suplementos bien diseñados, con contenidos *light*, con una publicidad feliz, donde el mal ambiente no vende. Y los temas relacionados con el periodismo laboral son infelices (derechos vulnerados, accidentes laborales, reducciones de plantilla o despidos). Verdaderamente, según estos criterios, desentonan.

3 Bernardo Díaz Nosty , B.(2007): “*Bienestar social y periodismo saludable*”, en I Curso de Periodismo y Salud, Facultad Ciencias de la Comunicación de Málaga



En unas declaraciones en Cinco Días⁴, el número dos de CCOO, Ignacio Fernández Toxo, que participó en su día en la conflictividad derivada de la reconversión industrial y ahora en el diálogo social, señalaba: “Todos hemos madurado y la situación del país permite encarar las cosas de otra forma; aquellos tiempos son irrepetibles”. Tiene razón. Esta realidad tan cambiante determina y condiciona la comunicación en la actualidad.

Tratamiento especializado

La información laboral requiere un mejor tratamiento de sus contenidos y una renovación de los enfoques tradicionales para que sea atractiva para la audiencia, lo que se traduce en una mayor vinculación con el periodismo especializado. Es obvio que, si los medios de referencia no le prestan mayor atención es porque la información laboral, tal y como se concibe en la actualidad, no genera interés entre sus lectores.

La información laboral pertenece al área de información económica, por tanto es un campo del periodismo especializado, relacionado estrechamente con la información económica, a la que le unen muchos vínculos, aunque no tiene el mismo peso que ésta, según se observaba en la tabla anterior. Cesar Coca⁵ la denomina, con razón: “una hermana pobre del Periodismo”. En la parte teórica está poco estudiada y analizada, salvo algunas publicaciones del catedrático Francisco Esteve⁶, y por otro, como ya ha quedado constatado, los medios prestan muy poca atención a la información laboral.

Como cualquier campo de la especialización, la información laboral debe someterse a los principios establecidos por el periodismo especializado si verdaderamente quiere ganar espacio en los medios. Esas normas, establecen un tratamiento específico de los contenidos, que implica:

- a) periodistas especializados, capaces de:
 - detectar y sistematizar la información
 - valorarla adecuadamente en función de su importancia
 - usar un lenguaje adecuado, en función del grado de especialización de la audiencia (divulgación)
- b) fuentes de información específicas
- c) construcción de textos coherentes que incluyan:
 - la pertinencia de los conceptos
 - antecedentes y consecuencias
 - contexto

4 Cinco Días, 24/02/06

5 COCA, C. (2004): “La información laboral, una hermana pobre del Periodismo”, en *Periodismo Especializado*, Ariel, Madrid, pág., 317

6 ESTEVE, F (1985): *La información laboral en la prensa española*. Ed.Ministerio de Trabajo. Madrid.

- opinión de expertos
 - aportación y análisis de la fuente secundaria
- d) coherencia con el segmento de la audiencia a la que va dirigida
- adaptación a su nivel de especialización mediante la utilización de códigos comunes que faciliten la comprensión de los textos

No toda la información que se publica en la sección de economía sobre temas laborales se puede considerar periodismo especializado, pero está claro que ésta será mucho más rica en sus contenidos si incluye las normas descritas. Aunque hay una relación de géneros más adecuados para la especialización (reportajes, entrevistas, etc.,) habría que considerar también que la elaboración de una noticia debe de aproximarse cada vez más a estos conceptos. Si a la audiencia, además de contarle lo que ocurre, le decimos por qué ocurre y qué consecuencias tendrá lo ocurrido, obtendrá mayor satisfacción de esa información. Es especialmente importante atender estos requisitos generales del periodismo especializado, en este sentido, Héctor Borrat⁷ considera que el periodista que opte por un enfoque sistémico comienza a ponerse en condiciones de producir periodismo especializado.

La preparación del periodista es fundamental. Su función como fuente secundaria le permite profundizar en el hecho y analizarlo. En el campo de la información laboral su preparación debe dirigirse hacia el dominio de los distintos campos temáticos que aborda, especialmente los siguientes:

- **Ámbito del empleo.** Incluye paro, salarios (S.M.I.), jornada laboral, negociación colectiva, discriminación de género, teletrabajo, productividad, etc. Se trata de un apartado que requiere, además del dominio de la normativa correspondiente, conocimientos estadísticos importantes porque buena parte de estos temas se sustentan en el uso y análisis de datos. (No obstante, hay que recordar que los datos son fríos, no llegan bien al lector, si no se acompañan de una casuística que ponga rostro a la información).
- **Conflictividad.** Es la parte de la información laboral más “atractiva” para el periodista (trabajo de calle) y la que siempre ha gozado de mayor atención de los medios, toda vez que es la que afecta directamente a los ciudadanos. Es especialmente importante cuando se trata de asuntos que afectan a una gran mayoría: transporte público, sanidad, hostelería, limpieza, etc.
- **Ámbito judicial.** Otro aspecto importante de la información laboral lo constituye el ámbito judicial, por lo que es necesario en este caso conocer normativa y terminología relacionadas con el derecho en general y con el derecho laboral, muy especialmente. Son atractivos para los medios en la actualidad los temas que implican

7 BORRAT, H. (1993): “Hacia una teoría de la especialización periodística”, en *Anàlisi. Quaderns de comunicació i cultura*, nº 15. Departamento de Periodismo. Facultad de Ciencias de la Información. Universidad Autónoma de Barcelona



situaciones de acoso laboral, ya sea sexual o psicológico, también conocido como mobbing, etc.

- Seguridad y salud laboral. Este ámbito incluye, además de toda la normativa relacionada con la seguridad en el trabajo, la información sobre enfermedades profesionales y accidentes laborales. Son temas que se han abierto un hueco importante en los medios de comunicación en los últimos años. Requiere, lógicamente conocimiento de los términos ligados al campo de la salud.
- Ámbito relacionado con los sindicatos y la patronal. Actores fundamentales de la información laboral, que generan mucha información importante, ya sea sobre su funcionamiento y actividad interna: congresos, cambios en la dirección, etc., como por su proyección externa. En este caso, es muy importante el apartado que se refiere a la representación sindical, a las elecciones en empresas, etc.
- Ámbito relacionado con la Administración: Gobierno, consejerías, institutos de Empleo, etc.
- Normativa. La aprobación de nuevas disposiciones normativas y el debate que normalmente originan en el seno de los sindicatos, patronal, administración, etc., forman otro ámbito básico para la información laboral. El periodista deberá conocer toda la normativa relacionada: leyes, decretos, reglamentos que regulen la actividad laboral o que de alguna manera incidan en ésta, tanto para valorar nuevas disposiciones como para el trabajo cotidiano en lo que se refiere a derechos de los trabajadores, principalmente.

Algunos de estos temas escapan a veces de las páginas de información laboral, especialmente en lo que se refiere al asunto de los accidentes laborales, que también se publican en algunos medios junto a las noticias de sucesos, u otras noticias relacionadas con el ámbito judicial.

En función de los distintos ámbitos posibles que se acaban de relacionar, se puede establecer una aproximación a las fuentes más importantes relacionadas con la información laboral: administración, seguridad social, magistratura, patronal, sindicatos, empresas, comités de empresa, expertos en legislación laboral, empleados cualificados de instituciones y empresas, trabajadores, asociaciones, publicaciones, documentos, Internet, entre otros. Es uno de los campos de la especialización que puede delimitarse mejor, lo que facilita la construcción de un mapa correcto de fuentes, un directorio adecuado y su puesta al día periódicamente.

Por otro lado, una parte importante de las fuentes de la información laboral se caracteriza por la dificultad de acceso a las mismas. Las fuentes relacionadas con cualquier ámbito de la economía se encuentran entre las más reacias a facilitar información, a excepción de los sindicatos. Se trata, en cualquier caso, de una información muy jerarquizada que circula por circuitos muy cerrados y que son, consecuentemente, de difícil acceso.



Además, la patronal se ha caracterizado siempre por la tendencia a ocultar información, incluso cuando le es favorable. Por tanto, la relación con fuentes fiables y de calidad, que es un requisito fundamental del periodismo especializado, constituye una dificultad importante en este campo.

Fuentes fiables y de calidad

El periodista especializado depende para la elaboración de su trabajo del conocimiento y dominio del campo informativo, lo que posibilita su labor como fuente secundaria, su labor de análisis y valoración de la información, pero también y principalmente depende de las fuentes. Por tanto y a pesar de las dificultades descritas, deberá buscar fuentes válidas y fiables y establecer con ellas un permanente diálogo multidisciplinario que le permita el acceso a hechos de interés para la audiencia, no para la fuente.

La información laboral utiliza fuentes adecuadas y fiables, pero no de manera suficiente. Es una información que suele implicar a dos partes y no siempre aparecen ambas. Gaye Tuchman y Héctor Borrat coinciden en que un mayor número de fuentes fiables y de calidad prestigian al profesional y al medio para el que trabaja. El primero⁸ señala que cuantas más fuentes, se consigue más y mejor información. Borrat⁹ afirma que cuanto mayor sea la cantidad, la calidad y la diversidad de las informaciones que comunica y de las fuentes que cita, tanto mayor será su credibilidad y su influencia.

La diversidad de fuentes sobre un hecho impide que la información se convierta en una simple transcripción del mismo, relatado por una fuente que puede ser interesada. En cualquier caso, la escasez de fuentes en una información no está justificada nunca en el trabajo del periodista especializado, al que se le supone recursos suficientes para acceder a más de una fuente¹⁰.

Enmascarar la realidad

La incorrecta codificación del mensaje y el uso de un lenguaje excesivamente técnico son otras de los problemas de la información laboral, especialmente porque su uso contribuye a ahuyentar al lector, promueve su desinterés por estos asuntos y llega a enmascarar la realidad. Especialmente desde el ámbito político y empresarial, es frecuente el uso de eufemismos que el periodista reproduce sin más, expresiones que atentan contra uno de los principios básicos del periodismo como es la claridad. Estos

8 TUCHMAN, G. (1983): *La producción de la noticia*. Gustavo Gili, Barcelona, pág 83.

9 BORRAT, H. (1989): *El periódico actor político*. Gustavo Gili, Barcelona, pág.54.

10 BLANCO CASTILLA, E.(2004): "Emisores de mensajes informativos". Características, tipología y comportamiento de las fuentes especializadas", en *Periodismo Especializado*, Ariel, Madrid, pág 101.



son algunos ejemplos de eufemismos muy utilizados en la información laboral que habría que desterrar:

- Excedente laboral en vez de sobran trabajadores
- Flexibilidad laboral, reconversión, rescisión de contratos o reajuste de plantilla en vez de despidos
- Resultados negativos en vez de pérdidas
- Conflicto laboral en vez de huelga
- Desenlace trágico en vez de muerte, etc.

Bernardino M. Hernando (1990: 179) considera que el eufemismo se utiliza con cuatro fines claros: para disfrazar lo feo de bonito o neutro, para disfrazar lo fácil de complicado, para disfrazar la vacuidad de palabrería y para disfrazar lo concreto de vaguedades. Se trata del uso de lo que este autor denomina “técnica de lenguaje amortiguado”. También son frecuentes e igualmente contribuyen a restar claridad al mensaje el uso de polisémicos y barbarismos.

La aplicación de los requisitos relacionados con la especialización en la información laboral debe constituir el primer paso para lograr unos contenidos accesibles y de interés para la audiencia. Para ello es imprescindible la preparación de profesionales que puedan mantener la interrelación necesaria con las fuentes, fijar un criterio informativo aun en contra de los intereses de ésta, por legítimos que sean, y recuperar el protagonismo de este campo informativo, cuya carencia en los medios de referencia no está en ningún caso justificada.



2

ACTIVIDAD EMPRESARIAL Y EL DESARROLLO
ECONÓMICO EN ANDALUCÍA

CREACIÓN DE EMPRESAS Y DINAMISMO EMPRESARIAL: UN ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE ANDALUCÍA Y CATALUÑA

David Urbano Pulido

Prof. Dpto. de Economía y Empresas. Universidad Autónoma de Barcelona

Nuria Toledano Garrido

Prof. Dpto. de Dirección de Empresas y Márketing. Universidad de Huelva

1. Introducción

Desde que en el año 2003 la Comisión Europea publicara el Libro Verde *“El Espíritu Empresarial en Europa”*, el fomento de la creación de nuevas empresas se ha convertido en una de sus prioridades fundamentales. De este modo, el propósito de conseguir una Europa más competitiva que garantice el desarrollo económico y la mejora de la calidad de vida de los ciudadanos, se relaciona con el incremento de su capacidad emprendedora y su dinamismo empresarial.

A su vez, el interés de las instituciones por las nuevas y pequeñas empresas viene explicado, entre otras razones, por la contribución de las PYMEs a la generación de puestos de trabajo. En concreto, como la propia Comisión Europea (2003: 7) pone de manifiesto *“la creación de empleos se concentra cada vez más en las empresas nuevas y pequeñas, y no en las grandes”*. En este mismo sentido, añade que *“los países que presentan un mayor aumento en los índices de iniciativa empresarial tienden a mayores reducciones de las tasas de desempleo”* (Comisión Europea, 2003: 8).

Por otro lado, la capacidad innovadora de las empresas de reducida dimensión y su aportación a la productividad de los países, son argumentos igualmente empleados para explicar el relevante papel que juega este sector en la economía (Wennekers y Thurik, 1999; Carree y Thurik, 2002; Reynolds et al., 2002; Audretsch, 2002; Parker, 2004). Pero además, la importancia de estas empresas se pone de manifiesto como consecuencia del efecto que también producen en el tejido productivo del que forman parte. En este sentido, los entornos que disponen de un denso tejido empresarial favorecen la creación de nuevas empresas al facilitar las sinergias entre las organizaciones de diversos sectores. No obstante, la presencia de numerosas empresas también estimula la competitividad entre ellas, obligando a las que no se adaptan a las nuevas circunstancias a abandonar el mercado (Bird, 1989; King y Wicker, 1993). El seguimiento en el tiempo de estos dos fenómenos compensatorios, creación –entradas- y cierre –salidas- de empresas, proporciona una imagen del dinamismo y la competitividad empresarial que existe en un particular contexto, lo que permite entender mejor el carácter emprendedor predominante. Sin embargo, a pesar de las ventajas que ofrece el análisis longitudinal del tejido productivo, las aproximaciones estáticas han dominado la literatura empresarial.



En este contexto, el presente trabajo pretende profundizar en los rasgos que caracterizan una parte importante del tejido empresarial español, a partir de la consideración de su estructura y demografía, tomando como ámbito de referencia dos regiones que ilustran comportamientos muy dispares. Por un lado, Andalucía, que tradicionalmente se ha caracterizado por contar con una baja densidad empresarial, así como por la aversión que muestra su población hacia la creación de empresas, y, por otro, Cataluña, cuyo dinamismo empresarial la ha convertido en un referente para el resto de regiones españolas que tratan de avanzar en el desarrollo económico y en el nivel de bienestar. Para ello, el artículo se enmarca en la teoría de la ecología de las poblaciones, aproximación que diversos autores (Callejón, 2004 o Van Wissen, 2004, entre otros) reconocen adecuada para el análisis conjunto de la estructura y dinámica empresarial. Las evidencias empíricas que se presentan se extraen de la consulta y análisis de diversas bases de datos. En particular, para el estudio de la estructura del tejido empresarial destacar, como fuentes principales de referencia, el Directorio Central de Empresas (DIRCE) del Instituto Nacional de Estadística (INE), las bases de datos de la Oficina de Estadística de la Unión Europea (EUROSTAT) y los Censos de Población. En cambio, el seguimiento de la actividad emprendedora y de la dinámica empresarial se ha realizado a partir de los datos pertenecientes al Proyecto Global Entrepreneurship Monitor, GEM¹, recabados en Andalucía, Cataluña y España. La heterogeneidad de las fuentes utilizadas, sin embargo, dificulta la determinación del periodo de estudio, dado que nuestro propósito de ofrecer una panorámica suficientemente amplia de la situación, ha de conjugarse con la disponibilidad y uniformidad que presentan los datos. Por esta razón, el punto de partida del presente artículo lo situamos en enero de 2003, fecha en la que la Comisión Europea acentúa su interés por las pequeñas y nuevas empresas, a raíz de la publicación del Libro Verde. Este año, además, Andalucía y Cataluña inician su andadura en el marco del Proyecto GEM, siendo pioneras en España –junto con Extremadura–, en el estudio de los procesos emprendedores desde la perspectiva regional. Los últimos datos disponibles para las distintas fuentes utilizadas se encuentran referidos a diciembre de 2006, por lo que la información a la que haremos referencia abarcará un horizonte temporal de cuatro años (2003-2006).

Así pues, las páginas que siguen a esta introducción partirán de los planteamientos teóricos desarrollados desde la ecología de las organizaciones para, a continuación, exponer y analizar algunas realidades empíricas del escenario empresarial distintivo de las regiones andaluza y catalana. Por último, finalizaremos el artículo con algunas reflexiones que emergen del trabajo realizado, y que a su vez invitan a continuar trabajando en esta línea de investigación.

1 El proyecto GEM (Global Entrepreneurship Monitor) nació en 1997 como una iniciativa de la London Business School y del Babson College para crear una red internacional de investigación en el entorno de la creación de empresas. España, a través del Instituto de Empresa, se incorporó al Proyecto GEM en su segunda edición (2000). En la última edición del 2006 han participado un total de 42 países. La iniciativa no tiene precedentes y el desarrollo actual del Proyecto le conduce a ser un referente en la investigación del fenómeno emprendedor en todo el mundo. La metodología del GEM se encuentra detallada en Reynolds et al. (2005).



2. Evolución y dinámica empresarial: una aproximación desde la Ecología Poblacional

El estudio de la dinámica y demografía empresarial está relacionado, entre otros aspectos, con el análisis de los procesos de entrada –creación-, salida –cierre- y crecimiento –consolidación- de las empresas en un sector (Van Wissen, 2004). A pesar de que esta corriente de investigación no es nueva, es destacable el interés que en los últimos años ha despertado en disciplinas tales como la sociología (Hannan y Freeman, 1989; Carroll y Hannan, 2000), la geografía (Van Dijk y Pellenbarg, 2000) o la organización industrial (Geroski, 1995; Audretsch, 1997; Caves, 1998). Una de las razones principales de este hecho se debe al reconocimiento generalizado del papel que juegan las PYMEs y las nuevas empresas en la economía, tanto en términos de generación de empleo como en el desarrollo de innovaciones. Pero también el interés recibido responde, en parte, a la mayor disponibilidad de datos longitudinales de las empresas, lo que ha permitido analizar empíricamente los procesos de creación, crecimiento, supervivencia y desaparición de las mismas (Van Wissen, 2004).

Entre las distintas aproximaciones teóricas a la demografía empresarial destaca especialmente la teoría de la ecología poblacional o ecología de las organizaciones, la cual modela y testa empíricamente los procesos demográficos de cambio en los sectores industriales, llamados según esta orientación “poblaciones organizacionales” (Hannan y Freeman, 1989; Aldrich, 1990; Hannan y Carroll, 1992; Carroll y Hannan, 2000). Aunque inspirado en la biología, dicho enfoque guarda mucha relación con el análisis económico, perspectiva desde la que se analizan los factores del entorno que determinan el nacimiento, crecimiento y desaparición de organizaciones (King y Wicker, 1993).

Si bien desde un punto de vista aplicado se trata de un tema que ha quedado prácticamente al margen de los trabajos realizados en España (Segarra y Callejón, 2002; Segarra, 2002), recientemente se ha empezado a utilizar esta aproximación teórica para explicar los ratios de creación y mortalidad de las empresas, a partir de las variaciones en el comportamiento demográfico de las poblaciones organizacionales (Aldrich, 1990; King y Wicker, 1993; Van Wissen, 2004; Callejón, 2004). En esta línea de investigación, predominan en la literatura tres perspectivas o enfoques.

Concretamente, la primera perspectiva asociaría los cambios en los ratios de creación de empresas con la densidad de la población, es decir, con el número de empresas existentes en un sector o el tamaño del mismo (Hannan y Freeman, 1989; Aldrich, 1990; Hannan y Carroll, 1992; Carroll y Hannan, 2000). Según este enfoque, el gran tamaño de una población organizacional conlleva, al mismo tiempo, elevados ratios de creación y desaparición de empresas. Por un lado, la creación de nuevas empresas se deriva de la legitimidad que el fenómeno emprendedor genera en su entorno y, por otro, la desaparición de algunas de ellas se produce como consecuencia de la mayor competencia por los recursos disponibles. De este modo, los efectos que genera la densidad poblacional se vinculan con el ciclo de vida de la organización, similar al ciclo de vida del producto

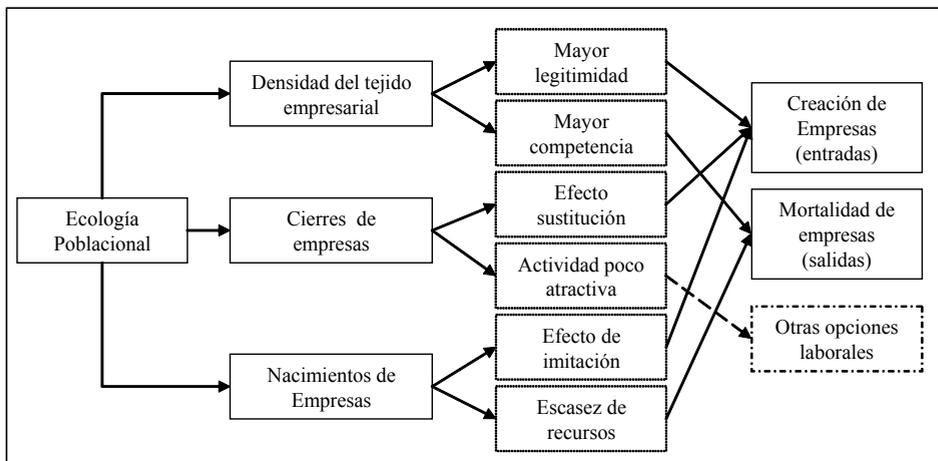


pero centrado en las actividades de una unidad productiva. De forma más genérica, también se vinculan con el ciclo de vida de poblaciones de organizaciones, en el que en una primera fase las empresas existentes producen un efecto de atracción para la creación de otras nuevas, efecto que se desvanece posteriormente como consecuencia del aumento de la competencia por los recursos existentes (Howard y Hine, 1997).

Bajo el segundo enfoque, las tasas de creación de empresas vendrían determinadas por los ratios precedentes de cierres de las mismas. De acuerdo con esta aproximación, y al igual que ocurría en la perspectiva anterior, los cierres de empresas también generan un doble efecto –positivo y negativo– en el proceso emprendedor. Así pues, de una parte, estimulan la creación de nuevas empresas que vendrían a sustituir a aquellas que desaparecen y, de otra, desincentiva a potenciales empresarios hacia la actividad empresarial, al percibirla como una opción laboral poco atractiva.

Finalmente, la tercera perspectiva plantea los ratios de creación empresarial como una consecuencia parcial de los anteriores nacimientos de empresas. Los argumentos a favor de este supuesto acentúan la importancia del “efecto imitador”, toda vez que se admite que los potenciales empresarios aprenden de su entorno imitando lo que otros hacen. No obstante, como en los enfoques previos, existe otra visión del fenómeno que insiste en el efecto negativo que generan los ratios precedentes de creación de empresas, debido a la escasez de recursos ociosos y utilizables (Aldrich, 1990) (ver Figura 1).

Figura 1. Perspectivas de análisis de la demografía empresarial desde la Ecología Poblacional.



Fuente: Elaboración propia.

En definitiva, la creación de nuevas empresas desde la perspectiva de la ecología poblacional está intensamente influenciada por la densidad empresarial existente en un con-

texto geográfico, así como por los eventos experimentados en su conjunto –evolución, nacimiento y mortalidad de empresas-. Tal y como se ha comentado anteriormente, en el presente trabajo nos centramos en estos elementos del entorno, con el fin de arrojar alguna luz sobre el tejido empresarial que viene caracterizando a Andalucía y a Cataluña en los últimos años, prestando a la vez especial atención a sus principales rasgos estructurales.

3. El tejido empresarial en Andalucía y Cataluña: una comparación

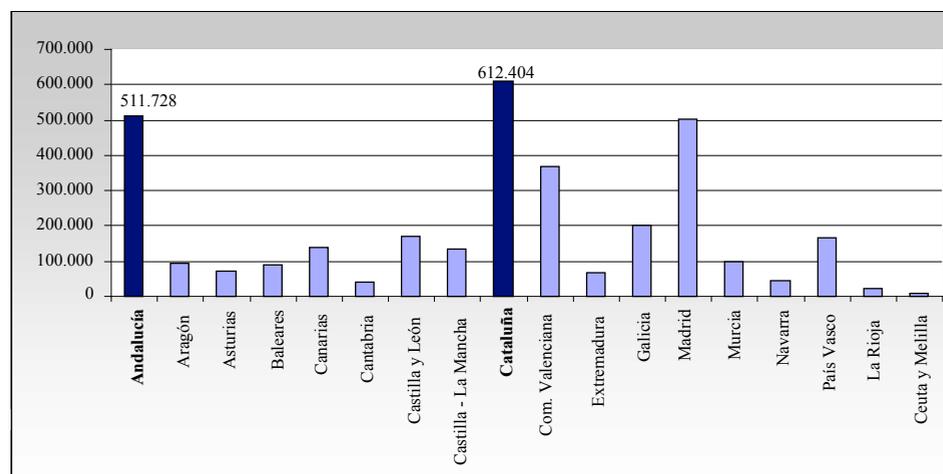
Estructura, densidad empresarial y crecimiento neto de empresas

Una aproximación al tejido empresarial de cualquier territorio ha de partir de la consideración cuantitativa de sus empresas, tanto en un momento específico del tiempo, como de su evolución durante un determinado periodo. Estos aspectos son analizados en el presente apartado para el caso andaluz y catalán, junto con el análisis de su relación con las cifras poblacionales, es decir, la densidad empresarial.

En primer lugar, hay que señalar que a finales del año 2006 la estructura productiva española la conformaban 3.336.657 empresas, de las cuales el 33,7% se concentraban en Cataluña y Andalucía. Así pues, como se puede observar en la Figura 2, estas dos regiones se sitúan a la cabeza de España en cuanto a número de empresas se refiere.



Figura 2. El tejido empresarial en España en número de empresas. Comparación regional (2006).

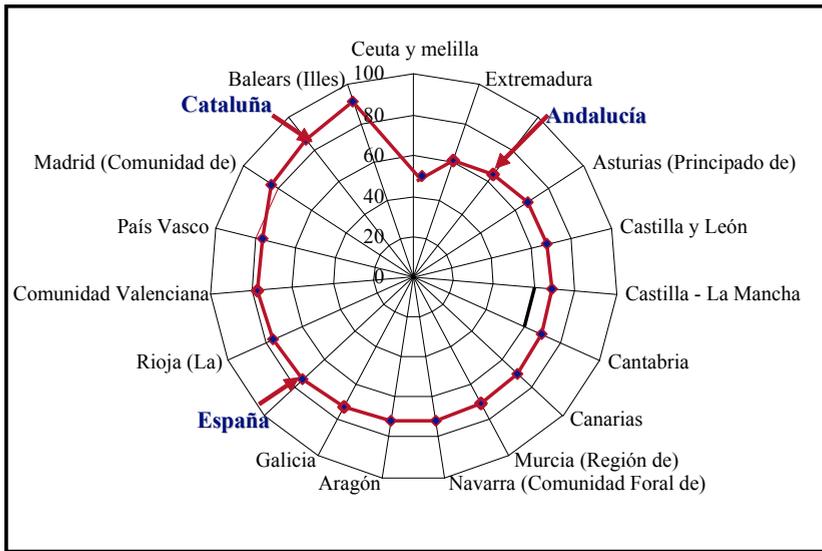


Fuente: Elaboración propia a partir del DIRCE (INE) (2007).

En ambos contextos, siguiendo la tendencia que se viene manifestando a lo largo de la última década en diversas regiones españolas (ver, entre otros, los trabajos de Barredo y Llorens, 1993; Andres et al., 1998; Llopis et al., 1999; Cámaras de Comercio, 2001; Urbano, 2006; Urbano y Toledano, 2007), así como en el ámbito europeo (Cámaras de Comercio, 2005; Comisión Europea, 2002; 2003), predomina el sector servicios, en el que se incluyen el 77,2% y el 80,9% de las empresas de Cataluña y Andalucía respectivamente. La mayoría de las empresas son, además, de muy reducida dimensión. En concreto, las microempresas, es decir, aquellas que cuentan con menos de diez empleados, representan a más del 93% en los dos territorios, y la forma de empresario individual se erige como la estructura jurídica preferente, seguida de la sociedad limitada.

Sin embargo, aunque Cataluña y Andalucía son regiones con estructuras productivas similares, cuando se analiza la densidad empresarial, la imagen que se obtiene de una y otra varía de forma notable. En este sentido, cabe indicar que mientras para Cataluña el número de empresas por cada mil habitantes ascendió en el año 2006 a 85,8, cifra que dentro del territorio nacional tan sólo fue superada por Baleares, Andalucía cuenta con una de las densidades empresariales más reducidas (64,2), situándose únicamente por delante de Extremadura, Ceuta y Melilla (ver Figura 3).

Figura 3. Densidad empresarial en España. Comparación regional (2006).

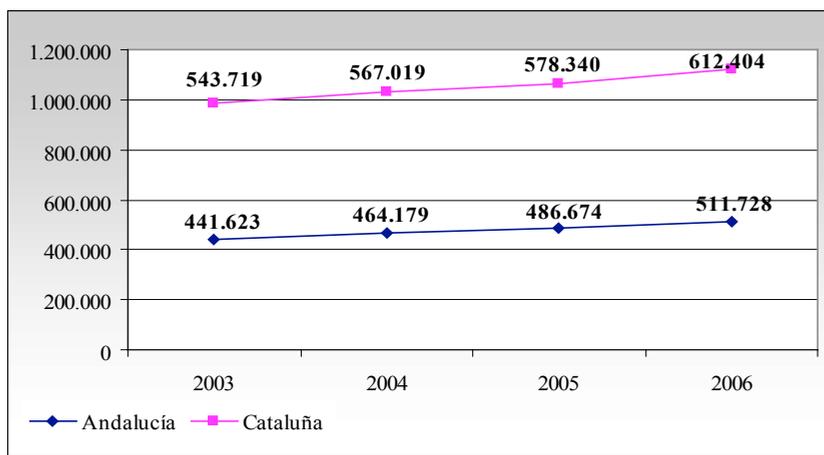


Fuente: Elaboración propia a partir del DIRCE (INE) (2007).

No obstante, si adoptamos una perspectiva dinámica para analizar el tejido empresarial, el panorama que se evidencia a lo largo de los últimos cuatro años resulta más positivo para el entorno andaluz que para el catalán. Específicamente, si bien la evolución segui-

da por el número de empresas durante el período 2003-2006 ha sido positiva en ambos contextos, en Andalucía el incremento neto de empresas, cifrado en 70.105, supera ligeramente el producido en Cataluña, que asciende a 68.685 (ver Figura 4).

Figura 4. Evolución comparativa del número de empresas en Andalucía y Cataluña (2003-2006).



Fuente: Elaboración propia a partir del DIRCE (INE) (2007).



La tasa de crecimiento anual² durante todo este período ha seguido un ritmo más regular para el caso de Andalucía, ámbito en el que, a excepción de la disminución experimentada durante el año 2004/2005, se mantiene una clara tendencia positiva. En Cataluña, por el contrario, tal como se puede apreciar en la Tabla 1, las oscilaciones ocurridas a lo largo del tiempo constituyen el aspecto más destacable. Además, por lo que se refiere a la tasa de crecimiento medio anual, cabe destacar que la registrada en Andalucía supera en casi 1 punto a la española y en 1.34 puntos a la de Cataluña.

2 La tasa de crecimiento anual del número de empresas viene expresada por la siguiente fórmula: $TCE = \frac{[\text{número de empresas del año } (t) - \text{número de empresas del año } (t-1)] * 100}{\text{número de empresas del año } t-1}$.

Tabla 1. Tasa de crecimiento anual (%) del número de empresas en España. Comparación regional (2003-2006).

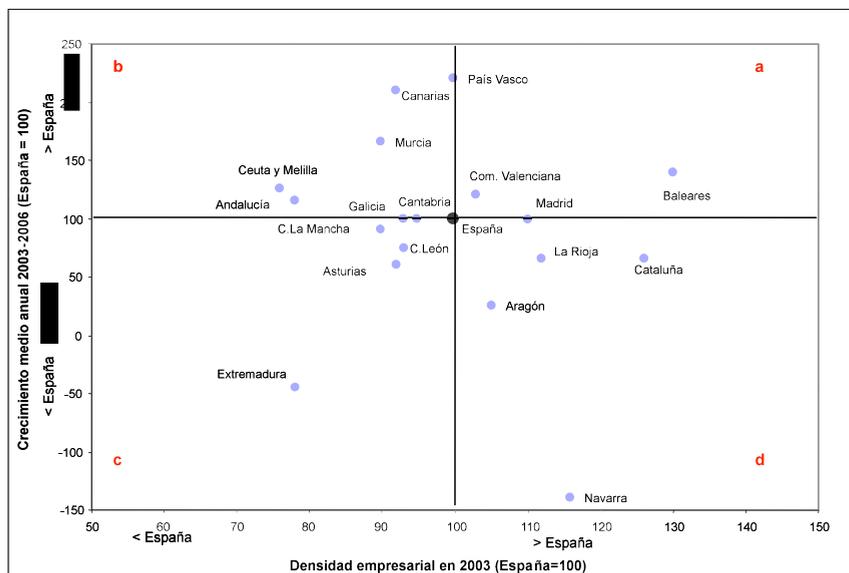
	2002//2003	2003//2004	2004//2005	2005//2006	Tasa Media de Crecimiento Anual 2003-2006
Andalucía	5,90	5,11	4,85	5,15	5,25
Aragón	3,70	4,88	-2,29	4,80	2,77
Asturias	3,04	1,69	2,85	3,08	2,67
Baleares	12,47	1,87	1,15	3,67	4,79
Canarias	2,06	6,42	3,74	5,73	4,49
Cantabria	4,80	2,56	3,09	4,96	3,85
Castilla y León	2,35	2,70	2,93	3,94	2,98
Castilla la Mancha	6,22	3,89	5,08	6,83	5,50
Cataluña	3,46	4,29	2,00	5,89	3,91
Com. Valenciana	5,26	4,48	5,88	5,71	5,33
Extremadura	-4,70	11,39	1,92	4,99	3,40
Galicia	3,96	2,62	3,19	4,37	3,54
Madrid	6,97	4,61	4,83	5,19	5,40
Murcia	8,57	3,18	6,57	7,36	6,42
Navarra	1,91	2,65	0,87	5,01	2,61
País Vasco	0,62	1,20	2,44	1,89	1,54
La Rioja	4,75	2,61	3,68	4,51	3,89
Ceuta y Melilla	4,72	1,50	-1,22	1,20	1,55
España	4,60	4,13	3,60	5,11	4,36

Fuente: Elaboración propia a partir del DIRCE (INE) (2007).

* Datos referidos a 31 de diciembre de cada año.

Por último, nos ocupamos de la relación entre el crecimiento medio anual del número de empresas y la densidad empresarial, lo que nos aporta una visión de las regiones más dinámicas, o estancadas, con relación al conjunto de España. Así pues, de acuerdo con la información contenida en la Figura 5, Cataluña sería una de las regiones con densidad y tasa de crecimiento inferior al promedio de España (cuadrante inferior derecho), a diferencia de regiones como Baleares o la Comunidad Valenciana que, con una tasa de crecimiento y densidad empresarial superior a la media nacional, se sitúan entre las áreas de crecimiento más elevado (cuadrante superior derecho). Andalucía, por su parte, se ubica a medio camino, donde el fuerte crecimiento experimentado en los últimos años ha atenuado, parcialmente, la posición desfavorable de la que partía en cuanto a densidad empresarial.

Figura 5. Relación entre el crecimiento del número de empresas y la densidad empresarial en España. Comparación regional (2003-2006).



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del DIRCE (INE) (2007).



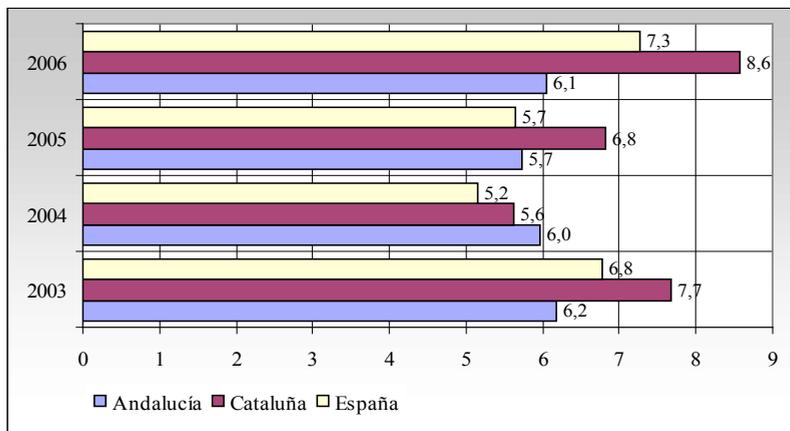
Actividad emprendedora y dinámica empresarial

El dinamismo empresarial y la competitividad que caracteriza un determinado entorno experimentan cambios a lo largo del tiempo. El número de nuevas y pequeñas empresas que se crean y consolidan o que, por el contrario, cesan su actividad, participan en dichos cambios de una forma trascendental. Estos aspectos son los analizados en la presente sección, tomando como referencia principal los datos del Proyecto GEM para Andalucía, Cataluña y España.

Comenzando nuestro análisis por la iniciativa empresarial³ que se deriva de ambos entornos, resultan destacables los elevados índices que se registran en el contexto catalán, algo que pone de manifiesto, una vez más, su reconocida tradición empresarial. Su tasa de actividad emprendedora (TEA) supera en más de dos puntos a la lograda en Andalucía y en más de uno a la media obtenida en el conjunto de España (ver Figura 6). No obstante, a favor de la región andaluza cabe acentuar que pese a la irregularidad que sigue la evolución de la TEA, dicha tasa se mantiene durante todo el periodo en torno al 6%, una proporción importante, si se tiene en cuenta la aversión que, tradicionalmente y en general, ha mostrado la población de Andalucía hacia el riesgo y la actividad empresarial.

3 El análisis de la iniciativa empresarial se realiza a partir del seguimiento de la Tasa de Actividad Emprendedora (TEA -Total Entrepreneurial Activity-), un índice que refleja el nivel de actividad emprendedora a partir de la proporción de población adulta (18-64 años) involucrada en la puesta en marcha de un negocio (con menos de tres meses de actividad) y en el ejercicio de la actividad empresarial durante un período máximo de 42 meses.

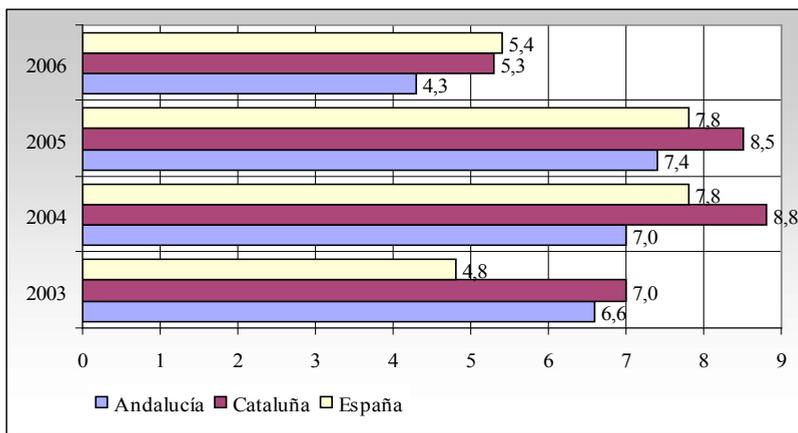
Figura 6. Evolución de la TEA (2003-2006). Comparación Cataluña, Andalucía y España.



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Proyecto GEM de Andalucía, Cataluña y España (2006).

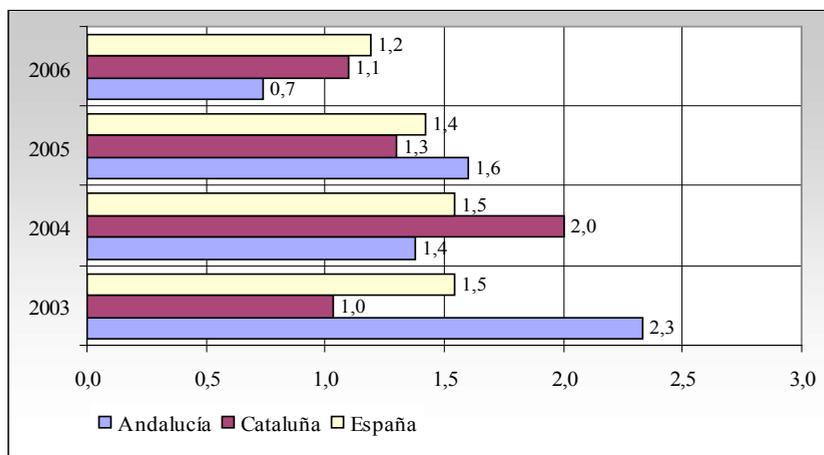
En un segundo término, y para mejorar nuestro conocimiento de la realidad empresarial y de la iniciativa emprendedora, es importante diferenciar la primera etapa de vida de la empresa, esto es, desde su nacimiento hasta el tercer año de actividad, de la que se inicia a partir de entonces, y en la que se consolida la empresa, se crean más puestos de trabajo y se genera mayor riqueza. A este respecto, como se puede apreciar en la Figura 7, es importante destacar que la proporción de las empresas consolidadas ha sido siempre más elevada en Cataluña que en Andalucía, donde en el último año disminuye de manera considerable dicha proporción, situándose en el 4,3% de las empresas, por debajo también de la media nacional.

Figura 7. Evolución de empresas consolidadas (2003-2006). Comparación Cataluña, Andalucía y España.



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Proyecto GEM de Andalucía, Cataluña y España (2006).

Figura 8. Evolución del cierre de empresas (2003-2006).
Comparación Cataluña, Andalucía y España.



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Proyecto GEM de Andalucía, Cataluña y España (2006).

De todas formas, los datos negativos que se descubren en el contexto andaluz se ven en parte compensados por la positiva evolución de la cifra del cierre de empresas. En concreto, la proporción de este parámetro en Andalucía ha pasado de un 2,3% en 2003, al 0,7% en 2006, convirtiéndose así en una de las regiones con niveles más bajos de mortalidad empresarial, por debajo incluso de la media relativa al conjunto de España (ver Figura 8). En Cataluña, en cambio, la evolución del cierre de empresas ha seguido un ritmo más regular, manteniéndose todos los años en torno al 1,4%.



4. Conclusiones

A partir de los datos reflejados en las páginas precedentes es posible concluir que, a grandes rasgos, el tejido productivo andaluz lejos de presentar una imagen muy dispar a la que nos ofrece las medias del entorno catalán, presenta un retrato semejante, en cuanto a número de empresas se refiere. Además, la pequeña dimensión de las empresas corrobora el papel decisivo que en los tiempos actuales se atribuyen a las PYMEs, tanto en la competitividad y el crecimiento de la economía, como en la generación de empleos.

Sin embargo, si comparamos los datos relativos a la densidad empresarial o los que reflejan la actitud emprendedora de la sociedad (TEA), se pone de manifiesto que, aún en la actualidad, el tejido empresarial en Andalucía adolece de una debilidad endémica, en parte fruto del tardío desarrollo promovido en esta región, que impide pronosticar una pronta convergencia hacia los ratios que disfruta Cataluña o, en general, el conjunto de España.

En cualquier caso, resulta conveniente resaltar que el fenómeno emprendedor no resulta ajeno en ninguna de las regiones estudiadas, si bien en el caso de Andalucía requiere de mayores estímulos de cara a vencer las debilidades que tradicionalmente han caracterizado su frágil tejido productivo, así como a aprovechar las enormes potencialidades con las que cuenta esta Comunidad Autónoma. Por otra parte, las regiones con un denso y consolidado tejido empresarial, como el que se descubre en Cataluña, podrían servir como referencia para estimular la creación de empresas en aquellas zonas cuya actividad empresarial se encuentra en una fase más incipiente. Futuros estudios que profundicen en estas realidades, tanto desde una óptica cuantitativa como cualitativa, contribuirán de alguna forma a potenciar el espíritu empresarial que exigen los mercados actuales.

Referencias

ALDRICH, H.E. (1990): "Using an Ecological Perspective to Study Organizational Founding Rates", *Entrepreneurship Theory and Practice*, spring, pp. 7-24.

ANDRES, P.; FUENTE, J.M. y GARCÍA, T. (1998): "Creación de empresas en el periodo 1981-1995: un estudio comparado Castilla León y España", *Dirección y Organización*, nº 20, pp. 70-82.

AUDRETSCH, B. (1997): "Technological Regimes, Industrial Demography and the Evolution of Industrial Structures", *Industrial and Corporate Change*, vol. 6, nº 1, pp. 49-82.

AUDRETSCH, B. (2002): "The dynamic role of small firms. Evidence from the US", *Small Business Economics*, vol. 18, nº 1-3, pp. 13-40.

BARREDO, I. y LLORENS, J.L. (1993): "Diferencias y similitudes entre las PYMEs españolas y las europeas", *Economía Industrial*, mayo-junio, pp. 119-129.

BIRD, B.J. (1989): *Entrepreneurial Behaviour*, Glenview, London, England Scott, Foresman and Co.

CALLEJÓN, M. (2004): "Introduction to Entrepreneurship and the Demography of Firms and Industries", *Small Business Economics*, nº 22, pp. 163-164.

CÁMARAS DE COMERCIO, INDUSTRIA Y NAVEGACIÓN DE ESPAÑA Y LA FUNDACIÓN INCYDE (2001): *La creación de empresas en España. Análisis por regiones y sectores*, Servicio de Estudios de las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación de España y Fundación INCYDE.

CÁMARAS DE COMERCIO, INDUSTRIA Y NAVEGACIÓN DE ESPAÑA Y LA FUNDACIÓN INCYDE (2005): *Espíritu empresarial en España, Europa y Estados Unidos*, Servicio de Estudios de las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación de España y Fundación INCYDE.

CARREE, M.A. y THURIK, A.R. (2003): *The impact of entrepreneurship on economic growth*. En D.B. Audretsch & Z.J. Acs (Eds.), *Handbook of Entrepreneurship Research*: 437-471. Boston/Dordrecht: Kluwer Academic Publishers.

CARROLL, G.R. y HANNAN, M. (2000): *The Demography of Corporations and Industries*, Princeton: Princeton University Press.

CAVES, R. E. (1998): "Industrial Organisation and New Findings on the Turnover and Mobility of Firms", *Journal of Economic Literature*, vol. 36, nº 4, pp. 1947-1982.

Comisión Europea (2002): *Business demography in Europe. The European Observatory for SMEs*, Report 2002, No. 5, Luxemburgo (http://ec.europa.eu/enterprise/library/lib-entrepreneurship/series_observatory.htm).

Comisión Europea (2003): *SME in Europe, Observatory of European SMEs*, Report 2003, No.7, Luxemburgo (http://ec.europa.eu/enterprise/library/lib-entrepreneurship/series_observatory.htm).

DIRCE (DIRECTORIO CENTRAL DE EMPRESAS) (2007): *Resultados Estadísticos, datos del periodo 2003-2006* (<http://www.ine.es>).

EUROSTAT (Statistical Office of the European Communities) (2007): *Resultados Estadísticos, datos del período 2003-2006* (<http://europa.eu.int/comm/eurostat>).

GEROSKI, P. A. (1995): "What Do We Know about Entry?", *International Journal of Industrial Organization*, vol. 13, nº 4, pp. 421-440.

GLOBAL ENTREPRENEURSHIP MONITOR (GEM) (2007): Informe Ejecutivo Cataluña 2006, Barcelona.

GLOBAL ENTREPRENEURSHIP MONITOR (GEM) (2007): Informe Ejecutivo Andalucía 2006, Cádiz.

GLOBAL ENTREPRENEURSHIP MONITOR (GEM) (2007): Informe Ejecutivo GEM España 2006, Madrid.

HANNAN, M. T. y CARROLL, G.R. (1992): *Dynamics of Organizational Populations: Density, Legitimation and Dynamics of Organizational Populations: Density, Legitimation and Competition*, New York: Oxford University Press.

HANNAN, M.T. y FREEMAN, J.H. (1989): *Organizational Ecology*, Cambridge, MA: Harvard University Press.

HOWARD, D. y HINE, D. (1997): "The population of organisations life cycle: implications for small business assistance programs", *International Small Business Journal*, vol. 15, nº3, pp. 30-41.



KING, J.C. y WICKER, A.W. (1993): "Demography for organizational populations: methodological review and application", *Advances in Entrepreneurship, firm Emergence and Growth*, nº 1, pp. 83-143.

LLOPIS, F; SABATER, V; TARÍ, JJ. y UBEDA, M. (1999): "Nuevas empresas y grado de diversidad sectorial en las zonas con tradición industrial: una aproximación a la provincia de Alicante", *Revista Europea de Dirección y Economía de la Empresa*, vol. 8, nº 3, pp. 93-108

PARKER, S.C. (2004): *The Economics of Self-Employment and Entrepreneurship*, United Kingdom.

REYNOLDS, P.; BYGRAVE, W.; ERKKO, AL; HAY, M. (2002): "Global Entrepreneurship Monitor 2002 Summary report", November. Babson Park, MA: Babson College, Ewing Marion Kauffman Foundation and the London Business School.

SEGARRA, A. y CALLEJÓN, M. (2002): "New firm / survival and market turbulence: new evidence from Spain", *Review of Industrial Organization*, vol.20, nº 1, pp. 1-14.

SEGARRA, A. (2002): *La creación y la supervivencia de las empresas industriales*, Biblioteca Civitas Economía y Empresa, Madrid.

URBANO, D. (2006): *La creación de empresas en Cataluña. Organismos de apoyo y actitudes hacia la actividad emprendedora*, Generalitat de Cataluña, Barcelona.

URBANO, D. y TOLEDANO, N. (2007): "Análisis del tejido empresarial en Cataluña. La influencia del marco institucional", *Boletín de Estudios Económicos*, Vol. LXII, nº 191, pp. 251-271.

VAN DIJK, J. y PELLENBARG, P.H. (2000): "The demography of Firms: Progress and Problems in Empirical Research". En J. Van Dijk y P.H. Pellenbarg (eds); *Demography of Firms; Spatial Dynamics of Firm Behaviour*, Utrecht / Groningen: Netherlands Geographical Studies 262, Knag/Frw Rug, pp. 325-337.

VAN WISSEN, L.J.G. (2004): "A spatial interpretation of the density dependence model in industrial demography", *Small Business Economics*, vol. 22, nº 3-4, pp. 253-264.

WENNEKERS, S. y THURIK, R. (1999): "Linking Entrepreneurship and Economic Growth", *Small Business Economics*, vol. 13, pp. 27-55.

Agradecimientos

Los autores agradecen el apoyo financiero recibido de los proyectos del Plan Nacional I+D+I del Ministerio de Educación y Ciencia y del Ministerio de Ciencia y Tecnología (España), SEC2006-06017 y SEJ2007-60995

DIFERENCIAS DE GÉNERO EN LA INTENCIÓN DE SER EMPRESARIO

Francisco Liñán Alcalde

Dpto. Economía aplicada I. Universidad de Sevilla

INTRODUCCIÓN

La actividad empresarial constituye uno de los recursos imprescindibles para alcanzar y mantener unos adecuados niveles de desarrollo económico y bienestar social. Esto está hoy ampliamente reconocido tanto en el ámbito científico como en el de la política económica. Así, la Comisión Europea puso en marcha una iniciativa para desarrollar la empresariedad¹ en Europa. En primer lugar, aprobó un “Plan de Acción para Fomentar el Espíritu de Empresa y la Competitividad” en 1999 y, más recientemente, ha publicado el “Libro Verde - El Espíritu Empresarial en Europa” (2003).

Entre las conclusiones a las que llegan los sucesivos estudios, destaca de manera recurrente la debilidad de las actitudes e intenciones empresariales de la población europea. Esta circunstancia parece ser aún más grave en determinadas regiones con niveles de desarrollo económico inferiores a la media comunitaria. Por ello, son cada vez más las voces que apuestan por el diseño de medidas que puedan modificar esas actitudes personales hacia la actividad empresarial. Y entre esas medidas, destaca el papel de la “educación para la empresariedad”, formación que pretende incrementar en los participantes la intención de ser empresario, o las actitudes que condicionan esa intención (Guzmán y Liñán, 2005).

En esta línea, nuestro grupo de investigación en la Universidad de Sevilla intenta profundizar en los niveles de intención empresarial de uno de los grupos de población potencialmente más emprendedor. En particular, pretende establecer el grado de esa intención entre los estudiantes universitarios de último curso, que son los que están a punto de introducirse en el mercado laboral; e identificar qué variables, circunstancias y actitudes son las que tienen un mayor efecto sobre esas intenciones.

A lo largo de este trabajo se hace referencia a los resultados obtenidos en un estudio realizado a este respecto dentro del Grupo de Investigación “Las PYMES y el Desarrollo Económico”, de la Universidad de Sevilla. Este grupo lleva más de diez años trabajando en el análisis de los diversos aspectos relacionados con los empresarios, las empresas, y

1 El término inglés Entrepreneurship no tiene fácil traducción al español; se podría entender como todo lo relativo a la actividad y espíritu empresarial y a la creación de empresas. En el ámbito académico, muchos especialistas defienden el uso del término “empresariedad” como la mejor traducción.



su contribución al crecimiento y desarrollo económico. En concreto, para este trabajo, ha desarrollado un modelo teórico que trata de explicar los determinantes de la intención de ser empresario, y ha construido un Cuestionario de Intenciones Empresariales (CIE), que ha aplicado sobre una amplia muestra de universitarios sevillanos. En particular, se va a prestar una especial atención a las posibles diferencias de género en la intención empresarial.

MODELO DE INTENCIÓN EMPRESARIAL

Los primeros estudios sobre aspectos cualitativos de los empresarios trataban de determinar las características psicológicas y factores de personalidad que distinguían a los empresarios del resto de la población. El afán de logro y la necesidad de independencia fueron algunos de los primeros rasgos de este tipo identificados. Más tarde, otros trabajos de investigación han destacado la importancia de diferentes “variables demográficas” entre los empresarios. Entre esas variables estarían la edad, el sexo, el origen, la religión, el nivel de estudios, la experiencia laboral o el nivel socioeconómico de la familia.



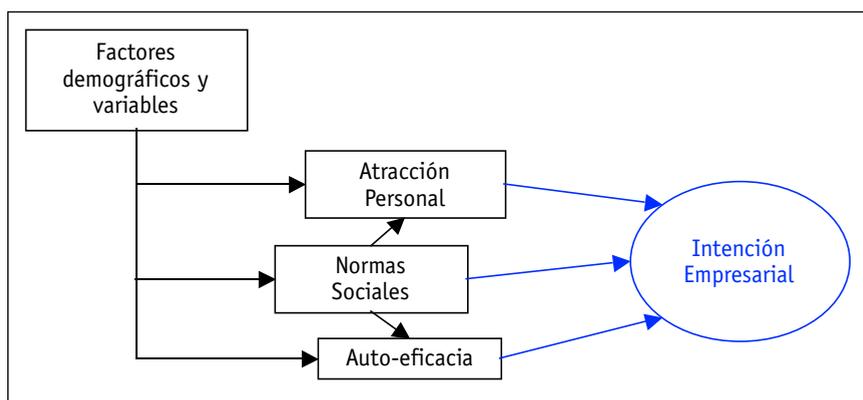
Ambas líneas de investigación, rasgos de personalidad y variables demográficas, han permitido la identificación de relaciones significativas entre ciertos rasgos y características demográficas de los individuos con la realización de comportamientos empresariales. No obstante, desde una perspectiva teórica, ambos enfoques han sido criticados tanto por sus problemas metodológicos y conceptuales como por su escasa capacidad explicativa y predictiva. Aceptar este tipo de enfoques sería tanto como asumir que “un empresario nace y no se hace”.

Existe otro enfoque alternativo que se basa en la evidencia de que los factores del entorno afectan a las actitudes personales de los individuos y también al comportamiento que se deriva de ellas. Se trata de la teoría del aprendizaje social (Bandura, 1977). Esta teoría otorga gran importancia a la influencia de las variables ambientales sobre los procesos cognitivos superiores. A partir de ella surgen los modelos de intencionalidad empresarial. Las intenciones captan los factores motivacionales que influyen en el comportamiento, convirtiéndose en indicadores del esfuerzo que el individuo planea realizar para llevar a cabo el comportamiento. Así, cuanto mayor sea la intención de abordar un comportamiento, más probable será su efectiva realización (Ajzen, 1991).

El Gráfico 1 recoge el modelo de intención empresarial desarrollado para el análisis mencionado anteriormente. De esta forma, la intención de realizar un determinado comportamiento dependerá de tres tipos de actitudes o percepciones. La atracción personal, en primer lugar, se refiere a la valoración más o menos positiva que el individuo realiza de ese comportamiento. La auto-eficacia, por su parte, se refiere a la percepción de ser capaz de llevarlo a cabo de forma satisfactoria. Por último, las normas sociales recogen la percepción que se tenga sobre la presión social existente para realizar o no realizar ese comportamiento.

Por su parte, los factores del entorno son considerados variables exógenas o externas. Por consiguiente, no tendrían un efecto directo sobre la intención empresarial, sino que éste sería indirecto, a través de su influencia sobre las diferentes percepciones. Entre las actitudes o percepciones, se ha considerado que las normas sociales pueden influir sobre la atracción personal y la auto-eficacia. Es decir, la opinión que se tenga sobre lo que los demás piensan de la creación de empresas puede hacer que la persona tenga mayor o menor atracción personal o se sienta más o menos capaz.

Gráfico 1. Modelo de intención empresarial



ESTUDIO EMPÍRICO

El estudio se ha realizado en dos etapas. En 2004 se encuestó a una muestra de cuatrocientos estudiantes de tres universidades andaluzas. En 2006 se han encuestado a 249 estudiantes de la Universidad de Sevilla. En los dos casos, se trataron de estudiantes universitarios de último curso de las licenciaturas de Economía, y Administración y Dirección de Empresas. Este colectivo resulta especialmente interesante por un doble motivo: en primer lugar, los titulados universitarios entre 25 y 34 años parecen ser el grupo poblacional con mayor tendencia a convertirse en empresario (Reynolds et al., 2002); en segundo lugar, estos estudiantes están a punto de enfrentarse a la elección de su propia carrera profesional, por lo que cabe esperar que contesten el cuestionario de manera más cuidadosa y meditada.

La muestra de 2004 procedía, por un lado, de las dos Universidades públicas de Sevilla, y por otro, de la Universidad de Jaén. Las dos primeras se hallan situadas dentro de la importante área metropolitana de la capital andaluza, con más de 1,2 millones de habitantes. La Universidad de Sevilla es una de las mayores de España, con alrededor de 60.000 alumnos y 500 años de historia. Por su parte, la Universidad Pablo de Olavide es mucho más pequeña y joven, creada en 1997. Mientras, la Universidad de Jaén se loca-

liza en una ciudad de tamaño mediano y en un entorno menos cosmopolita, siendo también creada durante los años noventa. Si bien no se encontraron diferencias importantes entre las respuestas procedentes de las tres universidades, por razones de homogeneidad se van a usar sólo los resultados de Sevilla para 2004, de forma que sean plenamente comparables con los de 2006.

En cuanto a otros aspectos demográficos, el 55% de los entrevistados eran mujeres, mientras que la edad media era de 23,7 años. Estas cifras se corresponden perfectamente con las características generales de los estudiantes de ambas titulaciones. Por tanto, se puede considerar que se trata de una muestra representativa. En la muestra de 2006, los datos demográficos coinciden casi totalmente con los de 2004, por lo que debe considerarse igualmente representativa.

El Cuestionario de Intenciones Empresariales (CIE) utilizado para el análisis fue desarrollado cuidadosamente en base a la literatura, y diseñado específicamente para permitir su contrastación. La validación estadística del CIE ya había sido realizada anteriormente (Liñán y Chen, en prensa) con resultados satisfactorios. En 2006 se utilizó una versión ligeramente mejorada del CIE, aunque esencialmente idéntica.

ACTITUDES E INTENCIONES EMPRESARIALES

Si comenzamos por el estudio realizado en 2004, lo primero que salta a la vista es el relativamente escaso nivel de intención empresarial (Tabla 1). En este sentido, conviene tener en cuenta que las opciones de respuesta variaban de 1 a 7, por lo que 4 sería el término medio. Es decir, un nivel por debajo de 4 (3,56 en el caso de la intención empresarial) significa una respuesta relativamente desfavorable.

Tabla 1. Niveles de las variables (encuesta 2004)

	Media	Desv. típ.
Atracción Personal	4,67	1,37
Auto-Eficacia	3,73	1,24
Normas Sociales	5,76	1,04
Intención Empresarial	3,56	1,62

Nota: Las variables se miden con escalas de 1 a 7.

Según el modelo presentado arriba, la intención es explicada por las otras tres variables. En el caso de los estudiantes andaluces en 2004, la auto-eficacia parece ser el factor que en mayor medida está frenando las vocaciones empresariales de los universitarios analizados. Esto resulta bastante llamativo, pues está indicando que los alumnos de último curso de la licenciatura en administración y dirección de empresas no se sienten

capaces de poner en marcha una empresa. Y también es un dato preocupante, pues lo que pone de manifiesto, en nuestra opinión, es que se está preparando a esos alumnos para que sean directivos de grandes empresas, y no para que desempeñen su labor en una pequeña empresa. Si tenemos en cuenta que el 99% de las unidades productivas andaluzas tienen menos de 50 trabajadores, se pone inmediatamente de manifiesto la enorme contradicción que eso supone.

Más relacionado con el objeto de nuestro trabajo, la Tabla 2 recoge las diferencias existentes para esas variables entre mujeres y hombres. Como se puede observar, las mujeres encuestadas presentaban en 2004 una menor atracción personal hacia la idea de ser empresarias. Del mismo modo, se sienten menos capaces de poner una empresa en marcha con éxito. En consecuencia, no es de extrañar que tengan también una menor intención empresarial. Este resultado es plenamente coherente con el hecho de que existen más empresarios que empresarias, y que todavía hoy, la mayoría de las nuevas iniciativas empresariales son creadas por hombres. En cambio, tanto hombres como mujeres creen que recibirían un alto grado de aprobación en su entorno cercano si se decidiesen a poner en marcha una empresa. En este último aspecto no existen diferencias de género significativas.

Tabla 2. Diferencias de género (encuesta 2004)

	Atracción Personal*	Normas Sociales	Auto-Eficacia*	Intención Empresarial*
Mujer	4,46	5,78	3,43	3,32
Hombre	4,92	5,74	4,08	3,89
Total	4,67	5,76	3,72	3,57

* = diferencia significativa al menos al 95% ($p < 0.05$)

De nuevo conviene hacer hincapié en el resultado relativo a la auto-eficacia. En las licenciaturas de administración de empresas analizadas, las mujeres son mayoría entre los estudiantes (cómo se ha indicado más arriba). Además, en términos generales suelen obtener mejores calificaciones. Por ello, se pone de nuevo de manifiesto que algo falla en el diseño de esa titulación, ya que las mejores estudiantes son las que se sienten menos capaces de crear una empresa.

Por lo tanto, podemos decir que los estudiantes universitarios tienen una relativamente baja intención empresarial, y que eso es más cierto en relación a las mujeres. Además, según el modelo, esto se explicaría por la escasa auto-eficacia de los encuestados, así como por una no demasiado alta atracción personal. No obstante, no debemos conformarnos con esto, sino que es preciso ir más allá, tratando de identificar los factores que determinan que sea esta la situación a la que nos enfrentamos.

En este sentido, la literatura sobre empresarialidad suele encontrar que la experiencia laboral o como autoempleado, o el conocer personalmente a un empresario, son aspec-



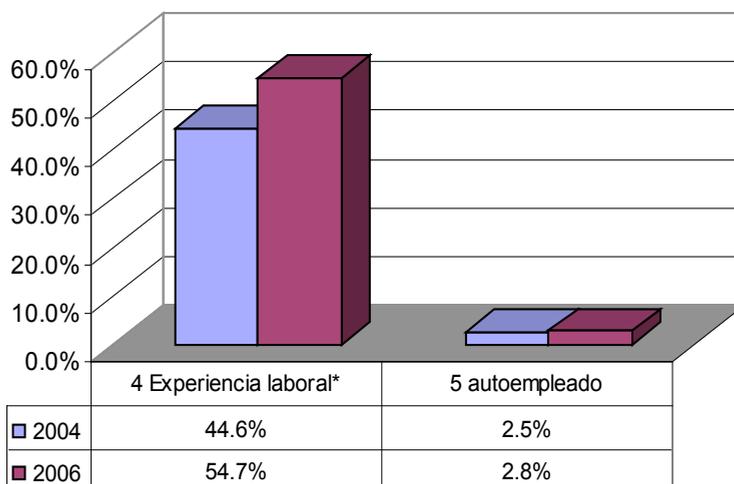
tos que influyen positivamente en la probabilidad de que la persona acabe creando su propia empresa. En nuestra encuesta también se confirman esos resultados. Algo menos de la mitad de los estudiantes preguntados tenían experiencia laboral en 2004, y sus niveles de atracción personal, auto-eficacia e intención empresarial eran significativamente más altos. Este mismo fenómeno se dio también entre los pocos encuestados que tenían experiencia como autoempleados, cuyos niveles de esas tres variables eran sustancial y significativamente más altos. Por último, la inmensa mayoría conocía personalmente a un empresario (un 85%). Este factor parece tener un efecto menos fuerte, pero que se deja notar sobre todo sobre la intención empresarial.

Las administraciones públicas son conscientes de la importancia de promover el surgimiento de más y mejores empresarios. De esta forma, vienen desarrollando iniciativas desde hace varios años (día del emprendedor, reformas legislativas, ayudas e incentivos, etc.). Sin embargo, no es fácil medir el nivel de efectividad de las mismas a la hora de aumentar la intención empresarial entre los colectivos potencialmente más interesantes, a los que podríamos llamar “empresarios potenciales”.

Por ello, pasados un par de años, nos propusimos repetir el estudio. De esta forma podríamos comprobar en qué medida esas iniciativas están contribuyendo a la promoción de una cultura más emprendedora y a una mayor proporción de emprendedores potenciales. En este sentido, se escogió una muestra lo más similar posible a la analizada en 2004. Además de la coincidencia en las licenciaturas analizadas, y su distribución por edad y sexo, también se analizaron otros aspectos relevantes.



Gráfico 2. Nivel de experiencia (comparación 2004-2006)

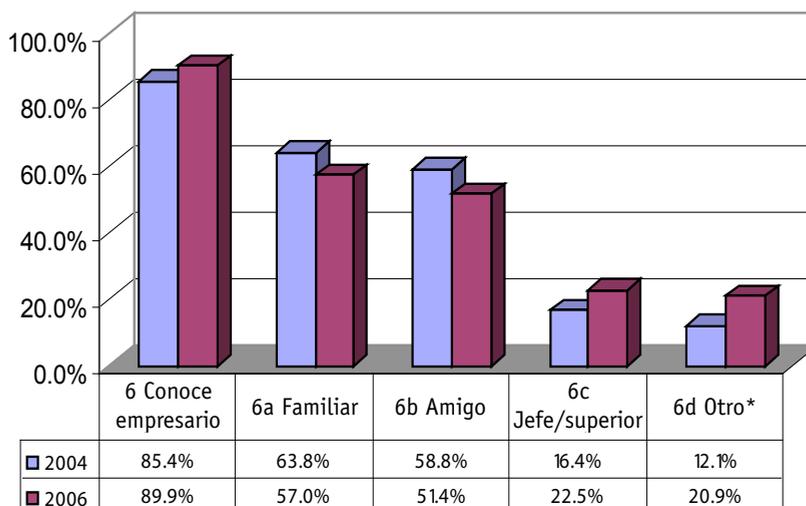


* = diferencia significativa al menos al 95% ($p < 0.05$)

Así, el Gráfico 2 compara el porcentaje de alumnos que tienen experiencia profesional de algún tipo. Como se puede observar, una mayor proporción de los encuestados en 2006 tienen experiencia laboral como asalariados. Esto puede deberse a la continua mejora experimentada por el mercado laboral en los últimos años, que habría facilitado ese contacto con el mundo laboral.

Esa bonanza económica experimentada por la economía española también ha llevado a que se pongan en marcha más empresas y, por tanto, a que haya mayor número de empresarios. Los encuestados son todavía jóvenes y apenas se nota diferencia en su nivel de experiencia como autoempleados. Sin embargo, sí se nota una pequeña mejoría en la proporción de estudiantes que dicen conocer personalmente a un empresario (Gráfico 3). Ese aumento no se da entre familiares y amigos (de hecho, la proporción que conoce un empresario dentro de esos dos grupos disminuye). En cambio, se concentra sobre todo en los que conocen a un jefe o superior con el que han trabajado, y también los que conocen a otra persona diferente. En este sentido, conviene recordar que la práctica totalidad de las empresas andaluzas son PYMEs. Por tanto, la mayor experiencia laboral de los estudiantes en 2006 les habría dado mayor oportunidad de conocer personalmente a su jefe empresario. En cualquier caso, en general no se trata de diferencias significativas.

Gráfico 3. Conocimiento de empresarios (comparación 2004-2006)



* = diferencia significativa al menos al 95% ($p < 0.05$)

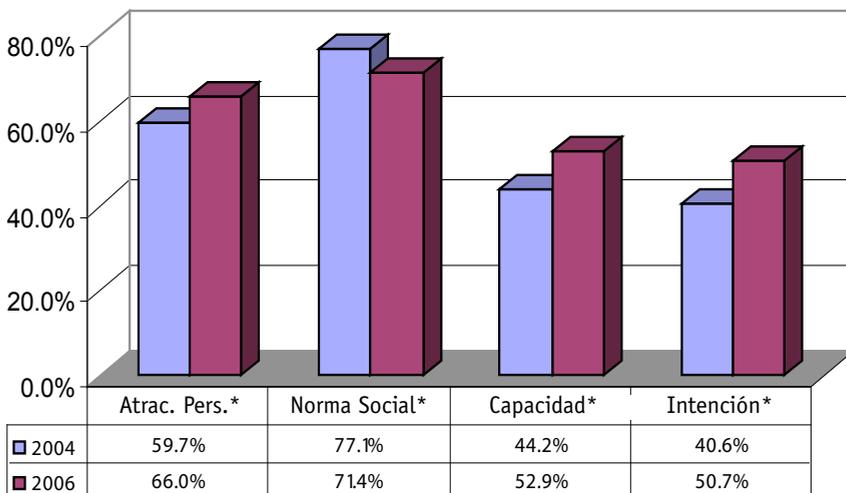
Se puede decir, por tanto, que las dos muestras analizadas son bastante similares. Sin embargo, sus niveles de intención empresarial difieren significativamente. En el Gráfico 4 se comparan los resultados para las variables clave de nuestro modelo. Para facilitar la interpretación de las respuestas, se ha hecho una pequeña transformación. La escala de



1 a 7 se ha convertido en un porcentaje. Así, al nivel 1 de la escala se le ha dado el valor 0%, mientras que el 7 se ha representado como 100%. Por tanto, el 4 se corresponde con el 50%.

Un resultado claramente positivo de esta comparación radica en que los niveles medios de atracción personal, auto-eficacia e intención empresarial han mejorado significativamente, superando el 50% en todos los casos. De esta forma, parece que la consideración de la opción empresarial entre los estudiantes ha aumentado notablemente en tan sólo dos años. Se podría pensar que la relativa mayor experiencia laboral de los encuestados en 2006 podría ser la explicación. No obstante, como se verá más abajo, este factor tiene una influencia que es significativa, pero limitada.

Gráfico 4. Niveles de las variables (comparación 2004-2006)



* = diferencia significativa al menos al 95% ($p < 0.05$)

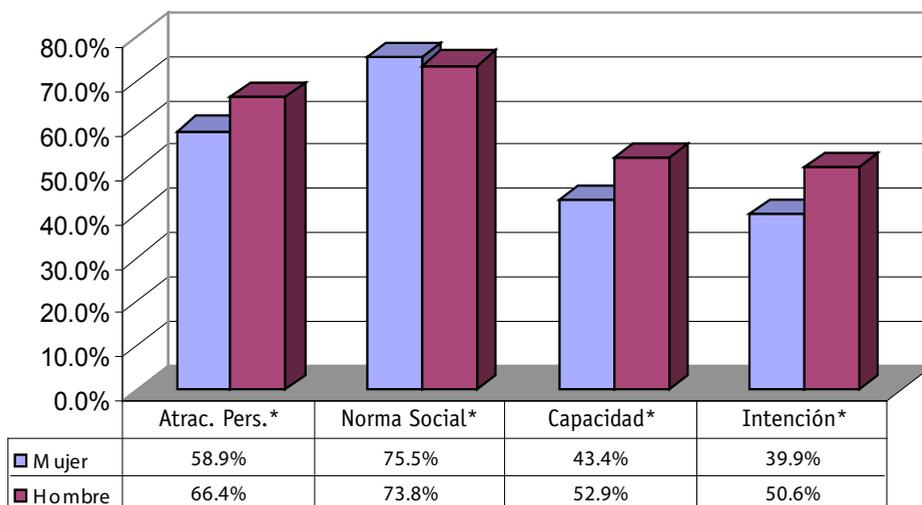
Si bien puede ser aventurado sacar conclusiones a partir de esta simple comparación, nos atrevemos a realizar algunas reflexiones. En primer lugar, la mayor atracción personal podría estar poniendo de manifiesto que la sociedad en su conjunto está valorando la opción empresarial de una forma más positiva. Los estudiantes que terminan ahora captarían este cambio y por ello se sentirían más atraídos hacia esa alternativa. Por otra parte, se observa un aumento notable en el nivel de capacidad (auto-eficacia). Hay que tener en cuenta de que se trata de alumnos de la misma titulación en las mismas universidades y con similares planes de estudios. En nuestra opinión, la diferencia radica en la difusión de lo que podríamos llamar "educación para la empresarialidad". En efecto, la mayoría de las universidades hace ya algunos años que comenzaron a introducir optativas relacionadas con la creación de empresas. La consolidación de esas asignaturas, con un mayor número de alumnos que las ha cursado, estaría contribuyendo a que esa opción sea vista en mayor medida como factible y realista. La conjunción de esa mayor

atracción y capacidad sería lo que estaría provocando unos mayores niveles de intención empresarial en la muestra de 2006.

DIFERENCIAS DE GÉNERO

A la hora de analizar las diferencias existentes entre hombres y mujeres en cuanto a su intención empresarial, se ha decidido unir las dos muestras disponibles. Es decir, se ha considerado que no existen grandes diferencias entre las mujeres de 2004 y 2006. Del mismo modo, los estudiantes varones que contestaron en las dos ocasiones pensarían de forma bastante similar. Se trata de un supuesto bastante lógico, y tiene la ventaja de permitir unir esas dos poblaciones. Así, trabajaremos con una muestra más amplia, y los resultados serán más sólidos.

Gráfico 5. Niveles de las variables según género



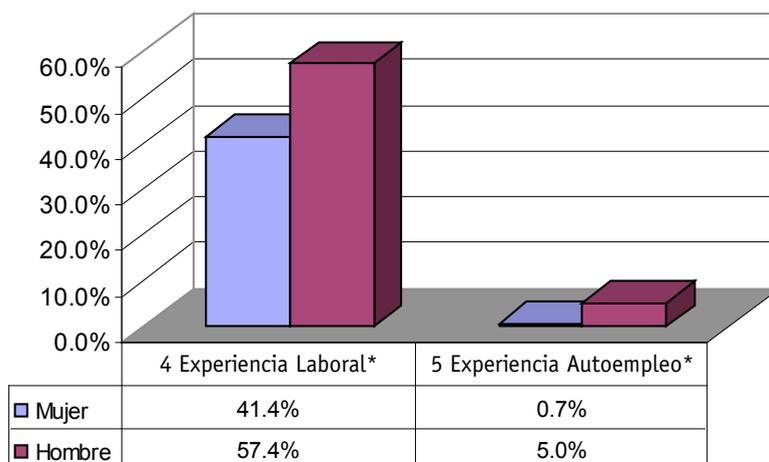
* = diferencia significativa al menos al 95% ($p < 0.05$)

El Gráfico 5 recoge esa comparación entre hombres y mujeres. Como se puede ver, las diferencias se repiten de forma bastante similar a lo que ocurría en la Tabla 2. Por lo tanto, la idea de que las diferencias de género se mantienen en ambas muestras parece ser correcta. No parece existir una tendencia clara a reducirse esas diferencias entre hombres y mujeres, pero tampoco se observa tendencia a que aumenten. El movimiento de incorporación de la mujer al mundo laboral que se observa en Andalucía en las últimas décadas, por tanto, se está produciendo también en el terreno de la intención empresarial. No obstante, aún queda mucho camino por recorrer hasta que la población femenina presente niveles de atracción, capacidad e intención similares a los de los hombres.



Precisamente, el retardo en la incorporación de la mujer al trabajo parece ser una de las causas de su menor inclinación empresarial. En efecto, como pone claramente de manifiesto el Gráfico 6, las mujeres encuestadas tenían mucha menor experiencia como asalariadas que los varones (41% frente a 57%). Pero la diferencia en cuanto a su experiencia como autoempleadas es notablemente mayor. Si bien en ambos sexos se trata de una proporción pequeña, las mujeres con experiencia en autoempleo son siete veces menos que los hombres (0.7% frente a 5%). Según se afirmó antes, esta experiencia tiene un efecto positivo sobre la atracción y la capacidad e, indirectamente, sobre la intención. Por ello, el menor nivel de experiencia de las mujeres contribuye negativamente a su menor intención.

Gráfico 6. Niveles de experiencia según género



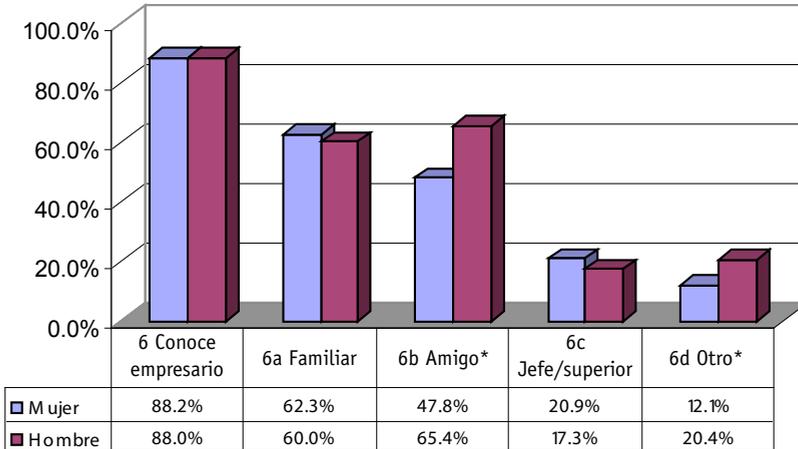
* = diferencia significativa al menos al 95% ($p < 0.05$)

La otra forma habitual de tener acceso al mundo de la empresa es a través de un empresario conocido. En este sentido, la proporción de mujeres que conocen a un empresario es similar a la de los hombres. Sin embargo, existen diferencias en cuanto a la relación con el empresario. Como se observa en el Gráfico 7, las mujeres conocen en mucha menor medida a un amigo/a empresario/a, o a otros empresarios. De nuevo aquí, se pone de manifiesto la importancia de la socialización. También destaca el distinto papel que juega un amigo como modelo de conducta empresarial. Los encuestados parecen sentirse "iguales" a su amigo y parecen pensar: ¿si él/ella lo ha hecho, por qué no yo?

Finalmente, para realizar una contrastación del modelo completo, hemos utilizado la técnica estadística de modelos de ecuaciones estructurales. Con esta técnica podemos explicar el nivel de intención empresarial de los encuestados en base a sus antecedentes y, al mismo tiempo, explicar estos antecedentes a partir de otras variables. Se comenzó con el modelo recogido en el Gráfico 1, incluyendo todas las posibles relaciones derivadas del mismo. A partir de ahí, en pasos sucesivos se fueron eliminando las que no eran

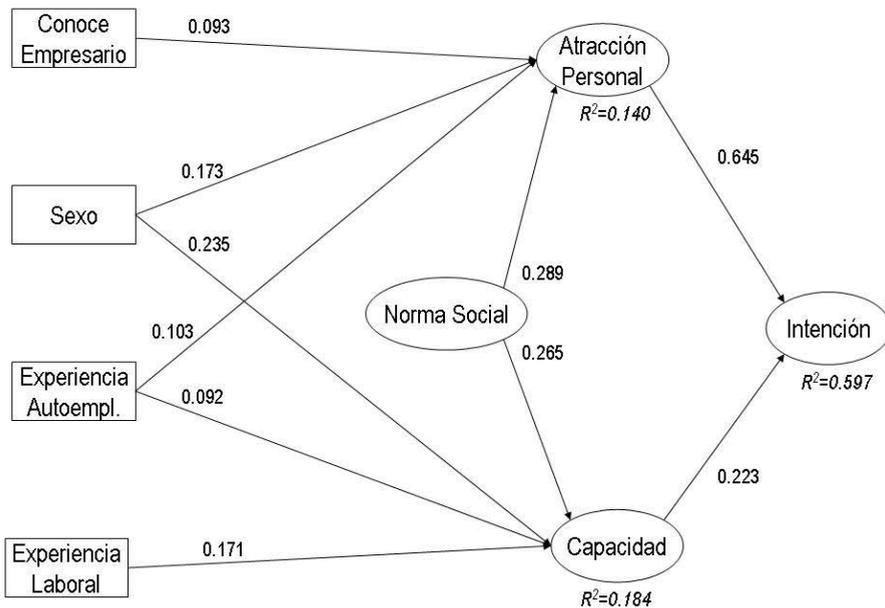
significativas. El resultado final se observa en el Gráfico 7, en el que todas las relaciones son significativas al menos al 95% ($p < 0.05$).

Gráfico 6. Niveles de experiencia según género



* = diferencia significativa al menos al 95% ($p < 0.05$)

Gráfico 7. Resultados modelo estructural (ambas muestras)



En primer lugar, las relaciones entre las variables clave del modelo de intención se confirman. En efecto, la norma social influye sobre la atracción personal y sobre la sensación de capacidad (auto-eficacia). Estas dos variables, a su vez, son las que explican el nivel de intención empresarial. El modelo teórico también establecía la existencia de una relación directa entre norma social e intención. En nuestro caso, esta relación era positiva pero muy débil, sin llegar a ser significativa. En este sentido, sería necesario repetir el estudio con otras muestras diferentes pero, en principio, parece que esa opinión sobre la aprobación que la persona recibiría si fuese a crear una empresa tiene el efecto de hacer que le atraiga más la opción, y de sentirse más capaz de ponerla en marcha.

Respecto a las variables demográficas, conocer personalmente a un empresario hace que a uno le resulte más atractiva esa opción. Es decir, los familiares, amigos o jefes que son empresarios nos transmiten una imagen de que esa opción es deseable. En cambio, tener experiencia laboral hace que uno se sienta más capaz de crear la empresa. Se puede decir que el contacto con el mundo laboral real hace que la puesta en marcha de una empresa no se vea como algo tan difícil y complejo. En particular, el pequeño número de encuestados con experiencia como autoempleado tienen una elevada atracción y capacidad. En este caso, la creación de la empresa no les resultó tan difícil, y además parece que la experiencia fue muy satisfactoria.

Por último, el género de los encuestados también tiene una influencia importante. Como se esperaba, los hombres se sienten más atraídos y más capaces de crear una empresa. Nótese, en cambio, que en el caso hipotético de que fuesen a crear la empresa, tanto hombres como mujeres creen que contarían con la misma aprobación. Por tanto, parece que se están mezclando aquí dos cosas. En el entorno cercano de cada uno, las mujeres se sienten respaldadas si fuesen a crear una empresa. Esto es algo bastante positivo, pues significa que empieza a considerarse normal que una mujer sea empresaria. En cambio, a nivel general, la idea de ser empresario les atrae menos y se ven menos capaces. Es decir, como aspecto negativo, aún se sigue percibiendo que es un mundo mayoritariamente de hombres donde la mujer no está "en su ambiente".

CONCLUSIONES

A lo largo de este trabajo se han presentado unos resultados preliminares del estudio que está llevando actualmente a cabo la Universidad de Sevilla –junto con otras universidades andaluzas– para profundizar en el conocimiento de las actitudes e intenciones empresariales de la población. El análisis empírico realizado ha permitido contrastar la validez del modelo de intención empresarial utilizado, a la vez que ofrece datos muy reveladores sobre las actitudes de los universitarios sevillanos respecto a la actividad empresarial.

De forma global, las actitudes se pueden explicar en buena medida como resultado de las variables demográficas exógenas o externas. A su vez, estas actitudes son las que



explican la intención empresarial. Entre aquellas, las percepciones sobre las normas sociales son las que menos se explican por los factores externos. Esto puede deberse a que dependen, en gran medida, de la cultura y los valores del conjunto de la sociedad, y no de las circunstancias personales y familiares de cada persona. Por ello, es necesario que las autoridades promuevan una cultura social más favorable a la actividad empresarial en términos generales.

Entre los factores externos analizados destacan tres por su efecto sobre las actitudes y la intención. En el primer caso, el sexo, las mujeres todavía presentan actitudes menos favorables y una intención empresarial más reducida que los hombres. De nuevo, en esta ocasión, parece que son los factores culturales los que explicarían buena parte de esta diferencia. Así, aunque se observan indicios esperanzadores de cambio, una política de lucha contra la discriminación en todos los órdenes podría contribuir a acelerar la corrección de esta desigualdad.

En segundo lugar, la experiencia laboral, sobre todo como auto-empleado, tiene un enorme efecto no sólo sobre la auto-eficacia sino también sobre la atracción personal hacia la actividad empresarial. Parece que “el que prueba repite”. Ser empresario conllevaría, por tanto, una importante dosis de realización personal. Éste sería un motivo adicional para promover el surgimiento de nuevos empresarios, además del efecto beneficioso sobre el crecimiento y el desarrollo económico.

Por último, el conocimiento de amigos y, en menor medida, de familiares empresarios también influye mucho en las actitudes e intenciones. Esto tiene una importante repercusión desde el punto de vista formativo; incluir dentro de los diferentes programas de “educación para la empresarialidad” a empresarios invitados con los que los participantes puedan identificarse contribuiría significativamente a mejorar su atracción y su auto-eficacia hacia la creación de empresas.

En definitiva, aunque no se dispone de una muestra con la que comparar los datos de Sevilla, los encuestados parecen tener una intención empresarial todavía baja. El nivel de atracción no parece ser tan bajo, aunque se encuentra muy alejado del máximo posible. Para mejorar esta situación es necesario actuar al menos en dos frentes. En primer lugar, sobre el conjunto de la sociedad sevillana, promoviendo una cultura más favorable a la actividad empresarial. En segundo lugar, sobre los distintos grupos de habitantes, mejorando sus actitudes y, a través de ellas, sus intenciones empresariales. En este sentido, la inclusión de iniciativas y cursos de “educación para la empresarialidad” a lo largo de todo el sistema educativo se hace imprescindible. Sin embargo, no deberían limitarse tan sólo a la elaboración de planes de negocio, sino considerar también a empresarios invitados, desarrollo de habilidades, etc.



REFERENCIAS

Ajzen, I. (1991). The Theory of Planned Behavior. *Organizational Behavior and Human Decision Processes*, 50(2), 179-211.

Bandura, A. (1977). *Social Learning Theory*. Englewood Cliffs, N.J.: Prentice-Hall.

Guzmán, J., & Liñán, F. (2005). Evolución de la educación empresarial en Estados Unidos y Europa: su papel como instrumento de desarrollo. *Revista de Economía Mundial*, 12, 149-171.

Liñán, F. y Chen, Y.-W. (en prensa). Development and cross-cultural application of a specific instrument to measure entrepreneurial intentions. *Entrepreneurship Theory and Practice*, 33(3), mayo 2009.

Reynolds, P. D., Bygrave, W., Autio, E., & Hay, M. (2002). *Global Entrepreneurship Monitor. 2002 summary report*. Kansas City: Ewin Marion Kauffman Foundation.



EL ESPÍRITU EMPRESARIAL ANDALUZ EN EL CONTEXTO ESPAÑOL Y EUROPEO

Joaquín Guzmán Cuevas

Catedrático de Economía Aplicada. Universidad de Sevilla

En los estudios de empresariedad o *entrepreneurship* es necesario distinguir con nitidez entre la líneas de investigación centrada en el “empresario” (“persona de carne y hueso que crea una empresa”) y aquella otra proyectada sobre el “manager” o “gerente profesional”. Esta distinción arrastraba gran importancia para el economista preocupado por el análisis macroeconómico de las economías regionales y/o nacionales pues, partiendo del papel clave que desempeña el factor empresarial en la evolución de cualquier economía de mercado, la atención exclusiva en la vertiente del “management” parecía claramente insuficiente desde hacía bastante tiempo; tanto más cuando, en una economía con escaso “espíritu de empresa”, como puede ser la andaluza, las acciones de apoyo al mundo empresarial o a las PYMES se concretan en los denominados “incentivos duros” o, en todo caso, en la parcela estrictamente gerencial.

Si importante y necesaria es la separación analítica entre la “empresa” y el “empresario”, no lo es menos el desglose de las funciones empresariales a la hora de aislar y analizar este último. Desde una perspectiva jurídica (mercantil, laboral o fiscal), la figura del empresario no plantea grandes problemas, pues no suele ser problemático identificar “quién” es el responsable de la empresa en la configuración de cualquier tipo de relación jurídica. Sin embargo, desde la óptica económica, el planteamiento *indicativo* pierde importancia a favor del *funcional*, pues no se trata tanto de saber “quién” es el empresario sino de identificar “qué” hace éste, es decir, señalar las diferentes funciones que definen la esencia de la actividad empresarial. El análisis teórico de la función empresarial cobra gran importancia desde el punto de vista del crecimiento y desarrollo económico, regional o nacional, pues variables vinculadas a éste como la inversión a la creación de empleo dependen muy estrechamente de lo que hagan o dejen de hacer los agentes empresariales.

1. EL ESPÍRITU EMPRESARIAL Y LA FUNCIÓN IMPULSORA DEL EMPRESARIO

Desde el análisis económico es fundamental la distinción entre el “directivo” y la figura propiamente dicha del “empresario”. El manager, el directivo o el administrador, como le llamaba A. Marshall, suelen ser personas distintas al propio empresario, cuando la empresa alcanza una cierta dimensión, pero en realidad en las empresas pequeñas es también el empresario el que ejerce las labores administrativas o gerenciales, por lo que



se trata no tanto de dos personas distintas como de dos funciones distintas en el seno de una misma empresa.

No obstante, al diferenciar el manager del empresario, implícitamente hay que entender que éste ejerce otra función distinta, ¿cuál exactamente?, por ejemplo ¿la propiedad?. En principio la propiedad o aportación de capital constituye una función esencial e imprescindible para la creación de la empresa y, de hecho, las teorías clásicas y marxistas identificaban al empresario con la figura del “capitalista”. Ello ha propiciado que en no pocos casos, incluso en la actualidad, el concepto de “empresario” se haga equivalente al de “propietario”. En una empresa relativamente pequeña esa equivalencia adquiere todo su sentido, pero ¿qué ocurre cuando estamos ante una empresa más grande donde existen varios socios capitalistas? ¿se puede decir que el poseedor de un paquete de acciones es empresario de un gran banco o de una multinacional?

Parece obvio que la función “capitalista” o financiera, al igual que la “gerencial” es importante e imprescindible para la constitución y pervivencia de la empresa, pero ninguna de las dos independientemente cabe asimilarla de modo absoluto a la figura del empresario. Tampoco cabe identificar a éste con la suma conjunta de las funciones “gerencial” y “capitalista”, pues la existencia de cualquier proyecto empresarial va más allá de la aportación de recursos y su gestión gerencial. Schumpeter señalaba la función innovadora como la que define el rol empresarial, y otros autores han señalado otras funciones como la asunción de riesgos o la captación de oportunidades de negocio, pero lo cierto es que la existencia de una empresa descansa en algo más que la fría administración de unos recursos de capital. Como llegó a escribir Keynes en su Teoría General, “la empresa se basa en el cálculo exacto de los beneficios probables poco más que una expedición al Polo Sur. De este modo, si la fogosidad se enfría y el optimismo espontáneo vacila, dejando como única base de sustentación la precisión matemática, la empresa se marchita y muere...”.

Esta “fogosidad” de la que habla Keynes viene a ser el exponente de una tercera función, la función impulsora, que se asimila a lo que normalmente se conoce como “espíritu empresarial” y que reúne los elementos menos tangibles del empresario: la capacidad emprendedora, de innovación, riesgo, perspicacia, etc. (Guzmán, 1994).

Frente a las esferas gerencial y financiera, que han sido objeto de gran atención por parte de los especialistas en finanzas y gestión empresarial, la esfera impulsora constituye la parte más oculta y desconocida de la acción empresarial. Su *materialización* puede tener lugar en el momento de la creación de la empresa, de tal modo que, como señalaba Mises, el empresario sería el “promotor” del negocio, el que a partir de una idea o proyecto moviliza los medios y los recursos necesarios para su puesta en marcha. No obstante, la función impulsora también es posible desarrollarla a lo largo de la vida de la empresa, mediante lo que se puede denominar vertiente “dinamizadora”, que se plantea como una forma de crear nuevas oportunidades, generar y mantener nuevas ideas y proyectos.



En la esfera impulsora es donde se encuentra la cultura emprendedora, tan importante para el crecimiento y desarrollo económico, donde reside la esencia del carácter empresarial, donde se marcan las diferencias entre el auténtico empresario y el resto de las actividades profesionales. Es aquí donde se detectan los rasgos del empresario innovador descrito por Schumpeter, el que asume los riesgos propios de su actividad (Knight), o el que capta con perspicacia las futuras oportunidades de negocio (Kirzner), entre otras características cualitativas propias de la actividad empresarial.

Siendo fundamentales este conjunto de rasgos cualitativos en la fase inicial del proyecto empresarial, no tiene por qué desaparecer una vez implementado. Incluso el empresario impulsor no adquiere esta condición únicamente cuando crea o promueve un negocio, sino también cuando lo lidera y lo mantiene vivo, aunque la empresa, como tal, ya estuviera creada anteriormente. Su figura no tiene necesariamente que coincidir con el emprendedor (o fundador), pues puede adquirir su condición cuando se hace cargo de la empresa por la vía de la herencia, de la compraventa mercantil o cualquier otra fórmula. Se puede afirmar que lo que viene a dar carta de naturaleza a la función impulsora es la responsabilidad por la dinamización o al menos por la propia pervivencia de la empresa, todo ello con independencia de la función gerencial (que puede ser desempeñada por cuenta ajena) y de la función financiera (que no obliga necesariamente a una vinculación estrecha con la actividad empresarial).

2. EL ESPÍRITU EMPRESARIAL EN ESPAÑA: UNA PERSPECTIVA HISTÓRICA.

Desde la época del colonialismo español, se ha señalado en reiteradas ocasiones la falta de espíritu empresarial de los españoles en relación al comercio con América. Así, Sherer afirmaba que “los españoles estaban incapacitados para cualquier tipo de comercio” y Ricard hacía constar que “los españoles, en general, son pocos trabajadores, prefieren antes adquirir en el extranjero las mercancías que necesitan en su negociación que emprender su fabricación en casa”. En este sentido, Bernal señala que 5/6 partes de las rentas efectuadas en las colonias españolas de las Indias procedían del extranjero.

Igualmente, el considerado padre histórico de la Ciencia Económica, Adam Smith, ya se asomó, aunque fuera muy someramente, a las debilidades empresariales que tradicionalmente han caracterizado a nuestro país, y así en el capítulo VII del libro IV de *La Riqueza de las Naciones*, el gran economista escocés llegó a afirmar hace más de doscientos años: “Las colonias de España y Portugal estimulan más la actividad de otros países que la de España y Portugal. Se dice, y no pretendo asegurar que sea cierto, que sólo en el capítulo de los tejidos de hilo el consumo de esas colonias representa más de tres millones de libras esterlinas por año. Pero este amplio consumo es casi completamente abastecido por Francia, Flandes, Holanda y Alemania. España y Portugal no suministran más que una pequeña parte”.

Más allá de estas alusiones de historiadores y de Adam Smith a la empresarialidad ibérica, cualquier valoración analítica y con base científica de la función impulsora requiere



una consideración conjunta de los rasgos culturales y personales de la población empresarial. La literatura especializada, aún poco extensa especialmente en España, no ha obtenido hasta ahora resultados precisos acerca de las características económicas, sociológicas, psicológicas o culturales que configuran el perfil teórico del hombre-empresario. Quizás, apoyados más en la intuición y experiencia personal que en el resultado de un contraste científico, los trabajos realizados en este sentido señalan una serie de características y rasgos de personalidad de la excelencia empresarial o “empresario de éxito”, que en gran medida son coincidentes. Características como la capacidad emprendedora, de riesgo, de asociación y trabajo en equipo, perseverancia, autodisciplina, independencia, innovación, ambición, etc., son bastante comunes en casi todas las investigaciones empíricas desarrolladas hasta ahora.

Para el acercamiento a la esfera impulsora del empresario en España, además de las naturales dificultades de datos empíricos y fuentes de información sobre las características genérico-cualitativas de la clase empresarial, se añaden otros obstáculos para su estudio, como consecuencia de la gran heterogeneidad existente entre las distintas economías regionales, pues existe escasa relación entre los núcleos de elevada tradición empresarial –como pueden ser Cataluña, País Vasco, Madrid o la Comunidad Valenciana– y las zonas con menor grado de industrialización.

No obstante si, pese a estas limitaciones y reservas metodológicas, se realiza una primera aproximación al conjunto de la clase empresarial en España, se pueden obtener algunos resultados clarificadores. Así, en uno de los escasos estudios tipológicos realizados se han establecido cuatro categorías claramente diferenciadas: a) empresarios liberales, que han aceptado las reglas del libre cambio; b) empresarios protegidos, que han buscado sistemáticamente la acción proteccionista del Estado; c) empresarios extranjeros y d) empresarios financieros (Velarde, 1993).

En base a esta tipología empresarial, se puede afirmar que desde mediados del siglo XIX, y quizás desde mucho antes (tal como ya señalaba Adam Smith), las debilidades principales del aparato productivo español se han atribuido a la escasez de empresarios “liberales”. Paralelamente a ello, el marco jurídico institucional no ha contribuido en absoluto a combatir esa escasez. Más bien todo lo contrario, pues durante muchas décadas, especialmente después de nuestra Guerra Civil, ha propiciado un mercado excesivamente protegido y, por consiguiente, demasiado reducido para incentivar un proceso intensivo de internacionalización de la empresa española. Naturalmente, al calor de ese tipo de marco institucional que ha imperado en nuestra economía hasta épocas muy recientes, se han fomentado los empresarios privilegiados y empresas “protegidas”, tanto de pequeña como de gran dimensión, dando lugar en este último caso a lo que se ha conocido como *capitalismo corporativo* español.

Respecto a los empresarios extranjeros, bien es conocida la fuerte penetración en la “cúspide” de las grandes empresas del aparato productivo español, cuando las barreras de protección lo habían permitido. Con la integración en Europa y la consiguiente apertura de nuevos mercados –no sólo de bienes o mercancías, sino también de capitales y



empresas- se ha intensificado notablemente la venta de activos al exterior y, por tanto, la penetración foránea en la propiedad de nuestras grandes empresas, principalmente de la industria manufacturera, lo cual conlleva, junto a indudables efectos positivos para la economía nacional –como la evitación de cierres e incremento del desempleo- una peligrosa dosis de dependencia y vulnerabilidad ante las decisiones de los grandes grupos multinacionales o ante los simples vaivenes de la coyuntura económica internacional.

Finalmente, por lo que se refiere a los empresarios financieros, sólo recordar el *status quo* del que durante décadas han gozado en nuestra economía. En todo caso, aunque desde la reforma de nuestro sistema financiero emprendida con la transición en 1977, nuestras entidades financieras se enfrentan a un mercado abierto y competitivo, no hay que olvidar que este sector goza por naturaleza –creación de dinero y activos líquidos, soporte de la política monetaria, especial supervisión del banco central, etc.- de un *status* privilegiado frente al resto de los sectores productivos no pertenecientes a la “economía financiera”.

Pero los estudios realizados respecto a esta tipología de empresarios se centran fundamentalmente en las relaciones de la clase empresarial con los poderes públicos y/u otros factores que configuran la estructura económica, es decir, se sitúan en el ámbito del entorno exterior a la empresa y no en los factores endógenos de la misma. Obviamente, los condicionamientos exógenos, políticos o económicos, influyen en las decisiones empresariales, pero el comportamiento y, sobre todo, el nivel de eficiencia de las empresas de pequeño tamaño vienen determinados principalmente por las características que configuran la esfera impulsora interna del hombre-empresario.

En esta línea, y ante la consabida falta de estudios empíricos a nivel nacional, me voy a aproximar, en la medida de lo posible, a algunos elementos cualitativos que configuran la esfera impulsora del empresario español, como las capacidades emprendedoras, de innovación, de riesgo, de asociación, de liderazgo, motivación,... y para ello es necesario buscar apoyo, lógicamente, en fuentes más bien indirectas que, en algunos casos, provienen de enfoques analíticos situados más allá del estricto campo de “lo económico”.

Aunque, como ya se ha señalado anteriormente, la esfera impulsora engloba tanto la vertiente “promotora” como la “dinamizadora”, es decir, se extiende a lo largo de toda la vida de la empresa, parece evidente que la primera –que viene a reflejar la capacidad emprendedora o de iniciativa del empresario- constituye la faceta necesaria e imprescindible para la generación y desarrollo del proyecto empresarial. De ahí que si se logra obtener alguna información empírica sobre la capacidad emprendedora del empresario español, se habrá avanzado notablemente en el conocimiento de la función impulsora.

2.1. La capacidad emprendedora, de riesgo e innovación

Desde un punto de vista histórico, varias investigaciones han puesto de manifiesto las debilidades en la capacidad emprendedora de los empresarios españoles en los sectores



más representativos de la economía durante los dos últimos siglos, es decir, cuando viene a configurarse el sistema capitalista español contemporáneo (Tortella, 1996; Comin y Martín, 1996). Veamos los casos más significativos en este sentido.

En primer lugar, en un sector tan crucial como el transporte, Tortella señala la fuerte presencia de la iniciativa francesa y belga en la construcción de las redes de ferrocarril en España, mientras que los empresarios españoles sólo desempeñaron un secundario papel de “seguidores” de la iniciativa foránea. Igualmente, en los transportes urbanos, fue la iniciativa inglesa la que creó las primeras compañías de tranvías en Barcelona y posteriormente, ya en el siglo XX, fueron las empresas belgas las que operaban los sistemas de tranvías de Madrid, Barcelona, Valencia, Valladolid, Málaga, Santander, Granada, Zaragoza y Mallorca, entre otras ciudades. La empresa alemana AEG era, por otra parte, la que gestionaba la red de tranvías en Bilbao y Sevilla.

Otro sector tan típicamente representativo de nuestra imagen productiva en el exterior como es el vino, especialmente el de Jerez, debe en gran parte su desarrollo productivo y de exportación a la iniciativa francesa, inglesa e irlandesa. Quizás sea suficientemente elocuente que destaque un solo empresario español (Manuel González Ángel) entre las principales bodegas de Jerez: González-Byass, Domecq, Osborne, Garvey, Terry, Sandeman William & Humbert, Duff-Gordon, etc.

Respecto a otro sector no menos emblemático, el aceite de oliva, parece que la iniciativa empresarial autóctona tampoco ha estado a la altura de su propia importancia económica. Así, por ejemplo, tuvieron que ser empresarios franceses los que introdujeron en Tarragona la primera maquinaria moderna para producir aceites finos. De otro lado, y desde el punto de vista del comercio exterior, Tortella afirma que “los grandes importadores de aceite de oliva españoles estaban en Francia e Italia, que lo importaban a granel y lo reexportaban envasado en marca propia. Los empresarios españoles, divididos en cosecheros y exportadores, fueron incapaces de popularizar marcas españolas en el mercado internacional y renunciaron así a una fuente importante de valor añadido”. Parece claro que esa incapacidad de aprovechar al máximo los recursos y materias primas propias, también atribuible al ya aludido sector del vino, supone un exponente especialmente significativo de las debilidades en la subfunción promotora o emprendedora del empresario español en una época clave.

Otro ejemplo de lo que acabamos de señalar se produce en la explotación del rico subsuelo español. Las grandes empresas mineras operantes en nuestro país han sido de origen foráneo, quedando la iniciativa española limitada a las empresas menores y a las explotaciones superficiales de escasa profundidad. Tales son los casos de la minería del hierro, donde dominaban las grandes compañías inglesas y francesas, así como en la minería del plomo en Córdoba y Jaén. No muy diferentes fueron los casos de la explotación del cobre en las minas de Tharsis y Riotinto –donde a la fuerte presencia de ingleses y franceses se unió también la iniciativa de origen alemán– y la minería de cinc en Asturias (Nadal, 1975).



De otra parte, incluso en los ámbitos de actividad más “privilegiados” en el mercado español, como han sido la energía de gas-electricidad y la banca, la capacidad emprendedora autóctona tampoco aprovechó en su momento esos privilegios. Y así, en el campo de la energía tuvieron que ser empresarios franceses, ingleses y alemanes, los que pusieron en juego su capacidad de iniciativa para crear empresas como Catalana de Gas, Gas Madrid, Compañía Madrileña de Electricidad, Sevillana de Electricidad, Compañía Barcelonesa de Electricidad, Compañía Vizcaína de Electricidad, y otras hoy menos conocidas en otras provincias de menores dimensiones.

En el campo financiero, además del consabido origen francés del propio Banco de España (marqués de Cabarrús) las investigaciones realizadas señalan algunos nombres españoles en la creación de bancos pequeños –especialmente de origen catalán, vasco y valenciano- pero, como afirma el profesor Tortella, “excepto Basagoiti (fundador del Banco Hispano Americano), el resto de nuestros banqueros fueron figuras puramente locales, cuya obra apenas trascendió su país y en muchos casos su ciudad. Fueron, además, administradores capaces más que innovadores arriesgados, y ésa es la tónica de los mejores hombres de empresa españoles”. Como se puede observar, aquí también se refleja una debilidad mayor en la función “impulsora” (innovación) respecto a la función “gerencial” (administración).

La capacidad promotora del empresario español se pone también de manifiesto en lo tardío del desarrollo de actividades productivas como la naranja y la industria conservera de frutas y hortalizas, que hasta hace pocas décadas no alcanza un nivel importante de producción. Este retraimiento de la capacidad de iniciativa tiene que ver bastante con el espíritu de riesgo e innovación, especialmente cuando se trata de una actividad o un mercado de nueva creación o con escasos antecedentes. Tal es el caso, dentro del sector primario, del desarrollo de nuevos cultivos en donde los empresarios agrícolas han sido “generalmente atrasados y conservadores... y extremadamente resistentes a la innovación”.

Esta aversión al riesgo y a la innovación se acentúa, lógicamente, en los sectores de tecnología más compleja y con mayor intensidad de capital. Desde el punto de vista histórico, sirva como ejemplo ilustrativo el importante sector de explosivos, que constituía un factor productivo fundamental en las actividades de la minería y obras públicas. Pues bien; la mayor parte de los explosivos utilizados en España a finales del siglo XIX y principios del XX, se producía en Bilbao con la Sociedad Española de Dinamita. A pesar de su nombre, el capital y los directivos de esta importante empresa eran mayoritariamente franceses, belgas, alemanes y británicos, y la tecnología se basaba en la inventada por Alfred Nobel que, curiosamente, era miembro también de su consejo de administración.

Desde una perspectiva más reciente, resulta más preocupante el hecho de que mientras en 1935 las patentes extranjeras representaban el 46% de las registradas ese año en España, en los veinte años que van de 1967 a 1986, ese porcentaje se halla situado en el 82% (Buesa, 1992), lo cual habla por sí solo de la debilidad de la faceta schumpeteriana del empresario medio español. En la actualidad, esa escasa capacidad innovadora



sigue poniéndose de manifiesto al comprobar que el porcentaje sobre el PIB que representan los gastos de I+D en la economía española (0,9%) se sitúa muy por debajo del que alcanza en países como Francia (2,5%), Alemania (2,4%) o el Reino Unido (2,2%), así como el conjunto de la OCDE (2,2%). Bien es cierto que en ese bajo nivel influye notablemente la propia dimensión del tejido empresarial –que en España se encuentra proporcionalmente más atomizado-, pero no es menos cierto que mientras que el sector privado español protagoniza menos del 50% de la I+D sobre el PIB, en la OCDE se alcanza más del 68%. En este sentido, tampoco hay que olvidar que la mayor parte del gasto de I+D que realizan las empresas privadas en España tiene su origen en grandes grupos controlados por capital foráneo.

Por otra parte, la débil capacidad de asunción de riesgos en el empresariado español también queda constatada en los tiempos actuales. Así, y según el European Observatory, la aversión a la incertidumbre alcanzaba en 1996 en España un índice de 86, mientras que otros países más desarrollados esa aversión se situaba a unos niveles notablemente inferiores: Alemania (65), Dinamarca (23), Italia (75), Reino Unido (35) y EEUU (46). Sólo dos países, precisamente con menor grado de desarrollo económico, Grecia (112) y Portugal (104), superan a España en esta importante debilidad empresarial.

2.2. La capacidad asociativa

Otra faceta que es fundamental dentro de la esfera impulsora es la capacidad de asociacionismo del empresario, especialmente cuando, como es el caso, el tejido productivo descansa sobre una estructura dimensional notablemente atomizada.

Un primer acercamiento a este rasgo cualitativo del empresario español lo podemos encontrar en el retraso en el asociacionismo de carácter patronal. Así, mientras que en muchos países europeos, desde las últimas décadas del siglo XIX, se configuraron organizaciones-cúpulas -*peak associations*- , en España hubo que esperar hasta la transición política de los años setenta para crear la CEOE, aunque esta organización refleja una integración de empresas de carácter esencialmente patronal, es decir, de intereses empresariales frente a los laborales o sindicales, y no en un sentido productivo, como pudiera ser el caso de los “distritos industriales” o las integraciones verticales de empresas.

El espíritu asociativo con otros empresarios, no sólo se sitúa en el estadio de la relación empresa-empresa para lograr economías de escala, economías externas y mayor competitividad nacional o internacional –como es el caso de la *Terza Italia*-, sino que se puede instalar también en el plano individual para lograr, bajo el principio de “la unión hace la fuerza”, otros objetivos como la propia creación de empresas de mayores dimensiones, con mayores recursos de capital y, en definitiva, mayor consistencia productiva.

Es por ello que conviene introducirnos, siquiera sea brevemente –y aun sin excesivos fundamentos empíricos, pero apoyándonos en opiniones que considero muy respetables y significativas-, en el perfil cultural que la sociedad española presenta en este sentido.

Y así, ya en los años cincuenta, el premio Nobel Juan Ramón Jiménez, en un contexto comparativo con la sociedad norteamericana, escribía en los siguientes términos: “España, mi querida España, es un país de progresos a saltos, progresos en ascensión o en descenso, nunca en continuidad, ya que también en el progreso los españoles somos apasionados individualistas; somos, mucho más que nadie, esta es la verdad, anarquistas, los más convencidos anarquistas del mundo, los destructores de nosotros mismos, pobres individuales españoles, que somos” (Jiménez, J.R., 1982; pp.106-107).

Este pasaje de Juan Ramón Jiménez queda ratificado por otro eminente intelectual, Ramón Menéndez Pidal, en unos términos que, trasladados al ámbito empresarial, resultan, si cabe, más significativos: “El español propende a no sentir la solidaridad social, sino tan sólo en cuanto a las ventajas inmediatas, desatendiendo las indirectas, mediatas o lejanas. De ahí bastante indiferencia por el interés general, deficiente comprensión de la colectividad, en contraste con la viva percepción del caso inmediato individual, no sólo el propio sino igualmente el ajeno” (Menéndez Pidal, 1971, p.60). En efecto, si tenemos en cuenta que una cualidad importante en la esfera impulsora del empresario es también la constancia, perseverancia o perspectiva de futuro, parece que a la “indiferencia por el interés general” habría que añadir la excesiva impaciencia por obtener beneficios rápidos, lo cual, en muchas ocasiones, confunde al auténtico hombre de empresa con el mero especulador.

Ya en un contexto más cercano a lo económico, Francis Fukuyama mantiene la tesis, que comparto en gran medida, de que sólo aquellas sociedades con un alto grado de confianza social serán capaces de crear organizaciones empresariales grandes y a la vez flexibles que son necesarias para alcanzar el éxito en la actual economía global y competitiva (Fukuyama, 1995). Considerando el rol social clave del factor *confianza*, Fukuyama resalta la importancia de organizaciones intermedias entre la familia y el Estado y, aunque desgraciadamente no realiza un análisis en profundidad sobre el caso particular de la sociedad española, sí sitúa a España entre los países que, junto al sur de Italia, la mayor parte de Latinoamérica y la antigua Unión Soviética, poseen una fuerte estructura familiar, una gran presencia del Estado en la vida diaria de los ciudadanos, pero al mismo tiempo una notable debilidad de asociaciones intermedias dentro del conjunto de la sociedad civil. En el mismo sentido, pero poniendo mayor énfasis en el excesivo individualismo del español medio, Lawrence Harrison afirma que en España existe un “estrecho radio de confianza y de centralidad en torno a la familia que excluye a grupos sociales más amplios” (Harrison, 1992).

2.3. El espíritu de liderazgo y la motivación de logro

Como en cualquier clase de organización social, el ejercicio de liderazgo constituye un elemento clave y fundamental para el buen desenvolvimiento del conjunto y, obviamente, en el caso de la organización empresarial no lo es menos.



Si nos introducimos algo en la esencia de la sociedad española en este sentido, podemos apoyarnos en el pensamiento del gran filósofo español, José Ortega y Gasset. En su conocida obra *España Invertebrada*, pone de manifiesto, con certeros términos y expresiones, la fragilidad de ese espíritu de liderazgo que, en contraposición a otros casos como Inglaterra, ha caracterizado históricamente a la sociedad española. Citemos algunos pasajes, a mi juicio, suficientemente elocuentes:

La colonización inglesa fue la acción reflexiva de minorías, bien en consorcios económicos, bien por sección de un grupo selecto que busca tierras donde servir mejor a Dios. En la española, es el "pueblo" quien directamente, sin propósitos conscientes, sin directores, sin tácticas deliberadas, engendra otros pueblos. Grandeza y miseria de nuestra colonización vienen ambas de aquí. Nuestro "pueblo" hizo todo lo que tenía que hacer: pobló, cultivó, cantó, gimió, amó. Pero no podía dar a las naciones que engendaba lo que no tenía: disciplina superior, cultura vivaz, civilización progresiva. (p.107-108).

Además de la comparación con la colonización inglesa, hay que hacer notar la relación de la última parte del párrafo con lo señalado en el epígrafe anterior respecto a la capacidad asociativa de la sociedad civil en España y Latinoamérica. Igualmente, como se podrá comprobar más adelante, merece resaltarse esa ausencia de *disciplina superior, cultura vivaz* y *civilización progresiva* en los vínculos de conexión históricos entre España y los principales países Latinoamericanos, que se han reflejado, al cabo del tiempo, en una escasa y débil permeabilidad en el factor del liderazgo empresarial.

Pero Ortega llega un poco más allá, y así, no sólo señala la pasividad de ese factor de liderazgo, sino que pone de manifiesto el *odio a los mejores*, que para él constituye un elemento fundamental para explicar el fracaso (económico) de España:

En lugar de que la colectividad, aspirando hacia los ejemplares, mejorase en cada generación el tipo de hombre español, lo ha ido desmedrando, y fue cada día más tosco, menos alerta, dueño de menores energías, entusiasmo y arrestos, hasta llegar a una pavorosa desvitalización. La rebelión sentimental de las masas, el odio a los mejores, la escasez de éstos. He ahí la razón verdadera del gran fracaso hispánico. (p. 112-113).

Aunque puedan parecer excesivos los calificativos vertidos por Ortega en esta cita –no he seleccionado precisamente los más duros recogidos en otros pasajes de la obra–, entiendo que todavía en la época actual –el libro fue publicado por primera vez en 1922–, están en alguna medida vigentes en el seno de buena parte de la sociedad española y, lógicamente, si esta hipótesis fuera cierta, su proyección al ámbito empresarial, y más aún a su esfera impulsora, sería inexorable.

A estas reflexiones de Ortega y Gasset se le pueden conceder en la actualidad sólo el carácter de hipótesis; sin embargo un trabajo mucho más reciente del profesor de la Universidad de Stanford, Thomas Sowell, parece ratificar en cierto modo algunas apreciaciones del filósofo español que son extensibles al ámbito empresarial.



En efecto, Sowell pone de manifiesto que las élites sociales hispánicas en Latinoamérica tendían a mantener sus grandes riquezas en tierras. El resultado de ello, al cabo del tiempo, ha sido que en Latinoamérica ha habido una absoluta preponderancia de líderes empresariales con ascendientes no hispánicos –ni españoles ni portugueses. Sowell cita países como Méjico, Argentina, Brasil y Chile, donde la mayor parte de los grandes empresarios son inmigrantes o descendientes de inmigrantes, incluso en países con menor nivel de inmigración, como son los casos de Perú y Colombia, los inmigrantes o sus hijos han estado en gran medida representados entre los empresarios industriales. (Sowell, 1994).

En un tono más directo respecto a las clases sociales dominantes hispánicas, Sowell afirma que “el desdén por el comercio y la industria ha sido acompañado por una aversión al trabajo manual y al trabajo duro de las clases más bajas. Tales actitudes no son exactamente cuestión de vagancia, sino que refleja lo que un intelectual escribió sobre lo que caracterizó a la España del siglo XVII: *un pueril orgullo de indolencia*, reflejando una aversión al *estigma del deshonor social* asociado con el comercio” (Sowell, pp.25-26).

Ese desdén por las actividades industriales y comerciales que Sowell entiende como un elemento común entre las élites hispánicas durante siglos, ha conducido a nuestra sociedad, a nuestra economía, a perder el tren del progreso y quedarse durante mucho tiempo en un estadio “cuasi primario” de la actividad económica. Volvemos a remitirnos a Ortega:

Nietzsche sostenía, con razón, que en nuestra vida influyen no sólo las cosas que nos pasan, sino también, y acaso más, lo que no nos pasa... Ante la ausencia de los “mejores”... somos un pueblo “pueblo”, raza agrícola, temperamento rural. Porque es el ruralismo el signo más característico de las sociedades sin minoría eminente. Cuando se atraviesan los Pirineos y se ingresa en España se tiene siempre la impresión de que se llega a un pueblo de labriegos... Hay pueblos que se quedan por siempre en ese estadio elemental de la evolución que es la aldea... Entre siembra y recolección o análogas tareas vivirá eternamente, prisionera en el ciclo siempre idéntico de su destino vegetativo. (pp.108-109).

Situados ya en el siglo XXI, es evidente que no podemos mantener, desde una óptica estrictamente técnica, que el aparato productivo español descansa mayoritariamente en la actividad agrícola-rural, pero no es menos evidente que nuestra economía, especialmente en lo que se refiere al sector privado autóctono, tampoco se ha caracterizado por una predisposición especial por las actividades industriales, que son las más representativas de la función empresarial, al menos en un amplísimo sector de nuestra geografía.

Otra cualidad importante para la excelencia de la actividad profesional en general y de la empresarial en particular, es la denominada “motivación de logro” que, como es sabido, viene a reflejar la inclinación que siente el hombre-empresario por realizar correctamente su trabajo, no tanto para conseguir objetivos materiales, sino por realizarse a sí mismo, por un sentimiento interno de logro personal. Pues bien, algunos trabajos



empíricos han puesto de manifiesto una débil motivación de logro en nuestro país. Así, en un reciente estudio en el que se analizan valores culturales de 43 países, España obtiene un índice de motivación económica para el logro de los más bajos de Europa, encontrándose por detrás de países como Alemania, Francia, Gran Bretaña, República Checa, Hungría, Polonia, Italia, Países Bajos, etc. (Inglehart, 1999).

Desde un punto de vista histórico, se pone pues de manifiesto las debilidades del espíritu empresarial español. Lo cual queda reiterado por los primeros datos empíricos que ya se están obteniendo en los últimos años (cuadro 1). Cuando hace varios siglos se expulsó de España a judíos y moriscos, el Arzobispo de Valencia preguntó: ¿quién fabricará ahora nuestros zapatos? Probablemente, aun hoy, en los albores del siglo XXI, esta cuestión no deja de ser algo más de un símbolo para buena parte del aparato productivo nacional.

CUADRO 1

Personas que nunca han considerado la posibilidad de poner en marcha un negocio en EE.UU. y UE (2004)

	%		%		%
EE.UU.	44	UE-15	59	UE-25	57
Países de la UE-25					
Alemania	47	Finlandia	51	Luxemburgo	57
Austria	53	Francia	66	Malta	67
Bélgica	68	Grecia	45	Polonia	50
Chipre	59	Holanda	51	Portugal	65
Dinamarca	54	Hungría	57	Reino Unido	59
Eslovaquia	46	Irlanda	61	Rep. Checa	53
Eslovenia	59	Italia	62	Suecia	64
España	70	Letonia	58		
Estonia	46	Lituania	47		

Fuente: Romero, I y Fernández, J. (2005): "La política europea de fomento empresarial: Un análisis crítico". *Revista de Economía Mundial*, nº 13 (a partir de datos del Eurobarómetro "Entrepreneurship").

3. HACIA UN CAMBIO DE TENDENCIA EN ANDALUCÍA

Parece deducirse con meridiana claridad que la función impulsora del empresario español y andaluz ha adolecido de graves deficiencias durante mucho tiempo y que ahí puede radicar una de las claves del porqué, desde la Revolución Industrial y después durante el desarrollo del capitalismo, el aparato productivo y la economía española, incluida la andaluza, nunca se ha acercado a los vértices hegemónicos de la economía europea y mundial, y presenta aún en la actualidad unos índices económico-productivos estructurales (desempleo, déficit comercial, nivel de competitividad, dependencia exterior, etc.) que denotan bien a las claras que el empresariado autóctono persiste en esas debilidades impulsoras.

Bien es cierto que durante las últimas décadas se ha apoyado decididamente al mundo empresarial (especialmente a la pequeña y mediana empresa) desde las distintas administraciones con diversos programas de apoyo financiero y fiscal, e incluso también con numerosas medidas de carácter formativo en la gestión empresarial. No obstante, esas medidas de apoyo, con ser positivas y fundamentales, se han proyectado esencialmente sobre las esferas capitalista y gerencial de la función empresarial, mientras que la esfera impulsora no ha sido objeto apenas de atención, salvo excepciones, por parte de la política pública de apoyo a la empresa. Si en la esfera impulsora se esconde la verdadera esencia del espíritu empresarial, es previsible que esta faceta cualitativa de la empresarialidad, no solamente haya quedado rezagada respecto a la función capitalista y a la función gerencial, sino que también haya frenado en gran medida la modernización, en todas sus vertientes, del aparato productivo autóctono español y andaluz.

Naturalmente, dada la complejidad de sus diversos componentes, las medidas dirigidas a fortalecer la función impulsora del empresario no son fáciles de diseñar y, en todo caso, deberían descansar en un diagnóstico previo que, al tener un marcado carácter cualitativo y multidisciplinar, viene a afectar prácticamente a todo el conjunto de la población. Aunque sea sólo en aras de vislumbrar mínimamente el futuro en este sentido, conviene hacer alguna reflexión, por somera que sea, en torno a las causas que subyacen en las actitudes sociales que dan origen a su vez a las debilidades de la función impulsora del empresario medio español en general y andaluz en particular.

Desde una perspectiva histórica-estructural, entre los rasgos causales que están en la base de esas debilidades se pueden destacar los siguientes:

- La negativa consideración social de la figura del empresario durante muchos siglos. Desde la época colonial, intelectuales y clérigos de nuestro entorno como Tomás de Mercado o Juan de Pineda, concebían a los mercaderes como logreros, usureros y condenados al infierno.
- Como consecuencia de lo anterior, se extendió entre la población un mimetismo aristocratizante en menoscabo de la actividad mercantil. Según algunos historiadores, la derrota de los comuneros en Villamar en los tiempos de Carlos V, supuso un triunfo de los valores aristocráticos y la imposibilidad de arraigo de un capitalismo en gestación.
- El limitado papel de la burguesía española. Según Bernal, cuando la burguesía arraiga en los países más dinámicos de Europa (Inglaterra y Holanda), en España quedó descolgada como agente activo en la transformación de la monarquía. Su poder en la Corte era raquítico y a los mercaderes les estaba vedado el acceso a los puestos de alto funcionario.
- La propia riqueza de las colonias americanas españolas. Según J. Elliot, a diferencia del Imperio español, en el británico, la ausencia de plata y mano de obra indí-



gena, forzó a los primeros asentadores a adoptar una lógica basada en el desarrollo, en oposición a la mera explotación, esto, a su vez, incrementó la importancia de la autosuficiencia, el trabajo duro y el espíritu empresarial.

- La fuerte importancia del medio natural agrícola en toda el área del Mediterráneo, lo cual ha obstaculizado notablemente las concentraciones urbanas y, por tanto, el desarrollo de los mercados y los procesos de industrialización.
- Los largos períodos de guerras y conflictos que durante muchos siglos resultaron rentables para la aristocracia y perjudicaron la consideración social de los trabajos manuales.
- Los efectos de la Inquisición en la libertad de pensamiento y sus negativas consecuencias en el bagaje intelectual de la población, así como los tradicionales prejuicios católicos hacia la actividad capitalista.
- La fuerte tradición intervencionista desde el siglo XVI, plasmada principalmente tanto en una pesada presión fiscal como en una excesiva regulación y gremialización de las actividades empresariales, artesanas, etc.
- La inestabilidad política del período clave 1790-1840, y sus negativos efectos sobre los progresos técnicos derivados de la Revolución Industrial.
- Las debilidades en los niveles educativos de la población en general y en las universidades en particular, especialmente desde el siglo XVI al XIX.

Es cierto que la historia perfila valores sociales y modula comportamientos, costumbres y tradiciones, pero igualmente no es menos cierto que la historia va pasando y con ella se abren nuevas posibilidades de evolución y cambio que pueden propiciar la emergencia de nuevos valores y modos de conducta, especialmente en el ámbito económico.

En los últimos cinco siglos, la historia de España y de Andalucía se ha caracterizado en gran medida, por una sucesión de guerras, conflictos y tensiones sociales que han venido a desembocar en un proceso más o menos continuado de decadencia económica y social que, sin incurrir en grandes errores, se puede decir que ha durado hasta el último cuarto del siglo XX. Ahora, por primera vez en mucho tiempo, nuestro país disfruta de un período relativamente prolongado de estabilidad política y social que indudablemente está afectando de forma positiva al conjunto de los valores y actitudes sociales. Esta afectación cobra aún más fuerza con la definitiva integración en las principales instituciones internacionales y muy especialmente en la Unión Europea, pues ello está dando lugar a un proceso de permeabilización económica y cultural que puede derivar, después de muchos siglos, en una auténtica transformación modernizadora de nuestra sociedad.

Por lo que se refiere a los comportamientos empresariales, y al margen de las Comunidades con mayor tradición –Cataluña, País Vasco, Madrid,...-, parece que ese proceso de modernización social, especialmente en la juventud, puede originar un cambio de percepción social más favorable hacia la empresarialidad. En efecto, según algunas in-



investigaciones llevadas a cabo en las Universidades de Sevilla, Cádiz y Huelva, se detecta una serie de indicios de ese cambio de carácter cualitativo referidos a Andalucía. Esos indicios se pueden concretar sintéticamente en los siguientes puntos:

- Una mejora considerable de la imagen social del empresario. Esta mejora se hace más notoria en las capas más jóvenes de la sociedad.
- Una mayor inclinación en los últimos diez años hacia el trabajo por cuenta propia, frente al trabajo por cuenta ajena. Aunque este factor es sólo condición necesaria pero no suficiente para la empresariedad, sí es suficientemente significativo de la cualidad de “independencia” como característica básica del empresario. En algunos casos, como la provincia de Cádiz, se detecta una correlación casi perfecta entre esa creciente inclinación por el trabajo por cuenta propia y los segmentos poblacionales de menor edad.
- Existe un notable resurgimiento del movimiento cooperativo en amplios sectores productivos, especialmente de la industria agroalimentaria. Al margen de la propia importancia del fenómeno en sí, como medio para la creación de nuevas empresas, ello puede ser indicativo de un reforzamiento de las capacidades asociativas de la población en general y de los pequeños y medianos empresarios en particular.
- La población empresarial femenina se ha incrementado sensiblemente en los últimos años y, aunque todavía es inferior a la masculina, las diferencias de género tienden a desaparecer en los segmentos de potenciales empresarios.
- Una mayor propensión a la actividad empresarial en los estudiantes universitarios.

Todo parece indicar, por tanto, que en una región tradicionalmente refractaria a la actividad empresarial, como es Andalucía, se está produciendo un cambio sensible en la propensión hacia la empresariedad, especialmente en las nuevas generaciones. Si ello fuera realmente así, estaríamos asistiendo con toda probabilidad a la definitiva superación de buena parte de las debilidades que durante siglos han caracterizado la faceta impulsora del empresariado español y especialmente del andaluz.

No obstante, la configuración cualitativa de la esfera impulsora no depende únicamente del entorno global que rodea al agente empresarial. También influye en ella el entorno personal-familiar y la propia formación del individuo. Es por ello que no todo cabe dejarlo a la propia evolución económica y política de nuestra sociedad. Si se pretende conseguir un aparato productivo más sólido, menos vulnerable y menos dependiente del exterior –especialmente importante en estos tiempos de globalización-, habrá que seguir investigando, en estos aspectos más escondidos del fenómeno empresarial.



REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Bernal, A.M. (2005): *España, proyecto inacabado. Los costes/beneficios del Imperio*. Marcial Pons. Madrid.

Blaug, M. (1983): "Marx, Schumpeter y la Teoría del Empresario". *Revista de Occidente*, nº 21-22.

Buesa, M. (1992): "Patentes e innovación tecnológica en la industria española (1967-1986)". *Homenaje a Juan Velarde Fuertes*. Ed.Eudema. Madrid.

Cáceres, F.R.(2002): *Entorno economico y espíritu empresarial en Andalucía Occidental*. Publicaciones de la Universidad de Sevilla. Sevilla.

Coase, R. (1937): "The Nature of the Firm". *Económica*, 4.

Comín, F. y Martín Aceña, P. (1996): "Rasgos históricos de las empresas en España. Un panorama". *Revista de Economía Aplicada*, 12 (Vol.IV).

Elliot, J. (2006): *Imperios del Mundo Atlántico. España y Gran Bretaña en América (1495-1830)*. Taurus. Madrid.

Fukuyama, F. (1995): *Trust. The social virtues and the creation of prosperity*. The Free Press. New York.

García Ruiz, J.L. (1994): *Historia económica de la empresa moderna*. Ed. Istmo. Madrid.

Guzmán, J. (1994): "Towards a Taxonomy of Entrepreneurial Theories". *International Small Business Journal*, vol. 12, nº 4.

Guzmán, J. y Santos, Fco. J. (2001): "The booster function and the entrepreneurial quality: an application to the province of Seville". *Entrepreneurship & Regional Development*, vol 13.

Harrison, L. (1992): *Who prospers?* Basic Books, N.York.

Inglehart, R (1999): *Modernización, posmodernización. El cambio cultural, económico y político en 43 sociedades*. CIS, Siglo XXI, Madrid.

Jiménez, J. R. (1982): *Política poética*, Alianza, Madrid.

Menendez Pidal, R. (1971): *Los Españoles en la Historia*, Espasa-Calpe, Madrid.

Nadal, J. (1997): *El fracaso de la Revolución industrial en España, 1814-1913*. Ariel. Barcelona.

Ortega y Gasset, J. (1993): *España Invertebrada*, Revista de Occidente en Alianza. Madrid.

Romero, I. y Fernandez, J. (2005): "La política europea de fomento empresarial: Un análisis crítico" Revista de Economía Mundial, 13.

Santos, Fco. J. (2001): *La calidad del empresario sevillano*, Sevilla Siglo XXI, Sevilla.

Sowell, T. (1994): *Race and Cultura*. Basic Books, New York.

Toribio, R., y Santos, Fco. J. (2001): "El desarrollo económico y el empresariado en Andalucía: el caso de Cádiz y Sevilla", *Revista de Estudios Regionales*, nº 60.

Tortella, G (1996): "La iniciativa empresarial, factor escaso en la España contemporánea", en Comin, F. y Martín, P. (coor) *La empresa en la historia de España*, Cívitas, Madrid.

Veciana, J. M. (1989): "Características del empresario en España", *Papeles de Economía Española*, nº 39-40.

Velarde, J. (1993): "Talante y realidades empresariales en la industrialización española" en *Empresas y Empresarios españoles en la encrucijada de los noventa*. Civitas, Madrid.



COMPETITIVIDAD GLOBAL DE LOS TERRITORIOS Y EL TEJIDO EMPRESARIAL LOCAL

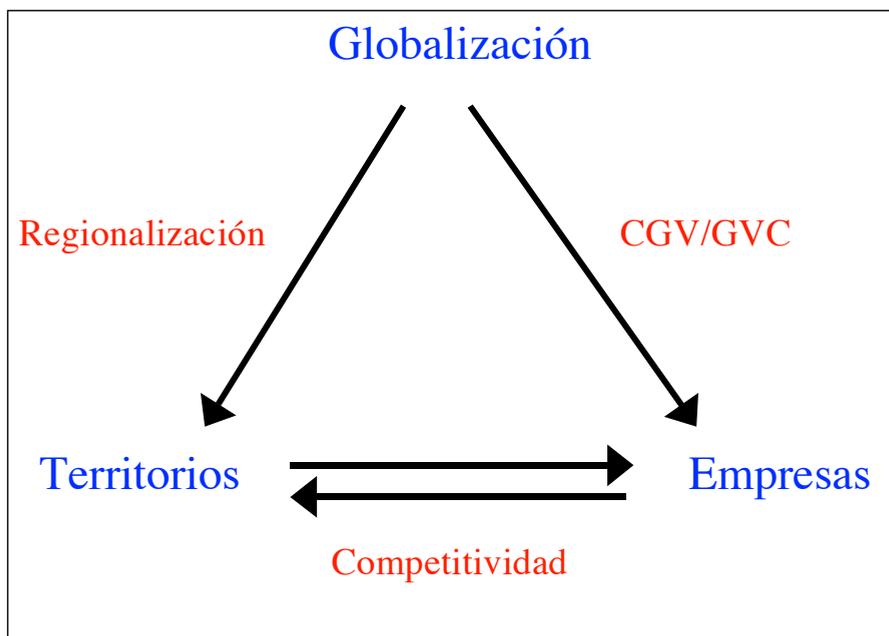
Paul H. Dembinski

Université of Fribourg & Observatoire de la Finance, Genève

La globalización es un proceso multidimensional que tiene sus propios motores y aceleradores con sus frenos efectivos o potenciales. La globalización es un proceso de cambio sistemático y por esta razón no es fácil identificar causalidades sin equivocación. Como proceso sistemático, la globalización se puede analizar como un cambio de la red de interdependencia entre las empresas pequeñas y grandes, los territorios nacionales, supranacionales (Europa) y subnacionales (regiones). La red de interdependencia tiene su propia jerarquía con interdependencias lentas y otras inmediatas y veloces.

En esta contribución para la conferencia «Empresarios y Empresarias en el Proceso Económico», el enfoque es sobre el impacto que la globalización puede tener sobre los dos grupos de actores que son: (1) el tejido empresarial regional; (2) las empresas, especialmente las PyMEs.

El esquema presentado aquí da una idea gráfica del problema que intento clarificar en esta presentación.



La globalización se presenta como un proceso de conjunto y lo que nos interesa son sus mecanismos de transmisión al nivel local, de los territorios, de las empresas localizadas en los mismos. Estos mecanismos de transmisión tiene dos aspectos: (1) uno más político-institucional con dimensión económica que se puede calificar de «regionalización»; (2) la aparición en la economía mundial de cadenas globales de valor (CGV – GVC = Global Value Chains) que son cadenas de interdependencia económica entre empresas locales (PyMEs) y globales complementarias. A nivel local, la región y las CGV se manifiestan a través de una reconfiguración del tejido empresarial local. La vitalidad económica del tejido es conceptualizada como la competitividad de la región.

A partir de esta reflexión general, vamos a analizar cuatro elementos de esta problemática:

- La relación entre la competitividad y la globalización
- Las cadenas globales de valor (CGV - «Global Value Chains») y las PyMEs
- Las PyMEs y el tejido empresarial en las CGV
- Los territorios y las CGV

1. COMPETITIVIDAD Y LA GLOBALIZACIÓN

La competitividad es un concepto nuevo en el pensamiento económico, fue introducido por Michael Porter al final de los años ochenta. Es un concepto que puede ser aplicado a diferentes niveles y que no tiene una definición precisa. Cada vez que se utiliza este concepto de la competitividad es necesario precisar de quién se trata o a qué contexto se refiere:

- al nivel macro-económico, la competitividad de una economía nacional significa su capacidad de sostener a largo plazo un crecimiento de valor añadido per capita mas fuerte que los competidores;
- al nivel meso-económico, de territorios con una especialización económica, la competitividad es, según Porter, el resultado de la combinación de cuatro factores:
 - la disponibilidad del trabajo y capital en cantidad suficiente;
 - una competencia en la oferta;
 - una demanda exigente;
 - una red de proveedores suficiente.
- al nivel micro-económico, de la empresa la competitividad significa la capacidad de generar resultados económicos y financieros a través de su capacidad organizativa, de innovación y de exportación.

En conclusión, podemos decir que la competitividad macro y meso económica se manifiesta a través de la competitividad de las empresas que el propio territorio contiene. La

ambigüedad del concepto de competitividad proviene de que la competitividad de los territorios y de sus empresas son interdependientes y no pueden ser separadas.

La globalización, como se ha dicho antes, es la reconfiguración permanente y a largo plazo de las interdependencias económicas entre las empresas y los territorios. Este proceso se manifiesta a través, entre otros, del crecimiento del comercio mundial de las mercancías más rápido que el crecimiento del PM (en 2006, el comercio mundial de las mercancías creció de un 15% con un crecimiento del PIB de 3,7%). La disolución progresiva de las lógicas económicas nacionales es también un aspecto de la globalización. En consecuencia, la competitividad de las empresas y de los territorios se juega a nivel internacional o global.

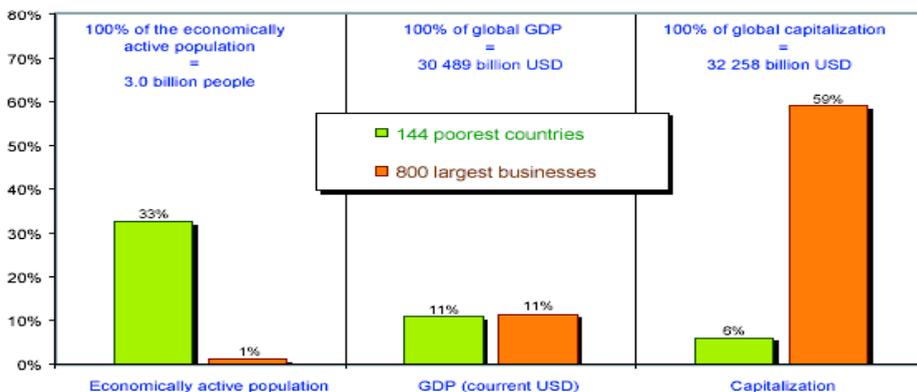
2. CADENAS GLOBALES DE VALOR Y LAS PYMES

Uno de los motores más importantes de la globalización fueron las empresas multinacionales. Hoy, estos «colosos» de la economía mundial no son más que dos ó tres mil al nivel mundial. Estas empresas constituyen una especie de actores económicos en el contexto global. En realidad, representan para la economía mundial una huella particular:

- ellas son vectores de la casi totalidad de las inversiones directas;
- una parte importante del comercio mundial de las mercancías (30-70 %) tiene lugar a dentro de ellas;
- por gran parte, estas empresas son cotizadas en las bolsas mundiales; así tienen un acceso privilegiado a las finanzas con lo cual consiguen recursos financieros a bajo costo en grandes cantidades;
- estas empresas crean dos o tres veces más valor añadido por empleado que la media de las economías más desarrolladas;
- estas empresas son propietarios de marcas y por eso tienen un control sobre el mercado de detalle;
- tienen una capacidad de investigación y desarrollo (R & D) que les permite tener influencia sobre el ritmo de la innovación;
- estos colosos han desarrollado competencias de coordinación y de relocalización permanente de sus actividades al nivel global.

El gráfico muestra que en el año 2000, las 800 empresas más grandes del mundo produjeron el 11% del producto mundial, empleando sólo un uno por ciento de los recursos laborales del mundo. Por otra parte, estas empresas representaban un 59% de la capitalización total de las bolsas mundiales. Si se comparan estas magnitudes con los resultados económicos de los 144 países más pobres del mundo, se aprecia que para un valor añadido igual, estos países necesitarían 30 veces más trabajo.





© Observatoire de la Finance and United Nations, *Economic and Financial Globalization: what the numbers say*, 2003. <http://www.obsfin.ch>

La potencia económica de las grandes empresas viene también de su capacidad de mantener y desarrollar al nivel mundial una red de proveedores y distribuidores. El concepto de cadena global de valor se configura como la cadena total de transformaciones que añadan valor a un producto o servicio hasta que llegue al consumidor final. En esta cadena se puede distinguir un segmento de transformaciones que se refiere a la «producción» y otra parte donde dominan las actividades de distribución.

La CGV no es sólo un concepto analítico, en muchos casos es una nueva realidad económica con la emergencia de la «empresa coordinadora» (focal enterprise). Los colosos de la economía mundial son a menudo las «empresas coordinadoras» en el sentido que organizan el trabajo no solo de sus filiales, sino también de miles de otras empresas contratadas. Las empresas coordinadoras buscan y contratan a las PyMEs, proveedores y distribuidores de sus productos y servicios al nivel local. Por su parte, la empresa coordinadora organiza flujos financieros internos y elige localizaciones con un objetivo de optimización fiscal.

Las empresas coordinadoras buscan en diferentes sectores industriales distintas ventajas para consolidar su poder frente a las demás partes de la cadena de valor:

- En el sector automóvil, las empresas coordinadoras controlan las «economías de escala» en la producción, las marcas y el acceso a los consumidores finales, así como la arquitectura de cada nuevo producto;
- En la industria de los instrumentos médicos y de precisión, estas empresas controlan las «economías de alcance», así como la innovación y homologación (lobbying) y también la gestión de la propiedad intelectual;
- En el sector de software, estas grandes empresas persiguen controlar los standards y la conectividad, así como las marcas y buscan comprar a las Pymes más innovadoras y con mejor capital humano;

- En el sector de producción y de distribución de películas (cinema), las empresas coordinadoras controlan las «economías de velocidad» y optimizan los flujos financieros.

El dominio de las empresas coordinadoras se extiende mucho más allá de su propio perímetro. Estimaciones convergentes indican que los 800 colosos que producen directamente 11% del valor añadido mundial coordinan otro 30-40 % del valor añadido mundial a través su cadena de proveedores y distribuidores mundiales. Las PyMEs en todo este contexto juegan un papel muy importante.

3. EL PAPEL DE LAS PYMES Y DEL TEJIDO EMPRESARIAL LOCAL EN LAS CGV

A través la cooperación con las empresas coordinadoras, las PyMEs se encuentran a menudo en posición de interdependencia, tanto financiera como estratégica.

Los tres papeles más frecuentes de las PyMEs son:

- agentes quasi independientes de distribución;
- proveedores de masa – el costo como única dimensión de competitividad;
- proveedores (nichos) muy especializados con «know how» propio; proveedores de bienes de inversión;

En los dos primeros papeles, las PyMEs están bajo una presión de competencia muy fuerte de parte de otros territorios o empresas con costos más bajos. Muchas PyMEs aspiran a subir en las cadenas para alcanzar al papel de socio estratégico de las empresas coordinadoras. Esto implica que desarrollen y mantengan un «know-how» del cual son propietarios. Las PyMEs que llegan a este nivel producen una parte más importante de la cadena.

No todas las PyMEs pueden colaborar con CGV. Las micro empresas (menos de 10 personas) que constituyen 85% de la población empresarial son demasiado pequeñas para entrar en las cadenas. Sólo algunas pequeñas (10-50 personas) tienen un tamaño suficiente para ser proveedores de las cadenas. Pero en muchos casos son distribuidores. Las medianas (50-200 personas) son las PyMEs que pueden aspirar a un papel de proveedores estratégicos.

4. LOS TERRITORIOS Y LAS CGV

Por una parte, las PyMEs tienen unas raíces territoriales fuertes y, por otra, algunas pueden aspirar a la internacionalización a través las CGV.

De este modo, se articula el vínculo del tejido empresarial local con la economía mundial. Los territorios, a través de sus instrumentos de política económica, pueden ayudar,



o por el contrario impedir, el desarrollo internacional de sus PyMEs. Los territorios son los lugares donde se opera el «ajuste» entre el tejido empresarial local y las demandas de las CGV.

Los territorios pueden desarrollar una política de atracción de inversiones directa por parte de las empresas coordinadoras, lo que es bien conocido. Al contrario, la selección de las inversiones directas bajo la perspectiva de su capacidad en fertilizar el tejido empresarial local es menos conocido. Las políticas públicas necesitan actuar a nivel de la fiscalidad de la empresa externa, y también a nivel de las empresas locales con quienes van a colaborar. De esta manera, las políticas públicas pueden ayudar a las PyMEs locales a entrar directamente en las CGV. Las fuerzas competitivas de las PyMEs que pueden fructificar plenamente en el seno de las CGV, son tres:

- excelentes optimizadores de procesos únicos – muy importantes como proveedores para la optimización de las cadenas a nivel global;
- innovadores puntuales;
- puertas de entrada únicas en el mercado local para el conocimiento único de este mercado – muy importantes como distribuidores locales de la producción globalizada.

5. CONCLUSIÓN: POLÍTICA A SEGUIR

Entre las muchas ideas para una política económica local que ayude proactivamente a las PyMEs locales a acercarse de las CGV, se puede mencionar tres:

- Una actividad de información y formación de las PyMEs a las demandas y potenciales que ofrecen las CGV;
- Instrumentos especiales para ayudar a la negociación y al contrato entre las PyMEs y las grandes empresas internacionales. Este punto es muy importante porque muchas PyMEs no tienen experiencia de negociaciones internacionales a alto nivel. Pueden difícilmente apreciar las oportunidades y riesgos en relación con estos tipos de contratos;
- La política de tipo «clustering». En este caso, la política intenta constituir dentro del tejido empresarial local un polo especializado, referido al modelo de Porter.
- El acercamiento institucional entre los centros públicos de investigación (universidades, etc.) y las PyMEs es particularmente importante.

Muchas regiones europeas experimentan políticas y soluciones institucionales para alimentar su competitividad a través de las CGV. De momento, no existe una «Best Practice» general y cada región tiene la oportunidad de desarrollar una política propia, innovadora y eficaz en este tema.

3

JUECES Y MAGISTRADOS DE LO SOCIAL

LA LEY ORGÁNICA 3/2007 PARA LA IGUALDAD EFECTIVA ENTRE MUJERES Y HOMBRES. PRINCIPIOS GENERALES: EL TÍTULO I.

Teresa Pérez del Río

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Cádiz

Sumario

- 1. Relevancia y objetivos de la Ley Orgánica para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres 3/2007.**
- 2. Objetivos del Título I:**
 - 2.1. Fijación de los principios de actuación de los poderes públicos en materia de igualdad entre mujeres y hombres: el principio operativo de la transversalidad de género y su significado.
 - 2.2. Definición normativa de conceptos esenciales para la tutela antidiscriminatoria: los conceptos de discriminación indirecta y acción positiva.
 - 2.3. Principios esenciales para la adecuación de los procedimientos de tutela y del sistema sancionador.
- 3. Aplicación de estos instrumentos a la tutela antidiscriminatoria por razones diferentes al género: su relación con la Constitución.**



1. Relevancia y objetivos de la Ley Orgánica para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres 3/2007.

La adopción de la Ley Orgánica para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres 3/2007 constituye, sin duda, una de las modificaciones más importantes realizadas en los últimos años en nuestro ordenamiento jurídico y ello tanto en óptica cualitativa como cuantitativa.

En óptica cualitativa, no parece concebible un ámbito de regulación de mayor importancia: según el Art.1 de nuestra Constitución la igualdad, junto con la libertad, la justicia y el pluralismo político, constituye uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico y el Art.14 configura el derecho a la igualdad y la prohibición de discrimina-

ción por razón de (entre otras) el sexo, como el primero de los derechos fundamentales directamente derivado del de igual dignidad de los seres humanos.

En óptica cuantitativa, es importante en dos vertientes. En primer lugar desde el punto de vista de los sujetos afectados: la LO 3/2007 no afecta a la mitad de la ciudadanía como podría pensarse ya que las mujeres constituimos mas de la mitad de la población de España, sino a toda ella, a su totalidad, ya que la situación de las mujeres en una determinada sociedad, es utilizado por la ONU como uno de los criterios esenciales de medición del nivel de progreso de cada país, un termómetro para medir la calidad de cada sistema democrático. En segundo lugar, desde el punto de vista de la entidad de la reforma, porque nos encontramos ante una Ley que atraviesa todo el ordenamiento jurídico, intentando convertirse, como señala en su propia Exposición de motivos, en *código de la igualdad entre mujeres y hombres*.

El derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación entre mujeres y hombres constituye un derecho reconocido en todas las declaraciones internacionales de derechos humanos, ha devenido además uno de los principios fundamentales de la Unión Europea, incluso podría decirse que constituye uno de los pocos derechos fundamentales reconocidos como tales de forma expresa en este ámbito por la jurisprudencia del TJCEE.

Se ha señalado en reiteradas ocasiones que una de las características esenciales del concepto comunitario de discriminación por razón de sexo es su dinamicidad. La prohibición de discriminación por razón de sexo ha pasado de ser un mero principio de política económica a configurarse como un verdadero y propio derecho fundamental a la igualdad entre hombres y mujeres. Su proceso de elaboración y consolidación ha sido lento, difícil y en absoluto carente de contradicciones. El rasgo esencial de dicho proceso es que, vinculado en su origen al principio de igualdad formal entre los sexos, la prohibición de discriminación ha conseguido a lo largo de su proceso evolutivo un significado mucho mas cercano al principio de igualdad real o, en otras palabras, ha pasado –aun con reticencias- de garantizar la igualdad de trato entre mujeres y hombres en el ámbito retributivo a intentar conseguir la igualdad efectiva entre ambos sin discriminación por razón de género en todos los ámbitos sociales (ejemplo la D/2004/113/CE del Consejo de 13 de diciembre de 2004 por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y a su suministro).

Como señala en su Exposición de Motivos la LOI uno de sus objetivos es responder de forma mas adecuada a nuestras obligaciones comunitarias, cuyo nivel de cumplimiento hasta la adopción de la Ley ha dejado bastante que desear tanto en lo referente a la transposición normativa de las normas comunitarias sobre género, como en lo referente a su interpretación y aplicación jurisprudencial (véase por ejemplo la notoria Sentencia del TJCEE de 18 de marzo de 2004, Asunto C-342/2001 Merino Gómez).

El objetivo general de Ley se deduce en primer lugar de su propia denominación: Ley para la Igualdad Efectiva entre mujeres y hombres. El objetivo es pues conseguir que la igualdad formal entre mujeres y hombres se convierta en igualdad real, en otras palabras,



su finalidad no es la eliminación de normas discriminatorias, sino la eliminación de una situación de discriminación social, cuya tozuda persistencia siguen mostrando los estudios y análisis estadísticos sobre la situación socioeconómica de la mujer en España, situación que se afirma (en la Exposición de motivos de la LOI) incompatible con los principios básicos de equidad y justicia, y con los Arts. 14 y 9.2 de nuestra Constitución.

En otras palabras y como señala la propia Ley en su Art.1, titulado Objeto de la Ley. “1. *Esta Ley tiene por objeto hacer efectivo el principio 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, y en cualesquiera de los ámbitos de la vida y, singularmente, en las esferas política, civil, laboral, económica, social y cultural para, en desarrollo de los artículos 9.2 y 14 de la Constitución, alcanzar una sociedad más democrática, más justa y más solidaria.*”

Sigue señalando el precepto en su segundo párrafo “*A estos efectos, la Ley establece principios de actuación de los Poderes Públicos, regula derechos y deberes de las personas físicas y jurídicas, tanto públicas como privadas, y prevé medidas destinadas a eliminar y corregir en los sectores público y privado, toda forma de discriminación por razón de sexo.*”

Cabría preguntarse y de hecho se están planteando desde el momento de la adopción de esta norma, una serie de cuestiones, básicamente dos: de un lado si era necesaria esta Ley para conseguir el objetivo que se acaba de plantear y de otro, si esta Ley es suficiente para conseguir el objetivo planteado.

Respecto de la primera pregunta, es decir, si es necesaria la adopción de una Ley para conseguir el objetivo asumido por la norma, se ha señalado reiteradamente que la normativa antidiscriminatoria asume tres funciones distintas pero complementarias. En primer lugar una función “*preventiva*”: la norma señala a los poderes públicos y a los particulares que del derecho a la igualdad deriva la prohibición de una serie de conductas e indica cuales son estas, advertencia que es susceptible de evitar violaciones involuntarias de la prohibición de discriminación. Ejerce simultáneamente una función “*tutelar*”: la norma persigue la eliminación de actuaciones discriminatorias utilizando para ello los instrumentos judiciales o administrativos diseñados normativamente, así como la reparación o el resarcimiento de de quienes hayan sido víctimas de tales comportamientos. Asume finalmente una función “*promocional*”, a la que responderían aquellas normas e instrumentos jurídicos que van mas allá de la prohibición y sanción de la discriminación para pasar a desempeñar un papel activo de fomento de la paridad y de remoción de las obstáculos materiales o sociales que impiden que la igualdad de los individuos y de los grupos sean reales y efectivas. Por ello la norma jurídica puede convertirse en un instrumento esencial para conseguir el objetivo propuesto que evidentemente hasta el momento no se ha conseguido porque las normas adoptadas hasta el momento en este ámbito no han cumplido adecuadamente ninguna de las tres funciones: no han definido bien las conductas prohibidas, no han contado con instrumentos procedimentales y sancionadores adecuados para la tutela antidiscriminatoria y han sido escasos los instrumentos promocionales adoptados, muchas veces contradictorios con los objetivos que deberían



perseguirse (por ejemplo la tan criticada Ley 39/99 de conciliación de la vida familiar y profesional de las personas trabajadoras).

Por lo que se refiere a la segunda pregunta sobre si es suficiente una Ley para eliminar la situación de discriminación de las mujeres, resulta absolutamente indiscutible que la norma jurídica no es suficiente y evidentemente no constituye la panacea susceptible de eliminar la situación de discriminación, pero siempre que cumpla ciertas condiciones, puede constituir un medio fundamental para garantizar la igualdad y proteger frente a la discriminación por razón de género. Para que la norma cumpla con esta función, es esencial, en primer lugar, que exista una voluntad política real y efectiva, no solamente formal, de terminar con la situación de discriminación de las mujeres, es importante que exista la sensibilidad suficiente para comprender que no es aceptable una situación de discriminación de la mitad de la ciudadanía incompatible con el principio de igual dignidad de todos los seres humanos e incluso con el principio democrático. En segundo lugar, es necesario que la norma de garantía y tutela antidiscriminatoria sea técnicamente buena, clara, completa, coherente, en otros términos suficientemente adecuada. Pero también es necesario que sea suficientemente conocida en todo su significado y alcance por todos los profesionales encargados de su interpretación y aplicación, es decir, por los interlocutores sociales y por los operadores jurídicos. Finalmente, también es necesario su conocimiento por parte de los destinatarios de las normas, en definitiva por toda la ciudadanía titular de los derechos que la norma reconoce y pretende tutelar. Obviamente, la normativa adoptada hasta el momento en la materia no había cumplido estos requisitos.



2. Objetivos del Título I

Según la **Exposición de motivos párrafo IV de la LOIEMH** el Título I tiene por objetivo *“...definir, siguiendo las indicaciones de las Directivas de referencia, los conceptos y categorías jurídicas básicas relativas a la igualdad, como las de discriminación directa e indirecta, acoso sexual y acoso por razón de sexo, y acciones positivas. Asimismo, determina las consecuencias jurídicas de las conductas discriminatorias e incorpora garantías de carácter procesal para reforzar la protección judicial del derecho de igualdad”*.

De su parte, el **Art.4** de este título establece uno de los principios esenciales de actuación de los poderes públicos, la que constituye una de las líneas fuerza de la Ley: el principio de *transversalidad de género*. En concreto el citado precepto señala que *“La igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas”*.

En otros términos los objetivos del Título I de la LOI son básicamente tres:

1. La fijación de los principios de actuación de todos los poderes públicos en materia de igualdad entre mujeres y hombres, entre ellos y de especial relevancia el de transversalidad de género (**Art.4**).

2. La definición del aparato conceptual relacionado con los derechos de igualdad y prohibición de discriminación, esenciales para la tutela antidiscriminatoria: los de discriminación, directa e indirecta (**Art.6 LOI**) acción positiva (**Art.11**) acoso sexual y moral por razón de género (**Art.7**).
3. La definición de las líneas generales de los procedimientos de tutela antidiscriminatoria (**Arts.9, 10, 12 y 13**) desde el principio incontestable de que no existen derechos reales si no existen procedimientos adecuados y eficaces para garantizar su ejercicio y un aparato que responda a los principios de proporcionalidad y efecto disuasorio para sancionar su violación.

2.1. Fijación de los principios de actuación de los poderes públicos en materia de igualdad entre mujeres y hombres: el principio operativo de la transversalidad de género.

Respecto del primero de los objetivos, la determinación de los principios de actuación de todos los poderes públicos, sin duda el más importante es el de *transversalidad de género*.

Como se ha señalado antes, resulta evidente que respecto del tema de la discriminación por razón de género, en el ordenamiento jurídico español se ha producido una evolución importante a lo largo de la última década y que este cambio ha sido influenciado notablemente por nuestra integración en la Unión Europea. Se podría decir que en materia de género nuestro ordenamiento ha avanzado a empujones del Derecho Comunitario.

Como debería ser sabido, el principio de transversalidad se ha convertido (junto con el acción positiva) en los principios instrumentales esenciales de la política comunitaria de género según se señala en la Hoja de Ruta para la igualdad entre mujeres y hombres 2006-2010.

Al respecto el **Art.3.2 del TCE** establece que en la implementación de todas las políticas cuya competencia se asigna a la Unión, “.....la Comunidad se fijará el objetivo de eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer y promover su igualdad” y en el **Art.29** de la **D/2006/54/CE** se señala “*Transversalidad de la perspectiva de género. Los Estados miembros tendrán en cuenta de manera activa el objetivo de la igualdad entre hombres y mujeres al elaborar y aplicar disposiciones legales, reglamentarias y administrativas, así como políticas y actividades en los ámbitos contemplados en la presente Directiva*” es decir, en materias de empleo y ocupación.

El de transversalidad, constituye un principio de actuación relativamente novedoso, al menos en su comprensión por los operadores jurídicos y los interlocutores sociales. Se basa en el principio de que **la democracia constituye uno de los valores fundamentales de la Unión Europea, su plena realización requiere que toda la ciudadanía participe y esté representada de forma igualitaria en la economía, en la toma de**



decisiones y en la vida social, cultural y civil, en otras palabras, se viene a afirmar que la democracia o es paritaria o no es democracia. Por ello la infrarrepresentación persistente de las mujeres en los centros de decisión política y económica, que manifiesta la existencia de una situación de discriminación estructural de las mujeres, pone en peligro la calidad democrática de los países en que ello sucede.

El instrumento para conseguir una mayor calidad democrática es el denominado **empoderamiento de las mujeres**, que se consigue mediante **el principio de representación equilibrada** en los órganos de decisión política y económica. Se han podido oír las elucubraciones mas absurdas sobre el significado de este concepto que la norma explica sobradamente en su **Disposición adicional primera de la Ley** que define este principio como *“la presencia de mujeres y hombres de forma que, en el conjunto a que se refiera, las personas de cada sexo no superen el sesenta por ciento ni sean menos del cuarenta por ciento”*.

Desde el principio de transversalidad se afirma que en tanto esta representación equilibrada no se consiga, y sean las propias mujeres las que de forma directa y equilibrada hagan valer sus reivindicaciones e intereses, la única forma eficaz de hacer frente a la situación de discriminación estructural constada es el reconocimiento de que la realidad en los diversos ámbitos sociales, culturales, educativos, políticos, económicos, debe analizarse teniendo en consideración que hombres y mujeres no se encuentran en la misma posición social y que esa diferente posición determina los efectos que para cada uno de los colectivos (el de las mujeres y el de los hombres) tendrán las propuestas políticas y las normas que las desarrollen.

Reconocida esta realidad, se hace necesaria la integración del objetivo de la igualdad en el diseño y adopción de todas las políticas que tengan repercusiones directas o indirectas sobre la ciudadanía. En definitiva se exige que en el diseño y en la aplicación de todas las políticas y de todas las normas y en la interpretación y aplicación de las mismas se tengan en cuenta las prioridades, preocupaciones, necesidades y aspiraciones de las mujeres, en la misma medida que las de los hombres y que tanto en el momento normativo como en el aplicativo, todas las normas que constituyen el ordenamiento jurídico asuman como objetivo la eliminación de la situación de discriminación de las mujeres.

Este principio no es nuevo en nuestro país. Como es sabido, el principio operativo de la transversalidad de género se integró en nuestro ordenamiento jurídico mediante la **Ley 30/2003 de 13 de octubre** sobre las medidas para incorporar la valoración de impacto de género en las Disposiciones Normativas que elabore el Gobierno. Resultaba por tanto aplicable a un ámbito mas restringido que el establecido en la normativa comunitaria que **exige su aplicación no solo en el momento normativo sino en el diseño y aplicación de todo tipo de medida política y en el de la aplicación e interpretación de las normas.** También han sido adoptadas una serie de normas autonómicas con la misma exigencia (Cataluña en 2001, Extremadura en 2002, Andalucía 2003, Galicia en 2004, País Vasco 2005 etc.).



Pues bien, ni siquiera en este ámbito más restringido que el preconizado en el ámbito comunitario, ha sido correctamente aplicado. La Asociación de Mujeres Juristas Themis, presentó al XVIII Congreso Estatal de Mujeres Abogadas que tuvo lugar en Almería los días 11 a 13 de Noviembre de 2005 un estudio (que por cierto les resultó de muy difícil realización dada la escasa colaboración prestada por los poderes implicados) sobre cómo han sido realizados los informes de impacto de género en las leyes adoptadas a partir de la entrada en vigor de dicha Ley. Las conclusiones a que se llega en dicho estudio ponen de manifiesto que la aplicación de la Ley 30/2003 *“...no está teniendo en la práctica los efectos correctores de la realidad que serían deseables”*. De los 52 proyectos de Ley presentados en el periodo analizado (la anterior legislatura) 6 no iban acompañados del preceptivo informe de impacto de género, 21 de los 46 informes de evaluación de impacto emitidos (el 45,65%) consisten prácticamente en la escueta aseveración de que las medidas o disposiciones contenidas en la norma en cuestión, *carecen de cualquier impacto por razón de género*, 18 de ellos (39,13%) hacen mención expresa a que *las medidas o disposiciones contenidas en el Proyecto no introducen, o no suponen, o no generan, o no contemplan discriminación alguna por razón de sexo/ género o entre hombres y mujeres, solo 4 informes (8,69%) ponen de manifiesto que la aplicación de la norma supondrá un impacto positivo desde la perspectiva de género y en qué forma lo harán*. El Informe concluía en que la Ley está lejos de conseguir los objetivos que decía asumir y proponía *“...impulsar la creación de unidades de género en todos los departamentos ministeriales, con el fin de introducir la perspectiva de género en el diseño, impulso, y evaluación de todas las políticas a desarrollar en su ámbito competencial...”* en otras palabras, se exigía ni más ni menos que la creación de instrumentos de garantía de aplicación de una Ley que lleva en vigor cuatro años.



Como se ha señalado, la Ley de Igualdad convierte la aplicación del principio de transversalidad en uno de sus objetivos esenciales, pasando a constituir una de las líneas de fuerza de la Ley. Para comprobar esta afirmación resultan relevantes algunos de los preceptos incluidos en su Título I cuya finalidad es fijar los principios de actuación de los poderes autoridades públicos, no solo el legislativo sino también el ejecutivo y por lo que aquí interesa el judicial.

Se señala en su **Art.4** *“La igualdad de trato entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas”*; añade en **Art.15** *“El principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres informará, con carácter transversal, la actuación de todos los Poderes Públicos. Las Administraciones públicas lo integrarán, de forma activa, en la adopción y ejecución de sus disposiciones normativas, en la definición de las políticas públicas y en el desarrollo del conjunto de sus actividades”*.

La intención de dotar de efectividad real la aplicación de este principio se manifiesta también en la creación de órganos especialmente encargados de vigilar su aplicación como las **Unidades de Igualdad**.

Una muy correcta utilización del principio de transversalidad en el ámbito de la interpretación y aplicación de las normas, es la conocida **Sentencia del Tribunal Constitucio-**

nal 3/2007 de 15 de enero (BOE de 15 de febrero) en la cual el Tribunal Constitucional señala “...el reproche que desde la perspectiva constitucional merece formularse frente a la Sentencia recurrida en amparo, **no es tanto ni solo que haya renunciado a interpretar la normativa aplicable de la manera mas favorable a la efectividad del derecho fundamental** (de igualdad entre mujeres y hombres), **sino que ni siquiera haya tenido en cuenta que este derecho estaba en juego y podía quedar afectado...**” (se cita además la STC 19/1998 de 29 de septiembre y la 92/2005 de 28 de abril). Resulta claro que el TC está exigiendo a los profesionales de la magistratura la aplicación del principio de transversalidad de género en el cumplimiento de su función. Según esta Sentencia, los operadores jurídicos y especial los profesionales de magistratura, en primer lugar, han de tener en cuenta en todo caso si el derecho fundamental a la igualdad entre mujeres y hombres está en juego y la manera en que puede quedar afectado por su decisión, y en segundo lugar, han de realizar la interpretación de la normativa aplicable a cada caso concreto de la manera mas favorable al derecho fundamental.

2.2. Definición normativa de conceptos esenciales para la tutela antidiscriminatoria: los conceptos de discriminación indirecta y acción positiva.

Como se señaló, el segundo objetivo del Título I de la LOI es la definición normativa de conceptos esenciales para la tutela antidiscriminatoria como los de *discriminación indirecta*, *acción positiva* y *violencia de género*, la manifestación más virulenta y detestable de la discriminación por razón de género.

Como se ha puesto reiteradamente de manifiesto por la doctrina especializada, el derecho a la igualdad constituye un concepto dinámico, cuya interpretación ha evolucionado y aún lo sigue haciendo. En un primer momento el principio de igualdad fue entendido como igualdad formal en la ley y ante la ley que se manifiesta en el principio “*hombres y mujeres son iguales y han de ser tratados igualmente*” de tal forma que cualquier tipo de desigualdad entre hombres y mujeres, sería contraria a dicho principio. Esta concepción confunde desigualdad con discriminación, lo cual no es correcto porque derecho a la igualdad y prohibición de discriminación constituyen conceptos autónomos y con caracteres y significación diferentes. Es de reconocer sin embargo que el reconocimiento del principio de igualdad en esta forma, ha significado la superación, por lo menos en las democracias occidentales, de situaciones anteriores de negación absoluta de las demandas de igualdad planteadas por las mujeres.

Ciertamente, en un primer momento, las demandas de igualdad de las mujeres se analizan desde esta óptica y por tanto con sus limitaciones, la mas importante de ellas es que al no incidir sobre la desigualdad social real, ésta se perpetuaba bajo una apariencia de igualdad, generando una bilateralidad en la protección legal que determina la paradójica extensión a los hombres de algunos beneficios de las mujeres, aparentando que ellos fueran los discriminados. Como ejemplo de los resultados de esta configuración parcial del principio de igualdad y sus resultados se podría citar la Sentencia del Tribunal Constitucional 103/1983 de 22 de noviembre sobre la pensión de viudedad que

tantas críticas doctrinales suscitó en su momento y a la que se llegó a llamar *Sentencia del viudo discriminado*.

Además, el principio de igualdad formal considera, de manera más o menos explícita, *la situación de los hombres como el modelo de comparación* para determinar la situación de desigualdad de las mujeres, lo que origina un *tratamiento excepcional de lo no masculino* que pasa a considerarse una excepción al principio de igualdad. Sería mucho más correcto y coherente con la realidad de que más de la mitad de la población está constituida por mujeres, la creación de un nuevo modelo en el que participen de manera más igualitaria ambos sexos.

Posteriormente, el principio de igualdad pasó a interpretarse como *igualdad esencial o real*, apareciendo y perfilándose conceptos jurídicos tan esenciales como el de *discriminación indirecta* y el de *acción positiva*.

La *discriminación indirecta*, nacida históricamente a inicios de la década de los setenta asimismo en los Estados Unidos de América, significa un paso en el acercamiento de la interpretación del derecho a la igualdad real o esencial ya que toma en cuenta la realidad social, no solo la realidad formal o normativa. A partir de este principio, no serán considerados como discriminatorios solamente los tratamientos formalmente desiguales, sino también todos aquellos actos, normas o medidas, aparentemente neutros, cuya aplicación práctica produce un impacto adverso sobre el colectivo femenino, siempre que resulten carentes de justificación suficiente, probada, proporcional y ajena al sexo, es decir, sería indirectamente discriminatorio todo tipo de acto o norma que produce un impacto desfavorable sobre un colectivo caracterizado mayoritariamente por su sexo femenino, carente de *razonabilidad*. Una vez demostrado el impacto adverso, aún cuando la medida resultase justificada, proporcional y ajena al sexo, debería ser además necesaria para conseguir el objetivo propuesto pues de existir medios alternativos con menor efecto adverso para conseguir el objetivo, estos son los que deberían ser adoptados.

De su parte la *acción positiva*, nacida históricamente a mediados del siglo pasado en los Estados Unidos de América, consiste en la adopción de medidas especiales, de carácter temporal, encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre hombres y mujeres.

Para una mejor comprensión de este segundo tipo de actuación igualatoria, es necesario recordar que el derecho a la igualdad presenta dos vertientes: de un lado la denominada *igualdad formal*, que se concreta en el principio *todos los ciudadanos son iguales ante la ley* de otro el de *igualdad esencial o real* que complementa al primero y que podría definirse en la forma contraria al anterior, es decir, *los desiguales han de ser desigualmente tratados por la ley para conseguir su igualdad* lo que nuestro TC denomina *derecho desigual igualatorio*.

Es mayoritariamente compartida la concepción de la *acción positiva* como el conjunto de medidas que tienen por finalidad garantizar la igualdad de oportunidades, eliminando los obstáculos que se oponen a la igualdad real o de hecho entre hombres y mujeres y



corrigiendo situaciones de victimación tradicionales. Este tipo de medidas son denominadas por alguna doctrina “*discriminación positiva*” (o “*reverse discrimination*” en terminología anglosajona). Esta denominación es rechazada de plano por un sector doctrinal que afirma que es imposible la convivencia entre los términos “*discriminación*” y “*positiva*” ya que la primera se concibe como una situación o actuación caracterizada por su resultado desfavorable, lo que resulta contradictorio con la posibilidad que al tiempo pueda tener un significado de favorabilidad.

Para los defensores de la segunda denominación, la “*discriminación positiva*” constituye un instrumento de acción positiva especialmente incisivo, que consiste en una medida diferenciadora encaminada a privilegiar a los integrantes de un colectivo tradicionalmente victimizado. En definitiva, **no solo se propone conseguir la igualdad de oportunidades sino la igualdad de resultados**: en este caso, la medida de acción positiva se propone la consecución de un resultado igualitario y garantiza dicha consecución.

En todo caso es preciso recordar que la compatibilidad del principio de igualdad con las medidas de acción positiva e incluso la necesidad de adoptarlas si se quiere hacer realidad el principio de igualdad, es decir, convertir el principio de igualdad formal en una realidad social, ha sido ampliamente reconocida y justificada en el ámbito del Derecho Internacional.

La “*Convención de las Naciones Unidas para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*” aprobada el 18 de diciembre de 1979, señala que no deben entenderse discriminatorias “*aquellas medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer*”.

Por lo que se refiere al Derecho comunitario el Art.141.4 del Tratado de Ámsterdam señala: “*Con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún Estado miembro mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales*”.

Cabe además hacer referencia al **Art.16 de la Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de 1989** donde se señala que “*Debe garantizarse la igualdad de trato entre hombres y mujeres. Debe desarrollarse la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. A tal fin conviene intensificar donde quiera que ello sea necesario las acciones destinadas a garantizar la realización de la igualdad entre hombres y mujeres, en particular en el acceso al empleo, la retribución, las condiciones de trabajo, la protección social, la educación, la formación profesional y la evolución de la carrera profesional. Conviene asimismo desarrollar las medidas que permitan a hombres y mujeres compaginar más fácilmente sus obligaciones profesionales y familiares*”.

El **Art.23 párrafo 2º de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE del año 2000** señala “*El principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que ofrezcan ventajas concretas a favor del sexo menos representado*”.

La D/2002/73/CEE en el Nº 14 de su Exposición de motivos, señala que *“Los Estados miembros podrán, de conformidad con el apartado 4 del artículo 141 del Tratado, mantener o adoptar medidas que prevean ventajas específicas para facilitar a las personas del sexo menos representado la realización de una actividad profesional o para impedir o compensar las desventajas que sufran en relación con su carrera profesional. Dada la situación actual y teniendo en cuenta la Declaración 28 del Tratado de Ámsterdam (que señala “Al adoptar las medidas mencionadas en el apartado 4 del Art.141 del Tratado constitutivo de la CE, los Estados miembros deberán en primer término aspirar a mejorar la situación de las mujeres en la vida laboral”)... los Estados miembros deben en primer lugar, tomar como objetivo la mejora de la situación de la mujer en la vida laboral”.* Añade en el Art.2.8 que *“Los Estados miembros podrán mantener o adoptar las medidas contempladas en el apartado 4 del artículo 141 del Tratado, con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres”.* Además en el Art.2.3 señala: *“... los Estados miembros notificarán cada cuatro años a la Comisión los textos de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas correspondientes a medidas adoptadas de conformidad con el apartado 4 del Art.141 del Tratado, así como la información sobre dichas medidas y su aplicación. Basándose en esa información, la Comisión aprobará y publicará cada cuatro años un informe en el que se establezca una evaluación comparativa de dichas medidas a la luz de la Declaración nº 28 anexa al Acta final del Tratado de Ámsterdam”.* En términos similares se recoge en la D/2006/54/CE de refundición de varias Directivas en materia de igualdad entre hombres y mujeres.

Queda clara pues la voluntad del legislador comunitario no solo de declarar compatible la acción positiva con la prohibición de discriminación, sino incluso la de incentivar la adopción de este tipo de normas. Ciertamente, de esta disposición no deriva una obligación estricta para los Estados miembros de adoptar medidas de acción positiva pero sí una cierta compulsión moral ya que parecería poco aceptable que en el preceptivo informe cuatrienal algún Estado miembro hiciese constar que no ha adoptado medida alguna.

Sobre la justificación y límites de la acción/discriminación positiva y su compatibilidad con el principio de igualdad de trato sin discriminación por razón de sexo, han recaído importantes sentencias (A. Kalanke, Marschall, Badeck, Abrahamson, Lommers, Briheche) en las que el TJCE ha fijado su postura en los siguientes términos:

- la posibilidad de adoptar medidas de acción positiva debe considerarse una excepción al principio de igualdad de trato;
- dicha excepción tiene como finalidad precisa y limitada autorizar la adopción de medidas que, aunque sean discriminatorias en apariencia, están destinadas efectivamente a eliminar o reducir las desigualdades de hecho que pudieran existir en la realidad de la vida social;
- en el acceso al empleo o en una promoción, no puede justificarse que las mujeres gocen automáticamente de preferencia en los sectores en los que están subrepresentadas;



- por el contrario, tal preferencia está justificada si no es automática y si la medida nacional en cuestión garantiza a los candidatos varones igualmente cualificados que su situación será objeto de una valoración objetiva en la que se tendrán en cuenta todos los criterios que concurren en los candidatos, independientemente de su sexo.

Es no obstante necesario tener en consideración que todas estas sentencias han sido adoptadas sobre la base de la D/76/207/CEE que contemplaba la posibilidad de adoptar medidas de acción/discriminación positiva como una excepción a la regla general del tratamiento igualitario. No parece muy aventurado señalar que probablemente la postura del Tribunal cambiará sobre la base del Art.141.4 del Tratado de Ámsterdam y de la propia Directiva 2006/54/CEE en la cual la óptica de tratamiento varía radicalmente ya que, de considerarse una excepción, la acción positiva pasa a ser no sólo admitida sino incluso incentivada y controlada.

Sin embargo, si el principio de igualdad, interpretado y configurado como igualdad formal en la ley, se mostró claramente insuficiente para terminar con una situación de discriminación arraigada durante siglos, el principio de igualdad, entendido como igualdad real o esencial, con sus derivaciones la discriminación indirecta y la acción positiva, no se acaba de mostrar como suficiente para conseguir ese objetivo a causa de la difícil aplicación de las nuevas instituciones antidiscriminatorias.

De un lado la discriminación indirecta exige la acreditación y prueba del impacto adverso lo que no resulta ni mucho menos fácil, y además la determinación de la suficiencia de la justificación alegada para salvar el carácter no discriminatorio de la norma o medida que lo produce ha sido objeto de interpretaciones diversas e incluso contradictorias por parte del TJCE.

De otro, la adopción de medidas de acción positiva depende de la voluntad política del legislador y, en sus formas más incisivas, denominadas discriminación positiva, que garantiza la consecución de los resultados prefijados, por ejemplo el régimen de cuotas, ha estado y sigue estando sometida a un continuo debate.

Una de las causas esenciales de su relativa ineficacia de estos instrumentos para la tutela antidiscriminatoria en nuestro país es su inadecuada, por no decir inexistente, plasmación normativa. Si bien ambos principios habían sido introducidos en nuestro ordenamiento jurídico mediante la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, siendo recogidos para la tutela frente a otras causas de discriminación (origen étnico o racial, religión, convicciones, edad, discapacidad, orientación sexual) mediante la Ley 62/2003 de transposición de las Directivas 2000/43 y 2000/78/CE, respecto de las que la Ley más que de transposición es una mala copia y además adolece de una deleznable técnica normativa, nuestro Ordenamiento Jurídico ha carecido hasta hace bien poco tiempo de una definición normativa de los conceptos de discriminación indirecta por razón de género y de acción positiva en favor de las mujeres.

El Art. 6 de la LOI señala:

1. *“Se considera discriminación directa por razón de sexo la situación en que se encuentra una persona que sea, haya sido o pudiera ser tratada, en atención a su sexo, de manera menos favorable que otra en situación comparable”.*
2. *“Se considera discriminación indirecta por razón de sexo la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros, pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados”.*

Nos encontramos ante una definición en el segundo caso idéntica a la recogida en el Art.2.1º.b de la D/2006/54/CE y en el primero mejorada de la contenida en el mismo precepto letra a) de la misma norma comunitaria.

Por lo que se refiere a la definición de acción positiva, el Art.11 de la LOI establece: “ 1. *Con el fin de hacer efectivo el derecho constitucional de la igualdad, los Poderes Públicos adoptarán medidas específicas en favor de las mujeres para corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto de los hombres. Tales medidas, que serán aplicables en tanto subsistan dichas situaciones, habrán de ser razonables y proporcionadas en relación con el objetivo perseguido en cada caso.* 2. *También las personas físicas y jurídicas privadas podrán adoptar este tipo de medidas en los términos establecidos en la presente Ley”.*

Se trata sin duda de una definición que mejora la contenida en el Art.141.4 del TCE, que integra las condiciones y límites a la acción positiva establecidos por nuestro Tribunal Constitucional: constatación de la existencia de una situación de desigualdad que debe ser eliminada, temporalidad de la eficacia de la medida hasta conseguir la eliminación de la situación de discriminación detectada, razonabilidad, proporcionalidad y adecuación de las medidas en la consecución de ese objetivo (STC. 229/1992, 109/1993, 269/1994). La LOI establece la obligatoriedad de su adopción por parte de los poderes públicos derivada del Art.9.2 CE y afirma la posibilidad de que las personas físicas y jurídicas privadas adopten también medidas de acción positiva, adopción que posteriormente incentiva e incluso obliga a negociar en el ámbito social.

2.3. Principios esenciales para la adecuación de los procedimientos de tutela y del sistema sancionador.

En este ámbito y como señaló, desde el reconocimiento de que no existen derechos si no existen procedimientos judiciales adecuados y eficaces que garanticen su ejercicio y su respeto y sistemas que respondiendo a los principios de proporcionalidad y capacidad disuasoria sancionen su violación, el Título I de la Ley, en primer lugar afirma el derecho a la tutela judicial efectiva del derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación por razón de género en su **Art.12.-** *“1. Cualquier persona podrá recabar de los tribunales*



la tutela del derecho a la igualdad entre mujeres y hombres, de acuerdo con lo establecido en el artículo 53.2 de la Constitución...”.

En segundo lugar garantiza este derecho mediante la prohibición de adopción de represalias en el **Art.9** *“También se considerará discriminación por razón de sexo –y por tanto será nulo- cualquier trato adverso o efecto negativo que se produzca en una persona como consecuencia de la presentación por su parte de queja, reclamación, denuncia, demanda o recurso, de cualquier tipo, destinados a impedir su discriminación y a exigir el cumplimiento efectivo del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres.”*

En tercer lugar fija los principios esenciales a que debe responder un sistema sancionador según determina el Derecho comunitario y su jurisprudencia interpretativa al señalar en su **Art.10**. *“Los actos y las cláusulas de los negocios jurídicos que constituyan o causen discriminación por razón de sexo se considerarán nulos y sin efecto, y darán lugar a responsabilidad a través de un sistema de reparaciones o indemnizaciones que sean reales, efectivas y proporcionadas al perjuicio sufrido, así como, en su caso, a través de un sistema eficaz y disuasorio de sanciones que prevenga la realización de conductas discriminatorias.”*

Finalmente hace referencia a dos de los instrumentos que se han considerado necesario introducir en los procedimientos de tutela antidiscriminatoria en aras a una mejor adecuación de los mismos a las necesidades de protección de las víctimas: la ampliación de la legitimación activa (**Art.12.2** *“La capacidad y legitimación para intervenir en los procesos civiles, sociales y contencioso-administrativos que versen sobre la defensa de este derecho corresponden a las personas físicas y jurídicas con interés legítimo, determinadas en las Leyes reguladoras de estos procesos”*), y la inversión de la carga de la prueba (**Art.13**. *“1. De acuerdo con las Leyes procesales, en aquellos procedimientos en los que las alegaciones de la parte actora se fundamenten en actuaciones discriminatorias, por razón de sexo, corresponderá a la persona demandada probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas y su proporcionalidad. A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, el órgano judicial, a instancia de parte, podrá recabar, si lo estimase útil y pertinente, informe o dictamen de los organismos públicos competentes. 2. Lo establecido en el apartado anterior no será de aplicación a los procesos penales”*).

Aún con las debidas cautelas y matizaciones se podría afirmar que ambos instrumentos estaban ya incluidos en la regulación del procedimiento social y por tanto, el objetivo del Título I es introducirlo en los procedimientos de tutela del resto de los órdenes jurisdiccionales, salvo el penal.

3. Aplicación de estos instrumentos a la tutela antidiscriminatoria por razones diferentes al género.

Como se señaló al principio la LOI tiene un doble objetivo, fijar los principios de actuación de los poderes públicos en materia de igualdad entre mujeres y hombres y de-



sarrollar los derechos fundamentales recogidos en el Art.14 y el 9.2 CE, en relación con una causa determinada de discriminación: el género. En otras palabras, su finalidad es garantizar la igualdad efectiva entre mujeres y hombres y eliminar la discriminación por razón de género.

Es de señalar en primer lugar que aunque la norma sigue utilizando el término *sexo* para definir la causa de discriminación prohibida, reconoce implícitamente en varias formas y momentos de la Ley que la causa real de la discriminación no es el sexo (término de connotaciones eminentemente biológicas) sino el *género* (de connotaciones eminentemente culturales y que tiene que ver con la asignación de roles sociales en función del sexo y su valoración social). Por ejemplo, parece indudable que el principio esencial que subyace en la regulación de todo lo referente al ámbito social, siguiendo también aquí la pauta marcado por el Derecho comunitario, es el de *corresponsabilidad*, siendo muy significativo que el *permiso de paternidad* se haya presentado como *la joya de la corona* o *pieza de fuerza* de la Ley en dicho ámbito.

Cabría preguntarse si los principios de actuación, y los instrumentos diseñados para la tutela frente a la discriminación por razón de género, son aplicables a las restantes causas de discriminación prohibidas por el Art.14 y cuya eliminación resulta obligada para los poderes públicos en virtud del Art.9.2 CE.

Entiendo que hay argumentos muy sólidos para afirmar la aplicabilidad general de los conceptos básicos y esenciales para la tutela antidiscriminatoria como los de discriminación indirecta y acción positiva a todas las causas de discriminación prohibidas por el Art.14; el objetivo de estos conceptos no es mas que determinar el significado de la prohibición de discriminación de un lado (Art.14 CE segundo inciso) y de las obligaciones derivadas del derecho fundamental de igualdad de otro (Art.14 en relación con el 9.2). No caben dudas al respecto a la vista de la normativa comunitaria sobre todo de la D/2000/78 que define ambos principios (Arts.2.2.b) y 7 respectivamente), de su recepción en la Ley 62/2003 y de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional.

Sin embargo y por lo que respecta al principio de transversalidad, la situación es diferente. De un lado, el sexo/género, constituye una característica que se superpone a todas las categorías o colectivos cuya discriminación se prohíbe; de otro las mujeres no constituyen un colectivo, constituyen la mitad o mas de la ciudadanía, por ello debe ser tratado en una óptica diferente y con objetivos diferentes al resto de categorías o colectivos tradicionalmente discriminados.

Como he tratado de explicar, el de transversalidad constituye un principio no tanto relacionado con el derecho a la igualdad (reconocido a todos los españoles) ni con la prohibición de discriminación que *no prevalecerá* en ningún caso ni por ninguna causa, sino con **el mismo principio democrático** que afirma que *la soberanía reside en el pueblo español del que emanan los poderes del Estado* (Art.1.2 CE). El concepto de transversalidad es consustancial al de *democracia paritaria* que exige que hombres y mujeres estén representados de forma paritaria en los centros de decisión tanto política como econó-



mica, y por ello, el instrumento esencial para la instauración de la democracia paritaria es el empoderamiento (empowerment) de las mujeres y al concepto de *representación equilibrada* en los centros de decisión cuyo significado es establecido en la Disposición adicional primera y resulta desarrollado posteriormente en los Arts.15 y 16 y 52 y ss. de la LOI.

A finales del siglo XX, las mujeres comienzan a reclamar su participación en las instituciones democráticas donde su presencia se muestra generalizadamente irrelevante. Así surge el término *Democracia paritaria* que adquiere significado en la Cumbre de Mujeres en el Poder, celebrada en Atenas en el año 1992, en la que se pone de manifiesto el déficit que para la democracia como sistema político supone que el 50% de la población apenas participe directamente en la toma de decisiones que afectan a toda la ciudadanía. Este postulado se recoge posteriormente en la IV Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre la Mujer, celebrada en Pekín en Septiembre de 1995. Los organismos internacionales y europeos se unen a estas demandas proponiendo medidas que garanticen a las mujeres un lugar en los órganos y procesos de decisión y la transversalidad de género se concibe como un instrumento idóneo para cubrir temporalmente el déficit de participación directa de las mujeres en los centros de decisión: hasta que la Democracia paritaria no se consiga instaurar en los centros de decisión, es decir, hasta que mediante un proceso de *empoderamiento* de las mujeres se consiga una *representación equilibrada*, en todo proceso de decisión, tanto en el momento de adopción de normas o medidas como en el de su interpretación y aplicación, han de tomarse en consideración las reivindicaciones y los intereses de las mujeres al mismo nivel que los de los hombres, debe analizarse en qué medida afectará a las mujeres (es decir, a la mitad de la población) y debe asumirse como objetivo la eliminación de la situación de discriminación que resulta incompatible con la calidad democrática del sistema.

Como principio exclusivamente relevante en óptica de género, el principio de transversalidad se reconoce exclusivamente en las normas comunitarias referidas a la igualdad entre mujeres y hombres (Art.3.2 TCE, Art.29 D/2006/54/CE) no así en las relativas a otras causas de discriminación. Asimismo se reconoce como principio de actuación de los poderes públicos en materia de género mediante la LOI entre mujeres y hombres y no en la Ley 62/2003 relativa a otras causas de discriminación.

En conclusión, entiendo que mientras los restantes conceptos definidos en el Título I de la Ley Orgánica 3/2007 podrían considerarse contenido esencial del derecho de igualdad y la prohibición de discriminación, reconocidos en el Art.14 en relación con el 9.2 de la CE en tanto tienen por objetivo aclarar y desarrollar el significado de estos derechos y los principios a que debe responder su procedimiento de tutela desde la óptica del Art.24 CE, el principio de transversalidad debe considerarse como contenido esencial del principio de democracia contenido en el Art.1.2 de la CE en tanto no es concebible un sistema democrático que siga excluyendo o permitiendo la exclusión de los centros de decisión del 50% de la ciudadanía, de la que, según la propia Constitución emanan todos los poderes del Estado.



BIBLIOGRAFÍA.

AAVV (Lousada Arochena ccoord.) "Ley de Igualdad y contrato de trabajo" Francis Lefebvre Madrid 2007.

LOUSADA AROCHENA, F. "Informe sobre el impacto de género en la elaboración normativa" La Ley N°6-092 23-9-2004 págs.1 y ss.

PEREZ DEL RÍO, T. "La Ley Orgánica de Igualdad efectiva entre mujeres y hombres: Aproximación para el debate" Revista de Derecho Social N°37 págs.223 y ss.

RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M. "El informe sobre el impacto de género en la elaboración de las disposiciones normativas" Aequalitas N°15 2004, págs.31 y ss.

SEVILLA MERINO, J. "Mujeres y ciudadanía: la democracia paritaria" IUED, Valencia 2004.

SÁEZ LARA, C. "Mujeres y mercado de trabajo: Las discriminaciones directas e indirectas" CES, Madrid, 1994.

SIERRA HERNÁIZ, E., "Acción positiva y empleo de la mujer", Consejo Económico y Social, Madrid, 1999.



ACOSO SEXUAL Y ACOSO SEXISTA EN LA LEY DE IGUALDAD (1*)

José Fernando Lousada Arochena

Magistrado especialista del Orden Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia

Sumario

- I. Situación anterior y novedades de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de igualdad efectiva de mujeres y hombres.**
- II. La introducción de un concepto de acoso sexual.**
 1. LOS COMPORTAMIENTO VERBALES O FÍSICOS DE ACOSO.
 2. EL CARÁCTER SEXUAL.
 3. LA ANTIJURIDICIDAD:
 - A) Las varias posturas posibles.
 - B) La postura española antes de la ley de igualdad.
 - C) La postura de la norma comunitaria de referencia.
 - D) La postura acogida en la ley de igualdad.
 - E) Consecuencias en orden a la aplicación judicial.
- III. La introducción de un concepto de acoso sexista.**
- IV. El carácter discriminatorio de la violencia de género en la relación laboral.**
- V. Chantaje sexual y sexista y acoso ambiental.**
- VI. La relación laboral como ámbito del deber de protección frente al acoso sexual y al acoso sexista.**



1 * Me limitaré al análisis del acoso sexual y del acoso sexista en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, reelaborando lo que he escrito en "Ley de Igualdad y Contrato de Trabajo", Editorial Francis Lefebvre, Madrid, 2007. Debido al objeto limitado de este estudio, me permito remitir al/a lector/a con interés en mayores profundidades, a otro anterior estudio, que se puede considerar como complementario, "El acoso sexual y el acoso moral por razón de género y su tratamiento procesal", dentro del Curso de Formación, dirigido por Jordi Agustí Juliá, "Riesgos psicosociales y su incidencia en las relaciones laborales y Seguridad Social", Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial XII/2004, Madrid. Y, naturalmente, a la bibliografía allí citada, de entre la que, si se me permite la licencia, destacaré mi libro "El derecho de los trabajadores a la protección frente al acoso sexual", Editorial Comares, Granada, 1996.

VII. Las medidas de prevención de las situaciones de acoso sexual y del acoso sexista:

1. LAS MEDIDAS DE PREVENCIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL.
2. LAS MEDIDAS DE PREVENCIÓN EN EL EMPLEO PÚBLICO ESTATAL.

VIII. Novedades relativas a las acciones judiciales.

IX. Las Novedades En La Sanción Privada Del Acoso Sexual Y Del Acoso Sexista.

X. Las novedades en la sanción pública del acoso sexual y del acoso sexista.

XI. Un anexo jurisprudencial. Xii. Y un anexo bibliográfico.

I. SITUACIÓN ANTERIOR Y NOVEDADES DE LA LEY 3/2003, DE 22 DE MARZO, DE IGUALDAD EFECTIVA DE MUJERES Y HOMBRES.

En su redacción originaria, el Estatuto de los Trabajadores –en adelante, el ET- no contenía ninguna referencia al acoso sexual en el trabajo, aunque su protección podía sustentarse, en atención a su artículo 4.2.e), en el derecho de los trabajadores *“al respeto a su intimidad y a la consideración debida de su dignidad”*. La Ley 3/1989, de 3 de marzo, modificó el artículo 4.2.e) del ET, añadiendo un inciso final de un enorme juego en la aplicación judicial posterior: *“comprendida la protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual”*. Un añadido muy bien valorado en la doctrina científica, aunque sin desconocer sus aspectos negativos: (1) la ausencia de una definición completa que además distinga chantaje y acoso ambiental, (2) la ausencia de la expresa consideración como discriminación sexista, (3) la ausencia de una regulación acabada de las acciones judiciales y (4) la ausencia de medidas de prevención.

Las posteriores reformas normativas relativas al acoso sexual laboral se han centrado en el aspecto punitivo público, tanto en el ámbito estrictamente penal, introduciendo el Código Penal aprobado a través de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, un nuevo delito en su artículo 184, que se reformó en la Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, como en el ámbito de la infracción administrativa, introduciendo la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, una infracción autónoma de *“acoso sexual, cuando se produzca dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial”*, a la cual –desde el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto- se le ha añadido como significativo inciso final el de *“cualquiera que sea el sujeto activo de la misma”* –véase el actual artículo 8.13 de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social-.

Una mejora de los aspectos punitivos públicos no acompañada de una mejora de la legislación laboral, lo cual mantenía vigentes las críticas antes expuestas, y esa situación se hizo insostenible desde que la Directiva 2002/73/CE, del Parlamento Europeo y del



Consejo, de 23 de septiembre de 2002, abordó una regulación mínima del acoso sexual y del acoso relacionado con el sexo de obligada transposición, y que se puede resumir ahora como sigue:

- 1º. Se ofrece una definición de “acoso” como *“la situación en que se produce un comportamiento no deseado relacionado con el sexo de una persona con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de la persona y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo”*, y otra definición de “acoso sexual” como *“la situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado de índole sexual con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de la persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo”*, definiciones ambas que han pasado a la más reciente Directiva 2006/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006 –artículos 2.1.c) y d)-, que refunde la citada y otras directivas de igualdad.
- 2º. Se dice que *“el acoso y el acoso sexual, así como cualquier otro trato menos favorable basado en el rechazo de tal comportamiento por parte de una persona o su sumisión al mismo”*, son discriminatorios por razón de sexo –una norma actualmente contenida en el artículo 2.2.a) de la Directiva 2006/54/CE-.
- 3º. Y se establece –véase el actual artículo 26 de la Directiva 2006/54/CE- que *“los Estados miembros, de conformidad con la legislación, los convenios colectivos o las prácticas nacionales, alentarán a los empresarios y a los responsables del acceso a la formación a adoptar medidas eficaces para prevenir ... en particular, el acoso y el acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en el acceso al empleo, en la formación profesional y en la promoción”*. Medidas de prevención que, sin duda alguna, conectan con lo establecido en la Recomendación de 27.11.1991 de la Comisión de las Comunidades Europeas.
- 4º. Nada más se regula con carácter específico sobre el acoso relacionado con el sexo y/o sobre el acoso sexual en la Directiva 2006/54/CE –ni se regulaba antes en la Directiva 2002/73/CE-, de ahí que, en todo lo demás, se estará a la aplicación de las normas generales sobre tutela contra la discriminación sexista.

Respondiendo a las exigencias de transposición de las normas comunitarias, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres –en adelante, la LOIEMH-, ha introducido –dando satisfacción en buena medida a las críticas a la situación normativa anterior- importantes novedades en la regulación de la violencia de género en la relación laboral, cuyo análisis abordaremos alrededor de varios grupos temáticos: 1º. El concepto de acoso sexual. 2º. El concepto de acoso por razón de sexo. 3º. Carácter discriminatorio de la violencia de género. 4º. Chantaje sexual o por razón de sexo y acoso ambiental. 5º. Relación laboral como ámbito del deber de protección empresarial. 6º. Medidas de prevención de las situaciones de acoso. 7º. Acciones judiciales. 8º. Novedades en la sanción privada de las situaciones de acoso. 9º. Novedades en la sanción pública de las situaciones de acoso.



II. LA INTRODUCCIÓN DE UN CONCEPTO DE ACOSO SEXUAL.

La LOIEMH, artículo 7.1, introduce, con clara –aunque no literal- inspiración en el artículo 2.1.c) de la Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio de 2006, un concepto de acoso sexual, que, “*sin perjuicio de lo establecido en el Código Penal (y) a los efectos de esta Ley*”, se define como “*cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo*”. A la vista de esta definición, son elementos del acoso sexual –dejando la producción del acoso en el ámbito de la relación laboral para su análisis por separado- los tres siguientes: (1) los comportamientos verbales o físicos de acoso; (2) de carácter sexual; y (3) que sean ofensivos, o sea que sean comportamientos antijurídicos.

1. LOS COMPORTAMIENTOS VERBALES O FÍSICOS DE ACOSO.

En cuanto a los comportamientos de acoso, el artículo 7.1 de la LOIEMH, como le ocurría al derogado artículo 4.2.e) del ET, aparenta exigir que sean verbales o físicos, lo que, si así fuese, supondría excluir del ámbito de protección a las conductas no verbales sin agresión física, por ejemplo, la colocación de pósters pornográficos en el centro de trabajo o la observación de un trabajador en un espacio reservado sin éste percatarse. Ahora bien, no parece difícil sustentar una interpretación correctora –como ya sosteníamos antes de la LOIEMH-:

- 1º. En primer lugar, porque esos comportamientos no verbales sin agresión física se podrían considerar sin ninguna dificultad –y las consecuencias jurídico legales serían idénticas- como un acoso por razón de sexo en el sentido del artículo 7.2 del LOIEMH, donde –y esto nos ponen en la pista de que la no inclusión expresa de esos comportamientos en el concepto de acoso sexual es más un mero lapsus que una preterición intencionada- su definición se refiere a “*cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona*”.
- 2º. Y, en segundo lugar, porque el artículo 2.1.c) de la Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio de 2006, en el cual se inspira el artículo 7.1 de la LOIEMH, se refiere a “*comportamiento no verbal, verbal o físico*” para definir el acoso sexual, de donde entraría en juego una interpretación integradora con la norma comunitaria, que permitiría llenar la laguna de la norma interna. También en el artículo 1 de la Recomendación de 27.11.1991 de la Comisión de las Comunidades Europeas, se alude a “*conductas*” u “*otros comportamientos*”.

Sin embargo, la inclusión de cualesquiera conductas en el ámbito de protección no supone su equiparación en el nivel de protección. Aunque cada supuesto debe ser analizado en atención a sus circunstancias, es evidente que, con carácter general, una agresión física debe ser objeto de mayor protección que una solicitud sexual o



la sumisión del trabajador a un acoso ambiental sin requerimiento ni solicitud. No puede partirse de una consideración uniforme o lineal del acoso sexual en el trabajo, al abarcar éste muy distintos supuestos.

2. EL CARÁCTER SEXUAL.

En cuanto al carácter sexual, que ya aparecía en la redacción anterior del artículo 4.2.e) ET, nos conduce tanto a conductas dirigidas a la realización de un acto carnal –conductas libidinosas–, como a otras conductas encaminadas a la consecución de una satisfacción sexual, no necesariamente un acto carnal –de hecho, el contenido libidinoso será difícilmente apreciable, por ejemplo, en algunos supuestos de acoso sexual ambiental como la colocación de posters pornográficos en el centro de trabajo–. Trátase, en todo caso, de un sentido en apariencia diferente al de “*sexo*” usado en el artículo 7.2 de la LOIEMH para definir el “*acoso por razón de sexo*”. No obstante, la diferencia entre lo sexual y lo sexista se desvanece cuando se analiza la cuestión desde una perspectiva de género porque, de un lado, lo sexista obedece, no a las diferencias físicas entre hombres y mujeres, sino a los estereotipos sociales asociados al sexo masculino o femenino, esto es al género, y porque, de otro lado, lo sexual es un elemento central del género, o, dicho en otros términos, la construcción del género obedece en una gran medida a las relaciones sexuales entre los sexos, de modo que un hombre se considera socialmente hombre y una mujer se considera socialmente mujer en la medida en que, en las relaciones sexuales, adoptan el estereotipo de hombre –sujeto sexual activo– y de mujer –sujeto sexual pasivo–. Por ello, en la realidad se mezclan lo sexista y lo sexual –y el supuesto de posters pornográficos en el centro de trabajo nos sirve de nuevo como un buen ejemplo–. Y por ello, explicado lo sexista y lo sexual en el género, se comprenderá su consideración como discriminatorios sexistas –artículo 7.3 de la LOIEMH– y su idéntico tratamiento jurídico –inspirador de la normas comunitarias y españolas–.



3. LA ANTIJURIDICIDAD:

A) LAS VARIAS POSTURAS POSIBLES.

Al momento de concretar el elemento antijurídico en el concepto de acoso sexual laboral, son posibles dos posicionamientos: a) En un sentido objetivo, sólo es antijurídico aquello que socialmente, con criterio de razonabilidad, se considere atentatorio a la dignidad de la persona –estándar objetivo–. b) Y, en un sentido subjetivo, la determinación de lo antijurídico queda al arbitrio de la víctima, equiparándose a lo indeseado –estándar subjetivo–. Partiendo de estos dos posicionamientos, surgen otros intermedios, los cuales pretenden subsanar los inconvenientes fácticos del estándar objetivo y del estándar subjetivo.

De un lado, el estándar objetivo obliga a realizar un juicio de valor, a dejar en manos del juez, de donde, si la valoración judicial no coincide con la de la víctima, un comportamiento para ella ofensivo quedará impune. Buscando evitar esta situación, se sostiene que, al ser distinta la percepción del acoso sexual por los hombres, el criterio debe ser el de la mujer razonable. Aún así, la situación no dejara de producirse, siquiera sólo sea respecto a personas muy susceptibles.

De otro lado, el estándar subjetivo, aunque permite proteger aún a las personas más susceptibles, presenta importantes inconvenientes prácticos:

- a) Impone a la víctima, si ha sufrido o prevé sufrirá un acto de acoso, la carga de indicar, de modo expreso o mediante insinuación de contenido inequívoco, el carácter indeseado, esto es, debe decir no.
- b) A ello añádase la carga de probarlo.
- c) Los actos de acoso sexual anteriores a la negativa quedarán impunes.
- d) Se desprotege al trabajador no consciente de la antijuridicidad del acoso sexual, algo factible si el acoso es sólo ambiental y se trata de mujeres que asumen su rol femenino en una sociedad androcéntrica, por ejemplo, admiten ciertos comportamientos como consecuencia inevitable de trabajar fuera de casa.

Para evitar los inconvenientes más llamativos del estándar subjetivo puro, se suele introducir una matización, la de que, aún faltando la negativa, un comportamiento aislado puede ser acoso sexual si es grave, valorando a estos efectos la existencia de un componente coactivo especialmente fuerte.

B) LA POSTURA ESPAÑOLA ANTERIOR A LA LEY DE IGUALDAD.

En la redacción estatutaria previa a la modificación propiciada por la LOIEMH, el artículo 4.2.e) del ET, donde sin más se hablaba de “*ofensas*”, seguía, a nuestro juicio, un estándar mixto acumulativo, esto es, considerando tan antijurídico lo que sea ofensivo en sentido objetivo –porque se considera objetivo conforme a la conciencia social imperante- y en sentido subjetivo –porque la víctima ha manifestado su oposición a la conducta sexual-, como lo que sea ofensivo solamente en sentido objetivo –aunque la víctima no hubiese manifestado su oposición-, o solamente en sentido subjetivo –aunque la conducta a la que la víctima haya manifestado su oposición no sea especialmente ofensiva-, y siempre, naturalmente, salvo la existencia de consentimiento de la conducta –una circunstancia que excluiría, en determinadas condiciones, la antijuridicidad-.

Una solución que encuentra un apoyo importante en la STC 224/1999, de 13 de diciembre que, siguiendo una línea de mixtura de elementos objetivos y subjetivos, matiza el estándar subjetivo puro al no exigir un no rotundo para considerar la existencia de



acoso sexual. Se trata, además, de una solución armónica con el delito de acoso sexual recogido en el artículo 184 del Código Penal, que no contiene en su tipificación ninguna alusión al no consentimiento. Huelga decir que el principio de norma mínima impide que el concepto de acoso sexual en el ámbito penal sea más amplio que el concepto en el ámbito laboral.

C) LA POSTURA DE LA NORMA COMUNITARIA DE REFERENCIA.

El derecho comunitario se ha situado en la línea conceptual del estándar subjetivo que, al final de todo, ha imperado desde la Directiva 2002/73/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002: *“Acoso sexual (es) la situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado de índole sexual con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de la persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo”* –una norma actualmente situada en el artículo 2.1.c) de la Directiva 2006/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006-. Obsérvese lo paradójico de una definición que, literalmente, admite que, si la víctima no dice no –*“no deseado”*-, considera lícita *“la situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico ... de índole sexual con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de la persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo”*.

Si bien se mira, aparenta subyacer la idea de que a las mujeres les gusta ser ofendidas –una especie de reminiscencia de la odiosa doctrina de la vis grata mullieris como justificación de las agresiones sexuales-, y de ahí deban de decir no para convertir un acto, en sí mismo ofensivo, en ilícito. Parece más razonable la consumación del ilícito con el acto ofensivo, no con la negativa de la víctima.

No nos extraña, pues, que, cuando ese estándar subjetivo puro se aplica, los tribunales se han visto obligados a atemperar la intensidad de la negativa de la víctima, habiéndose afirmado que, cuando los hechos no se correspondan a *“una manera corriente de expresar un interés sexual”*, no es necesario que la víctima manifieste claramente dicho carácter indeseado –Sentencia de 26.1.1995, Caso D. vs Comisión, del Tribunal de Primera Instancia, confirmada en Auto de 11.1.1996 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas-.

Tales matizaciones permiten mitigar las críticas al estándar subjetivo puro, al no existir diferencias prácticas relevantes entre el estándar subjetivo matizado y la aplicación alternativa del estándar objetivo y del estándar subjetivo. Aunque sí se mantendrán las diferencias teóricas, y, desde esa perspectiva teórica, la aplicación alternativa del estándar objetivo y del estándar subjetivo me parece más coherente en el discurso jurídico y más acorde con la ideología igualitaria.



D) LA POSTURA ACOGIDA EN LA LEY DE IGUALDAD.

La LOIEMH, artículo 7.1, define la antijuridicidad del acoso sexual cuando *“tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo”*. Se elimina, en consecuencia, la referencia a *“no deseado”*, con evidente separación de la normativa comunitaria y con consolidación de la interpretación que, a nuestro juicio, se derivaba del texto derogado artículo 4.2.e) del ET, y que se cohonestaba con la no contemplación de la negativa de la víctima en la tipificación del artículo 184 del Código Penal.

¿Qué comportamientos tienen el efecto o producen el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo?. Tanto aquéllos que atentan contra la dignidad de una persona porque el acosador sabe que su comportamiento es ofensivo para la víctima como aquéllos que atentan contra la dignidad de una persona porque el acosador debe saber que su comportamiento es ofensivo para la víctima. De este modo, el acoso sexual –de acuerdo con definición del artículo 7.1 de la LOIEMH- abarcaría los dos siguientes grandes grupos de situaciones:

- 1º. Cuando el acosador sabe que su comportamiento es ofensivo para la víctima, porque ésta se lo manifestó expresamente o mediante insinuación de contenido inequívoco. Si la víctima ha dicho no y el acosador lo sabe, aunque el comportamiento no fuese objetivamente ofensivo, su reiteración sería antijurídica. Por ejemplo, una mirada, aún una mirada con una cierta persistencia, no es objetivamente ofensiva, pero, si a su receptor/a le molesta y se lo manifiesta al emisor/a, su reiteración sí sería constitutiva de un acoso sexual.
- 2º. Cuando el acosador, aunque nada le manifestara la víctima, debiera saber que su acto es ofensivo en atención a su gravedad y a las circunstancias concurrentes. Respecto a la gravedad de la ofensa, deberá ser valorada conforme a la conciencia social imperante, en la medida en que sus valores morales o éticos se hayan plasmado en principios de rango constitucional o legal, como, en el caso del acoso sexual, la dignidad del trabajador y sus derechos fundamentales. No se trata de un juicio de moralidad, sino de un juicio de valores jurídicos positivos. Respecto a las circunstancias concurrentes, siempre deben considerarse y, a veces, resultan decisivas. Hoy pueden ser habituales conductas que antaño eran altamente ofensivas. Incluso geográficamente puede estar condicionado el significado de las palabras. También depende de la posición sociocultural de los sujetos. El momento y el lugar son, asimismo, relevantes. Otra circunstancia concurrente de especial interés, aunque a veces se magnifica, es la previa actuación de la víctima o, dicho en otros términos, la cuestión de la provocación, tema complejo, y, a nuestro juicio, sólo debe ser relevante cuando, mediante insinuación de contenido inequívoco, se manifieste un libre consentimiento a la aproximación sexual, excluyendo la antijuridicidad.



Un excepcional supuesto en que, a pesar de poder existir ofensividad en sentido objetivo, se exige la negativa expresa o tácita, pero inequívoca, es cuando exista una relación de pareja mutuamente aceptada que es rota por una de las partes. No se exigirá, sin embargo, si el acoso sexual es grave, valorando la existencia de un componente coactivo especialmente fuerte, algo inaceptable aún mediando una relación de pareja, vigente o no, entre los sujetos implicados.

E) CONSECUENCIAS EN ORDEN A LA APLICACIÓN JUDICIAL.

Tras la STC 224/1999, de 13 de diciembre, y aún más claramente desde la LOIEMH, determinadas sentencias denegatorias de la existencia de acoso sexual por considerar la ausencia de antijuridicidad en la conducta enjuiciada, deberán ser superadas. Unas sentencias, como las SSTSJ/Murcia de 16.3.1998, AS 1998 948, y de 6.4.1998, AS 1998 2255, fueron dictadas siguiendo la doctrina –que obligaba a una negativa expresa de la víctima para considerar la existencia de acoso sexual- de la STSJ/Galicia de 9.2.1995, AS 1995 587, que fue anulada en la STC 224/1999, de 13 de diciembre. Dentro de este grupo, véase la SJS 1 Vigo de 9.2.1998, confirmada en suplicación por razones de técnica del recurso de suplicación en la STSJ/Galicia de 30.4.1998, AL 1364/1998. Criticablemente, algunas de estas trasnochadas sentencias aún aparecen citadas en otras sentencias más modernas, como ocurre con la STSJ/Galicia de 27.1.2005, AS 2005 268.

Otras sentencias cuya doctrina también deberá ser superada parten de una lectura no totalmente correcta de la STC 224/1999, de 13 de diciembre, alcanzando la conclusión de no haber acoso sexual cuando *“el actor, aproximándose silenciosamente a una compañera de trabajo, le dio una palmada en el culo”* –STSJ/Baleares de 30.6.2000, AS 2000 3498-, o cuando de la actuación del despedido *“no se sigue un contenido de carácter libidinoso, sino que revela un sentimiento de cariño o amor y/o un deseo de entablar una relación amistosa o afectiva”* –STSJ/Madrid de 17.12.2002, AS 2003 1507-.

También se ha considerado la inexistencia de acoso cuando se trata de *“muestras de cariño y deseos de estar con la actora ... que se manifiestan al cogerla del brazo y decirle que la quería y que estaba muy guapa en varias ocasiones”* –STSJ/Santa Cruz de Tenerife de 18.1.2006, AS 2006 543-. O se alude a la ausencia de contenido sexual, equiparándolo a libidinoso, para excluir la existencia de un acoso sexual –STSJ/Valencia de 24.5.2006, AS 2006 3134-.

Después de la LOIEMH, el acoso sexual no se define sobre el carácter libidinoso, sino sobre la naturaleza sexual, que es un término bastante más amplio –porque no necesariamente la naturaleza sexual implica una actuación dirigida a la realización de un acto carnal, que es a lo que se refiere el carácter libidinoso-, y, además, aunque no existiese esa naturaleza sexual, estaríamos ante un acoso por razón de sexo, que viene a equipararse en la protección legal –de hecho ambas clases de acoso, el sexual y el sexista, siempre son tratadas de manera idéntica-, lo cual convierte a esa corriente jurisprudencial en difícilmente asumible: las manifestaciones de cariño que sean ofensivas –y en



los casos recogidos parece que lo son- son acoso sexual o son acoso por razón de sexo, sin perjuicio, naturalmente, de que su gravedad se pondere a los efectos de considerar si justifican o no la procedencia del despido disciplinario del agresor.

III. LA INTRODUCCIÓN DE UN CONCEPTO DE ACOSO SEXISTA.

La LOIEMH, artículo 7.2, introduce, con clara –aunque no literal- inspiración en el artículo 2.1.c) de la Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio de 2006, un concepto de acoso por razón de sexo, que se define como *“cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo”*. A la vista de esta definición, los elementos del acoso por razón de sexo son semejantes a los del acoso sexual –de ahí nos remitamos a la anteriormente dicho-, salvo la *“naturaleza sexual”* del acoso sexual, sustituida por la nota de ser este acoso *“realizado en función del sexo de una persona”*. Pero si no se comprende la violencia contra la mujer si no es atendiendo al concepto de género, incluso cuando se trata de un caso de acoso sexual, el acoso por razón de sexo no es propiamente por razón de sexo, sino por razón de género, esto es, el acosador no acosa por razón del sexo femenino de la víctima, sino por razón de los estereotipos sociales asociados a dicho sexo femenino.

Fácilmente esto se comprueba aludiendo a los casos más paradigmáticos de acoso por razón de sexo: el acoso misógino y el acoso sexista. La misoginia del acosador no la causa el sexo de la víctima, sino, en su esencia última, los estereotipos sociales asociados al sexo de la víctima, que son odiosos al misógino. El acoso sexista, incluyendo dentro de esta figura el muy común acoso por razón de maternidad, consiste tanto en impedir a una mujer una conducta no incluida en los estereotipos sociales asociados a su sexo como en imponer a una mujer una conducta incluida en los estereotipos sociales asociados a su sexo.

Además el acoso por razón de sexo comprende –y en este aspecto la definición legal es meridianamente diáfana cuando se refiere a *“cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona”*- otros supuestos donde la relación con el sexo de la víctima no es necesariamente de causalidad, como el acoso derivado de las responsabilidades familiares. Las víctimas normalmente son mujeres, aunque –a diferencia de los casos donde, aunque en el fondo el motivo del acoso sea el género, el sexo aparece como motivo del acoso- los hombres incumplidores de los roles de su propio género pueden ser víctimas.



IV. EL CARÁCTER DISCRIMINATORIO DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN LA RELACIÓN LABORAL.

La consideración del acoso sexual como vulnerador de la prohibición de discriminación sexista fue una cuestión tiempo atrás sometida a gran discusión en la doctrina científica –tanto la de otros países como la propia española–: desde quienes negaban estuviésemos ante una discriminación sexista porque lo relevante no era el sexo sino las preferencias del sujeto activo, aunque se admitía que podría haber un trato desigual o arbitrario si se represaliaba a la víctima por la negativa a someterse a un chantaje sexual, a quienes consideraban era discriminatorio sexista, pero en la modalidad de discriminación indirecta, porque las víctimas eran mayoritariamente mujeres, y hasta quienes consideraban era discriminación sexista directa porque la elección del sexo de la víctima era intencional, o porque –introduciendo argumentos propios de la perspectiva de género– el acoso sexual se utilizaba como forma de mantener la dominación de los hombres sobre las mujeres, creando dos ambientes de trabajo, uno para las mujeres, con riesgo de acoso sexual, y otro para los hombres, libre de ese riesgo.

Solventó la Directiva 2002/73/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, modificativa de la Directiva 76/207/CEE, de modo definitivo la cuestión: el acoso sexual y el acoso relacionado con el sexo son discriminatorios por razón de sexo –artículo 2.2.a) de la Directiva 2006/54/CE–.

Y la LOIEMH, artículo 7.3, se limita, en este aspecto, a transponer la normas comunitarias, estableciendo que *“se considerarán en todo caso discriminatorios (por sexo) el acoso sexual y el acoso por razón de sexo”*.

Aunque la consideración del acoso sexual –y del acoso por razón de sexo– como discriminaciones por razón de sexo no quiere decir que ese sea el único bien jurídico protegido. El acoso sexual –y el acoso por razón de sexo– son ilícitos pluriofensivos. De entrada, atacan la integridad física o moral, que es derecho fundamental recogido en el artículo 15 de la Constitución. También –a lo menos en cuanto se refiere al acoso sexual– atacan el derecho a la intimidad personal, en su vertiente de intimidad sexual, que también es un derecho fundamental recogido en el artículo 18 de la Constitución. Si el acoso sexual y el acoso por razón de sexo aparecen en el ámbito de una relación laboral, además atacan el derecho al trabajo, que recoge el artículo 35 de la Constitución.

¿Puede existir un acoso sexual sin un componente de género, y, en consecuencia, un acoso sexual no discriminatorio sexista?. La cuestión se plantea con el acoso homosexual. Una STSJ/Galicia de 29 de abril de 2005, AS 2005 1511, se cuestiona si en un acoso homosexual existe un componente de género, afirmando que, *“siendo el ofensor y la víctima del mismo sexo masculino, probablemente la conducta –aunque eso nunca se pueda descartar de manera radical– está al margen los roles de género hombre / mujer”*. Aunque, como considera la existencia de un acoso sexual al concurrir todos sus elementos constitutivos –carácter sexual y antijuridicidad–, concluye la existencia de vulneración del derecho a la intimidad del artículo 18 de la Constitución, lo cual, a la postre,



convertiría en meramente teórica la disquisición de si, además, se encontraba vulnerada la prohibición de discriminación sexista del artículo 14 de la Constitución. Tras la LOIEMH, y su catalogación de todo acoso sexual como discriminación por razón de sexo –artículo 7.3-, se disipan ya las dichas dudas.

V. CHANTAJE SEXISTA Y SEXUAL Y ACOSO AMBIENTAL.

La LOIEMH, artículo 7.4, establece –siguiendo lo a su vez establecido en el artículo 2.2.a) de la Directiva 2006/54/CE- que *“el condicionamiento de un derecho o de una expectativa de derecho a la aceptación de una situación constitutiva de acoso sexual o de acoso por razón de sexo se considerará también acto de discriminación por razón de sexo”*. Se está acogiendo aquí la distinción, básica en la materia, entre chantaje sexual o por razón de sexo, y acoso ambiental sexual o por razón de sexo. Recordemos, al efecto, diversos casos de acoso sexual alrededor del distingo entre chantaje y acoso ambiental.

1º. El chantaje sexual o acoso de intercambio o *“quid pro quo”* se produce cuando el sujeto activo del acoso sexual condiciona el acceso al empleo, una condición laboral o el cese del trabajador, a la realización de un acto de contenido sexual. Por consiguiente, sólo el empresario físico, el representante legal del empresario jurídico o un directivo con competencia delegada para decidir el acceso al empleo, una condición laboral o el cese del trabajador, pueden ser los sujetos activos de un chantaje sexual a un/una trabajador/a.

Habitualmente, el acoso de intercambio está orientado a un acto carnal, pero no es así siempre, y asimismo se puede orientar a otras ofensas sexuales. Por ejemplo, la empresa impone como condición de empleo un uniforme sexualmente provocativo transmisor de un aire de disponibilidad sexual.

A) Por su forma, el chantaje sexual se puede manifestar de manera explícita o implícita. Aunque son muchas las formas de chantaje explícito, asimismo denominado directo o expreso, se pueden reconducir a la proposición o solicitud sexual, cuando no se prescinde totalmente de la voluntad del/a trabajador/a agredido/a, y al requerimiento sexual, acompañado normalmente de compulsión física, si se prescinde de la voluntad del/a trabajador/a agredido/a.

El chantaje sexual implícito, indirecto o tácito, se produce cuando el/la trabajador/a nunca ha sido solicitado o requerido sexualmente explícitamente, pero otros/as trabajadores/as de su mismo sexo, en idénticas circunstancias profesionales, ascienden de categoría, mejoran sus salarios o reciben otros beneficios por aceptar las condiciones de un chantaje sexual, lo que incita implícita, indirecta o tácitamente a su aceptación por parte del/a trabajador/a.



B) Por sus efectos, el chantaje sexual puede conllevar o no una pérdida tangible de derechos laborales. Aunque no sea lo habitual, el chantaje sexual puede no conllevar dicha pérdida cuando, a pesar de la negativa del/a trabajador/a, el/la empresario/a o directivo/a no cumplen su amenaza, o en el chantaje sexual implícito, donde, más que pérdida de derechos, lo que hay es una no adquisición, o una pérdida de expectativas en la adquisición de derechos.

Sin embargo, lo habitual es, en los casos de chantaje, la pérdida tangible de derechos laborales, como represalia del/a empresario/a o directivo/a por la negativa del/a trabajador/a a someterse a la condición sexual. Realmente, el ilícito, en estos supuestos, se duplica, de un lado, el chantaje sexual es ilícito, y de otro lado, lo es la pérdida tangible de derechos laborales del/de la trabajador/a.

2º. El acoso ambiental se produce cuando el sujeto activo del acoso sexual crea un entorno laboral intimidatorio, hostil o humillante para el/la trabajador/a sin existir un condicionamiento para el acceso al empleo, una condición laboral o el cese del trabajador. De este modo, se multiplican los sujetos activos que, aparte el empresario físico, el representante legal del jurídico o un directivo, lo pueden ser compañeros de trabajo, clientes o terceros en relación con la empresa.

Asimismo, las conductas de acoso sexual ofrecen una mayor variedad, ya que, tanto pueden ser las mismas conductas definidas de chantaje sexual, siempre que, naturalmente, no medien condicionantes en la proposición o en los requerimientos, como otras diferentes conductas. Por ejemplo, las ofensas verbales, incluidas bromas o piropos o comentarios sobre la vida íntima del trabajador, la colocación de posters pornográficos en los lugares de trabajo o la observación de un/a trabajador/a en un espacio reservado, como un vestuario.



VI. LA RELACIÓN LABORAL COMO ÁMBITO DEL DEBER DE PROTECCIÓN FRENTE AL ACOSO SEXUAL Y AL ACOSO SEXISTA.

La Disposición Adicional 11ª Uno de la LOEIMH le da una nueva redacción al artículo 4.2.e) del ET, que queda redactado en los términos siguientes: *“al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo”*. No se han trasladado, sin embargo, los conceptos de acoso sexual y de acoso por razón de sexo de la LOEIMH, artículo 7, al ET, lo cual presenta un flanco a la crítica, ya que, como se ha dicho gráficamente en alguna ocasión, el/la trabajador/a llevan el ET en el bolsillo –o en el bolso-, de ahí la importancia, a los efectos de facilitar el conocimiento de sus derechos –efecto pedagógico del convenio colectivo-, de que todas las normas sobre contrato de trabajo aparezcan reunidas en ese texto.

El artículo 4.2.e) del ET se refiere expresamente a *“la relación de trabajo”* como marco delimitador de la protección del trabajador frente a un acto de acoso sexual o por razón de sexo, sin alusión a los sujetos, de modo que, para considerar laboral un acoso sexual o por razón de sexo, lo decisivo es su producción en el ámbito de dirección del empresario, independientemente de si el acosador es el empresario físico, un directivo, un compañero de trabajo o un tercero relacionado con la empresa. Por ello, es correcta la redacción literal de los artículos 8.13 y 8.13 bis de la LISOS. El 8.13 se refiere a *“el acoso sexual, cuando se produzca dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo de la misma”*. Y el 8.13 bis utiliza unos términos semejantes en relación al acoso por razón de sexo.

VII. LAS MEDIDAS DE PREVENCIÓN DE LAS SITUACIONES DE ACOSO SEXUAL Y DE ACOSO SEXISTA.

La LOIEMH no regula, como acaso debió hacer, unas concretas medidas de prevención de situaciones de acoso sexista, aunque sí obliga a su implantación negociada, tanto en el ámbito laboral general, como en el del empleo público de la Administración General del Estado, y organismos vinculados o dependientes. Pero esa inconcreción en cuanto a las concretas medidas de prevención no quiere decir que sean facultativas para el empleador. El artículo 48 de la LOIEMH –referido a empleadores privados- se manifiesta en términos imperativos: *“deberán”*. Y el artículo 62 de la LOIEMH –referido a empleadores públicos de carácter estatal- se sitúa –aunque la redacción no es tan tajante, defiriendo el tema a la negociación colectiva- en similar línea obligatoria.

Tal deber de prevención del acoso sexista se encuentra en sintonía con el derecho a la *“protección ... frente al acoso sexual”*, en los términos utilizados en el artículo 4.2.e) del ET, y con la concepción amplia del deber de seguridad empresarial instaurado en el artículo 14 de la LPRL. Igualmente la Recomendación de 27.11.1991 de la Comisión de las Comunidades Europeas recomienda al empresario a establecer mecanismos de denuncia del acoso sexual.

De este modo, se refuerza la corriente jurisprudencial que, ya antes de la LOIEMH, claramente concluía que la adopción de medidas de prevención del acoso sexual y el adecuado tratamiento de la denuncia de la víctima exoneraría a la empresa de la responsabilidad indemnizatoria por daños y perjuicios que, en otro caso, asumiría, aun cuando el acosador no fuese directamente el empresario, a través de responsabilidad civil in eligendo o in vigilando –y así lo ha entendido la STSJ/Andalucía de 24.7.2003, JUR 2003 220180, o la STSJ/Galicia de 15.9.2005, AS 2006 272, exponentes perfectos de esa corriente jurisprudencial-.

1. LAS MEDIDAS DE PREVENCIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL.

El artículo 48 de la LOIEMH, contenido dentro de su Título IV, sobre “*el derecho al trabajo en igualdad de oportunidades*”, y, más concretamente, en su Capítulo III, sobre “*los planes de igualdad de las empresas y otras medidas de promoción de la igualdad*”, establece, bajo el epígrafe “*medidas específicas para prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo*”, los siguientes grupos de obligaciones –y subrayése que se trata de obligaciones–:

- A) Un grupo de obligaciones están dirigidas a las empresas –y se establecen el apartado 1 del artículo 48 de la LOIEMH–, las cuales “*deberán promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual y el acoso por razón de sexo y arbitrar procedimientos específicos para su prevención y dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido objeto del mismo*”, añadiéndose, además, que “*con esta finalidad se podrán establecer medidas que deberán negociarse con los representantes de los trabajadores, tales como la elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, la realización de campañas informativas o acciones de formación*”.

La norma concede a las empresas y, cuando se trate de medidas negociadas, a los negociadores colectivos, un amplísimo margen en orden a regular las concretas medidas de prevención, aunque se pueden entresacar algunas posibles medidas de la genérica redacción literal de la norma legal:

- 1ª. La promoción por “*las empresas*” de “*condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual y el acoso por razón de sexo*”. Obsérvese que los sujetos obligados a la promoción de esas condiciones de trabajo son “*las empresas*”, lo que se encuentra en evidente sintonía con el derecho a la “*protección ... frente al acoso sexual*”, en los términos utilizados –tanto en su redacción anterior a la LOIEMH como en la vigente– en el artículo 4.2.e) del ET, y con la concepción amplia del deber de seguridad empresarial instaurado en el artículo 14 LPRL.

Qué condiciones de trabajo sean las que concretamente se han de promover en cada concreta empresa es algo que queda a la decisión del empresario, y que, sin duda alguna, dependerá de las circunstancias de cada concreta situación –tamaño de la empresa, dispersión o concentración de los centros de trabajo, composición de la plantilla, existencia o no de precedentes de otras situaciones de acoso sexual o sexista, o, en general, de acoso moral–.

Ahora bien, esas condiciones de trabajo garantizarán una tolerancia cero de la empresa con las conductas de acoso sexual y de acoso por razón de sexo, y, a esos efectos, una declaración de principios adecuadamente publicada aparenta ser, en cualquiera de las situaciones, un elemento central para la creación de un ambiente de trabajo libre de acoso. Tal conclusión es deducible, además, de la Recomendación de 27.11.1991 de la Comisión de las Comunidades Europeas.



- 2ª. El arbitrar “*las empresas*” los “*procedimientos específicos para (la prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo) y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido objeto del mismo*”. Obsérvese de nuevo que los sujetos obligados son “*las empresas*”.

Podríamos pensar que los procedimientos específicos a que la norma se refiere son los disciplinarios, y la prevención de que se habla es la propia de la sanción disciplinaria. Aunque esto chocaría con la titulación del artículo 48 de la LOIEMH, que alude a “*medidas específicas*” de prevención del acoso sexista.

Si leemos detenidamente la norma legal, observaremos además que se refiere literalmente a “*denuncias o reclamaciones*”, lo cual apunta, sin duda alguna, a la imposición de un sistema mixto que combine la eficacia preventiva de la responsabilidad disciplinaria con un procedimiento informal de solución.

Igualmente, la Recomendación de 27.11.1991 de la Comisión de las Comunidades Europeas recomienda al empresario a establecer mecanismos formales e informales de denuncia del acoso sexual, consistiendo los informales en un procedimiento informal de solución con determinadas características.

Conviene precisar que, aunque no se contempla un proceso negociador con relación a las medidas expuestas en este y en anterior apartado, es evidente que ese proceso negociador, o cualquier otro mecanismo de intervención de la representación legal de los trabajadores y trabajadoras, no está excluido si el empresario decide utilizarlos. Lo que ocurre es que, si no hay acuerdo, el artículo 48.1 LOIEMH le obliga al empresario a adoptar por sí mismo las tales medidas.

- 3ª. “La elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, la realización de campañas informativas o acciones de formación”. Si se adoptase alguna de estas medidas de prevención, que, a diferencia de las expuestas en los dos anteriores apartados, no se contemplan como un deber de la empresa, sino sólo como una posibilidad al afirmar la norma que “se podrán establecer”, se establece que “deberán negociarse con los representantes de los trabajadores”.

No se alcanza a entender muy bien por qué estas medidas deben ser necesariamente negociadas. Quizás la razón se encuentra en que, en mayor o menor medida, obligan a la empresa a una colaboración con la representación de los trabajadores y trabajadoras. Por ejemplo, en la difusión del código de buenas prácticas, respecto a las campañas informativas o en las acciones de formación.

Tampoco aparenta muy claro si el empresario podría adoptar por sí mismo esas medidas si no se consigue llegar a un acuerdo con la representación de los trabajadores y trabajadoras. En principio, se podría considerar cumplida la exigencia de negociar, que es lo único exigido en el artículo 48.2 LOIEMH. Ahora bien, si admitimos como correcta esa solución, asimismo deberíamos concluir que la



representación de los trabajadores y trabajadoras no estaría obligada a colaborar con las diversas medidas que haya adoptado el empresario.

- 4ª. La adopción de un protocolo de actuación sustentado en los principios mínimos establecidos, con relación al personal de la Administración General del Estado, en el artículo 62 de la LOIEMH. Es evidente que, aunque esa norma no es imperativamente aplicable más allá del ámbito del personal de la Administración General del Estado, nada impide sea asumida voluntariamente después de una negociación entre el empresario y la representación de los/as trabajadores/as –aquí la negociación se deriva del propio artículo 62 LOIEMH–.
- B) Otro grupo de obligaciones dirigidas a los representantes de los trabajadores y trabajadoras –artículo 48.2 de la LOIEMH–, los cuales *“deberán contribuir a prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo mediante la sensibilización de los trabajadores y trabajadoras frente al mismo y la información a la dirección de la empresa de las conductas o comportamientos de que tuvieren conocimiento y que pudieren propiciarlos”*. También la Recomendación de 27.11.1991 de la Comisión de las Comunidades Europeas contiene diversas recomendaciones a los sindicatos, que se deben tomar en consideración en la interpretación del artículo 48.2 de la LOIEMH.

Cualquiera de las anteriores medidas de prevención del acoso sexual y por razón de sexo se podrán incluir en los planes de igualdad de las empresas, o se podrán establecer o negociar como medidas autónomas porque, si atendemos al título del Capítulo III del Título IV, que se refiere a *“los planes de igualdad de las empresas y otras medidas de promoción de la igualdad”*, es evidente que el artículo 48 LOIEMH contempla esas otras medidas de promoción de la igualdad que no necesariamente se incluirán en los planes de igualdad de las empresas.



2. LAS MEDIDAS DE PREVENCIÓN EN EL EMPLEO PÚBLICO ESTATAL.

El artículo 62 de la LOIEMH, contenido dentro del Título V, sobre *“el principio de igualdad en el empleo público”*, y, más concretamente, en su Capítulo III, sobre *“medidas de igualdad en el empleo para la Administración General del Estado y para los organismos públicos vinculados o dependientes de aquella”*, establece, bajo el epígrafe *“protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo”*, que, *“para la prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo, las Administraciones Públicas negociarán con la representación legal de las trabajadoras y trabajadores, un protocolo de actuación”*, añadiendo que *“comprenderá, al menos, los siguientes principios”*:

- a) *“El compromiso de la Administración General del Estado y de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella de prevenir y no tolerar el acoso sexual y el acoso por razón de sexo”*.
- b) *“La instrucción a todo el personal de su deber de respetar la dignidad de las personas y su derecho a la intimidad, así como la igualdad de trato entre mujeres y hombres”*.

- c) *“El tratamiento reservado de las denuncias de hechos que pudieran ser constitutivos de acoso sexual o de acoso por razón de sexo, sin perjuicio de lo establecido en la normativa de régimen disciplinario”.*
- d) *“La identificación de las personas responsables de atender a quienes formulen una queja o denuncia”.*

Tales principios aparentan una mayor concreción respecto a las medidas contempladas, con carácter general para el ámbito laboral, en el artículo 48 LOIEMH. Sin embargo, quedando ambas normas condicionadas a su posterior desarrollo por decisión del empresario o por negociación colectiva, aún está por ver si la Administración General del Estado servirá como un modelo de regulación.

La Disposición Final 6ª de la LOIEMH establece que *“la aplicación del protocolo de actuación sobre medidas relativas al acoso sexual o por razón de sexo regulado en el artículo 62 de esta Ley tendrá lugar en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor del Real Decreto que lo apruebe”.* Por lo tanto, la negociación a la que se refiere el artículo 62 tendrá que ser convalidada por un Real Decreto. Una negociación que, aún hoy día, no ha alcanzado fruto alguno.



VIII. NOVEDADES EN ORDEN A LAS ACCIONES JUDICIALES.

Las cláusulas de tutela judicial efectiva del principio de igualdad entre mujeres y hombres se han visto reforzadas, con carácter general, en la LOIEMH, significativamente en cuanto al reconocimiento de la compatibilidad de las indemnizaciones con la acción resolutoria del contrato de trabajo al amparo del artículo 50 del ET –de conformidad con los nuevos artículos 27.2.II, 180.1.II y 181.II de la LPL, según la redacción de la Disposición Adicional 13ª de la LOIEMH-. Y esas mejoras generales repercuten, como es lógico, en la protección judicial frente a las situaciones de acoso sexual y de acoso sexista, aunque, por su carácter general, quedarán fuera del ámbito de nuestro estudio. Hay una norma específica del acoso sexual y del acoso sexista que, por esa especificidad, sí entra en el ámbito de nuestro estudio, y se trata del artículo 12.3 de la LOIEMH, donde se establece que *“la persona acosada será la única legitimada en los litigios sobre acoso sexual y acoso por razón de sexo”.* Se trata de una excepción a la regla general, contenida en el artículo 12.2 de la LOIEMH, de que *“la capacidad y legitimación para intervenir en los procesos civiles, sociales y contencioso administrativos que versen sobre la defensa de este derecho (a la igualdad de los sexos) corresponden a las personas físicas con interés legítimo determinadas en las leyes reguladoras de estos procesos”.*

Una excepción que no es desconocida en el derecho comparado. De hecho, en Francia, donde se les concede a los sindicatos la facultad de ejercitar, en defensa de los trabajadores, incluso los no afiliados, las acciones frente a discriminaciones sexistas si el trabajador interesado no se opone en un plazo a contar desde su notificación en forma,

esa facultad sólo se les concede, en los casos de acoso sexual, si ha mediado un consentimiento expreso de la víctima. Aunque, en sentido contrario de publicación de la legitimación activa en supuestos de acoso sexual, se encuentran los Estados Unidos de América, donde, en supuestos de acoso colectivo, es factible ejercitar la llamada “*class action*”.

¿Qué se entiende por persona acosada?. Obviamente, la destinataria de un acoso sexual o por razón de sexo, y eso no sólo incluye a la víctima directa de un chantaje sexual explícito, directo o expreso dirigido a conseguir un acceso carnal con una persona concreta, que es donde, sin duda, el fundamento de la intimidad justifica la excepción establecida en el artículo 12.3 de la LOIEMH, sino además a otros supuestos fácticos donde la persona destinataria de un acoso sexual o por razón de sexo se encuentra más difuminada, y donde el fundamento de la intimidad más difícilmente justifica esa norma excepcional, como puede ocurrir:

- 1º. En los supuestos de chantaje sexual implícito, indirecto o tácito –y por extensión en la totalidad de los supuestos de chantaje por razón de sexo–, que se produce cuando el/la trabajador/a nunca ha sido solicitado o requerido sexualmente, pero otros/as trabajadores/as de su mismo sexo en idénticas circunstancias profesionales, ascienden de categoría, mejoran sus salarios o reciben otros beneficios por aceptar las condiciones de un chantaje sexual, lo que les incita implícitamente a su aceptación y convierte a esos/as otros/as trabajadores/as en personas acosadas de modo implícito, indirecto o tácito.
- 2º. En los supuestos de acoso colectivo, se trate de acoso sexual colectivo o de acoso por razón de sexo colectivo, como cuando la empresa impone a sus trabajadores/as, como condición de empleo, la utilización de un uniforme sexualmente provocativo, transmisor de un aire de disponibilidad sexual a favor de la clientela. Todos/as los/as trabajadores/as afectados/as por la condición impuesta por la empresa son personas acosadas, y conviene añadir que no es necesario que demanden todas y cada una de ellas para constituir la relación jurídica procesal, al ostentar legitimación individualmente cada persona acosada.

Obsérvese que, a medida que se difumina la persona acosada, simultáneamente aparece un interés colectivo, y cuando éste predomina sobre el derecho a la intimidad, no hay motivo para negar la legitimación activa de los sujetos colectivos. Si bien se mira, cuando el interés colectivo predomina sobre el derecho a la intimidad, estaremos lejos de la situación de acoso que el legislador ha manejado como fundamento de la excepción, y nos acercaremos a situaciones de discriminación sexista sin componente de privacidad. En consecuencia, deberíamos entonces reconocer la legitimación de los sujetos colectivos en una aplicación de la regla general del artículo 12.2 de la LOIEMH.

Resulta necesario destacar que, siendo el artículo 12.3 de la LOIEMH una regla excepcional de la regla general del artículo 12.2 de la LOIEMH, se deberá interpretar



en sus estrictos términos, debiéndose siempre aplicar en los casos dudosos la regla general, y no la regla excepcional que, además, limita el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución. Tal criterio interpretativo se ratifica, cuando se trata del proceso laboral, desde la óptica de defensa de intereses colectivos que, de acuerdo con el artículo 7 de la Constitución, le corresponde a los sindicatos, y que se vería limitada si realizásemos una interpretación extensiva del artículo 12.3 de la LOIEMH.

Pero es que, e incluso en los supuestos donde la exclusiva legitimación de la persona acosada se justifique plenamente en su derecho a la intimidad, nada impide que, con autorización de la víctima sindicada, el sindicato litigue en su nombre e interés –en los términos establecidos en el artículo 21 de la LPL-. Tampoco, e incluso en los supuestos donde la exclusiva legitimación de la persona acosada se justifique plenamente en su derecho a la intimidad, nada impide que el sindicato pueda actuar como coadyuvante de la demanda del/a trabajador/a –en los términos establecidos en el artículo 175 de la LPL-. Y, por supuesto, el Ministerio Fiscal interviene en esos litigios –artículo 175 de la LPL-.

Además, la lectura conjunta del artículo 12.3 de la LOIEMH con el artículo 191 del Código Penal, nos permite concluir que no se excluye de una manera absoluta la legitimación de personas jurídicas en la tutela contra el acoso sexual laboral. El artículo 191 del Código Penal admite que, además de mediante denuncia de la víctima o de su representante legal, el delito de acoso sexual se persiga mediante querrela del Ministerio Fiscal *“que actuará ponderando los legítimos intereses en presencia”*. De este modo, aún en los supuestos delictivos –por definición, los más graves-, se admite, en relación con el proceso penal, la legitimación de una persona jurídica en la tutela contra el acoso sexual laboral.

IX. LAS NOVEDADES EN LA SANCIÓN PRIVADA DEL ACOSO SEXUAL Y DEL ACOSO SEXISTA.

La LOIEMH no contiene demasiadas novedades en la sanción privada de las conductas de acoso sexual o de acoso por razón de sexo, limitándose a incluir *“el acoso sexual y el acoso por razón de sexo ... al empresario o a las personas que trabajan en la empresa”* entre los incumplimientos contractuales justificativos del despido disciplinario en idénticos términos a la consideración como incumplimientos del *“acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual”* –de conformidad con lo establecido en el artículo 54.2.g) del ET, en la redacción dada a la norma estatutaria a través de la Disposición Adicional 11ª Trece de la LOIEMH-.

¿Qué debe hacer un empresario ante una denuncia de acoso?. Realizar una investigación completa de los hechos, adoptando si fueren convenientes las medidas cautelares oportunas, y, a la vista de esa investigación, acordar la solución más razonable, que puede

ser despedido al denunciado, imponerle otra sanción, o considerar no probado el acoso. Aunque en este caso, y salvo acreditada mala fe de la persona denunciante, ésta no puede ser represaliada.

Si considera probado alguno de los acosos enumerados en el artículo 54.2.g) del ET, su trascendencia objetiva y su intencionalidad excluirán en la mayoría de los casos la teoría gradualista, que obliga a individualizar la sanción atendiendo a la persona y a los hechos. Norma general que, sin duda alguna, también deberá admitir excepciones si la conducta de acoso no fuese muy grave.

Si el empresario opta por despedir a la persona denunciada, ésta puede impugnar en vía judicial el despido disciplinario, en el cual no se va a dar intervención como parte procesal a la persona denunciante. La LOIEMH bien pudo aprovechar para permitir que, en dicho juicio de despido, se estableciese algún cauce de intervención –por ejemplo, como coadyuvante de la empresa-.

Si el empresario opta por no despedir a la persona denunciada –no sancionándola o con menor sanción-, a la persona denunciante siempre le cabe la posibilidad de solicitar la resolución del contrato de trabajo al amparo del artículo 50 del ET, aunque la LOIEMH tampoco haya aprovechado la oportunidad para establecer alguna causa específica de resolución contractual.

X. LAS NOVEDADES EN LA SANCIÓN PÚBLICA DEL ACOSO SEXUAL Y DEL ACOSO SEXISTA.

La LOIEMH no contiene demasiadas novedades en la sanción pública de las conductas de acoso sexual o de acoso por razón de sexo, limitándose a incluir *“el acoso por razón de sexo cuando se (produzca) dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo del mismo, siempre que, conocido por el empresario, éste no hubiera adoptado las medidas necesarias para impedirlo”* entre las infracciones muy graves, a la par de *“el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual”* –artículo 8.13 bis de la LISOS en la redacción de la Disposición Adicional 14ª Dos de la LOIEMH-.

Resulta muy llamativa la diferencia entre la tipificación del artículo 8.13 bis de la LISOS, y la del artículo 8.13 de la LISOS, que se refiere a *“el acoso sexual, cuando se produzca dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo de la misma”*, sin exigirse *“siempre que, conocido por el empresario, éste no hubiera adoptado las medidas necesarias para impedirlo”* –como en el artículo 8.13 bis LISOS-.

Tal ausencia de exigencia abre la puerta para extender la responsabilidad empresarial al empresario que no lo ha conocido, pero que debió conocerlo. Una posibilidad que se



encuentra en sintonía con el derecho a la “protección ... frente al acoso sexual”, en los términos utilizados en el artículo 4.2.e) del ET, con la concepción amplia del deber de seguridad empresarial instaurado en el artículo 14 de la LPRL, y con las obligaciones empresariales contenidas en el artículo 48.1 de la LOIEMH. Igualmente la Recomendación de 27.11.1991 de la Comisión de las Comunidades Europeas recomienda al empresario a establecer mecanismos de denuncia del acoso sexual. De este modo, la responsabilidad empresarial nace si conociendo el empresario el acoso sexual no hace nada y aún si no lo conoció porque no estableció mecanismos de denuncia del acoso sexual.

Siendo esto así, lo llamativo no es que en el artículo 8.13 de la LISOS no aparezca la exigencia “siempre que, conocido por el empresario, éste no hubiera adoptado las medidas necesarias para impedirlo”, sino que esa exigencia aparezca en el artículo 8.13 bis de la LISOS, introduciendo, en suma, una diferencia de una difícil justificación teórica entre ambos tipos infractores. ¿O es que el deber empresarial de prevención no comprende el acoso sexista?.

Por lo demás, tanto la infracción relativa al acoso sexual como la infracción relativa al acoso por razón de sexo, traen aparejadas las nuevas sanciones accesorias de pérdida automática de las ayudas, bonificaciones y, en general, de los beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo, con efectos desde la fecha en que se cometió la infracción, y de exclusión automática del acceso a tales beneficios durante 6 meses –artículo 46 bis de la LOLIS, en la redacción dada por la Disposición Adicional 14ª de la LOIEMH-.

No obstante, no se establece la conmutación por planes de igualdad de esas sanciones accesorias cuando se impusieron por acoso sexual o por razón de sexo, como sí se establece cuando se impusieron por discriminación por razón de sexo, una diferencia incomprensible, tanto por la identidad sustancial de unas y otras infracciones –el acoso sexual y el acoso sexista son discriminaciones por razón de sexo-, como por ser esa conmutación un mecanismo idóneo para incentivar a las empresas a la prevención del acoso sexual y por razón de sexo.

XI. UN ANEXO JURISPRUDENCIAL.

La doctrina judicial sobre acoso sexual, después una importante eclosión a mediados de los años noventa, es bastante abundante y, aunque siempre existen algunos criterios divergentes, los cuerpos de doctrina están bastante asentados. Una aproximación, sin duda alguna incompleta, a las diversas resoluciones judiciales la haremos atendiendo a las diferentes abordajes judiciales posibles:

1º. Frente a un acoso sexual laboral, el trabajador, a través de los procesos aplicables de tutela de los derechos fundamentales –artículos 175 a 181 de la LPL-, o de la

modalidad procesal que corresponda –artículo 182 de la LPL-, puede ejercitar, contra el empresario, las siguientes acciones de tipo contractual:

- A) La acción de resolución del contrato de trabajo a instancia del trabajador por incumplimiento de la empresa de su deber de protección. Salvo error u omisión involuntaria, la STCT de 2.7.1985, RTCT 1985 4529, ostenta el mérito de ser la primera dictada en suplicación en conceder la resolución del contrato de trabajo a una trabajadora a quien, a través de “*proposiciones de tipo sexual*” durante dos años, “*(se le creó) una situación de extrema tensión, hasta que (un) día ... (el gerente de la empresa) llegó a agredirla causándole lesiones ligeras*”. Un claro acoso sexual, aunque entonces no se le llamaba así. Además, y frente a la regla general contraria, se estimó justificado el no volver al trabajo la víctima desde la agresión física y hasta la firmeza de la sentencia resolutoria.

Posteriormente, es interesante una SJS 21 Barcelona de 1.10.1991 donde se declara extinguido el contrato de trabajo porque un directivo hiciera dos disimulados agujeros en el tabique que separaba los lavabos de mujeres y de hombres, penetrando en los servicios cada vez que lo hacía la trabajadora, limitándose la empresa, al conocer los hechos, a tapar los agujeros con cemento.

Hay que mencionar también algunos pronunciamientos que, retomando el criterio de la citada STCT de 2.7.1985, RTCT 1985 4529, rompen la doctrina judicial prohibitiva de abandonar el trabajo hasta la notificación de la sentencia firme declarando resuelto el contrato de trabajo y admiten el abandono de la trabajadora desde la fecha de producción de los hechos constitutivos de acoso sexual –STSJ/Castilla-León de 22.7.1997, AL 20/1997, y otra SJS 4 Madrid de 21.11.1997, RL 1998 JS-26; idéntica doctrina judicial aparece aplicada en un supuesto de acoso moral, en la STSJ/Cataluña de 10.2.2003, AS 2003 2535-.

También se concede la resolución del contrato de trabajo en la STSJ/Galicia de 28.1.2000, AL 1194/2000, y, aunque su criterio ha sido criticado², la resolución del asunto, acaso parca, creemos que no fue incorrecta.

Una STSJ/Cataluña de 15.7.2002, AS 2002 2881, aborda varias interesantes cuestiones aplicativas. Una de ellas es la prescripción cuando han mediado actuaciones penales, entendiéndose “*indiscutible ... la incidencia que la acción penal podía tener en el orden social, ha de estimarse que el ejercicio de dicha acción ha producido el efecto de interrumpir la prescripción*”. Otra de ellas es la compatibilidad de una indemnización adicional que, “*en supuestos de acoso sexual ... debe mantenerse ... pues los perjuicios sufridos pueden exceder claramente ... de la indemnización tasada legalmente por el cese en el trabajo*”.

2 Véase la crítica de esta sentencia en Carlos Molero Manglano, “Ofensas de naturaleza sexual en el trabajo. Comentario a la STSJ de Galicia de 28 de enero de 2000”, Actualidad Laboral, número 30, 2000.



El repaso a las acciones resolutorias se concluye con el Asunto –o, mejor dicho, los Asuntos- Viveros del Suevo, ampliamente difundido en los medios de comunicación. Se trataba de un gerente que, a través de un circuito cerrado de televisión, observaba a las trabajadoras en los servicios y con cámaras situadas debajo de las mesas de trabajo. Al aperebirse las trabajadoras, denunciaron penalmente y realizaron una huelga, culminando en un acuerdo de reanudación de la actividad sin represalias. Pero asimismo el gerente se reincorporó a su trabajo y ello motivó las demandas de resolución de las trabajadoras. Las demandas se estimaron en instancia y se confirmaron en suplicación con sentencias perfectamente coonestadas y de un impecable desarrollo argumental, donde se justifica la responsabilidad de la empresa en la tolerancia demostrada al readmitir al gerente y, como otro aspecto también destacable, se reconoce a las víctimas una indemnización adicional –SSTSJ/Asturias de 30.4.2003, AS 2004 2112³, de 9.5.2003, JUR 2003 229062, y de 20.6.2003, AS 2003 3811⁴–.

- B) La acción de nulidad del acto de represalia por la no sumisión del trabajador a un chantaje sexual, a canalizar, cuando la represalia se trate de un despido a través de la modalidad procesal especial de impugnación del despido. Quizás la primera resolución judicial seguidora de esta vía anulatoria ha sido la SJS 2 Lugo 52/94, de 4.2.1994, donde se razona que *“la causa de despido alegada no es más que una disculpa ... porque el verdadero motivo fue la resistencia de la trabajadora a las pretensiones del empresario manifestadas en ... sus intentos de tocamientos, rechazados sistemáticamente por la actora”*.

Otro supuesto judicial referido a una acción de nulidad de despido fue el de la SJS 21 Madrid de 22.2.1995, AL 766/1995, una sentencia de muy interesante lectura, aunque después fue revocada en la STSJ/Madrid de 15.7.1996, y, recurrida ésta en amparo, se denegó en la STC 136/2001, de 18.6.

También debemos ahora citar la STSJ/Andalucía-Granada de 20.5.1998, donde el despido se declara nulo por represalia ante una denuncia de la trabajadora de acoso sexual frente a un socio de la empresa ante la Guardia Civil, e igualmente debemos ahora citar la STSJ/Asturias de 1.2.2002, donde la no renovación de un contrato temporal de una trabajadora se declara despido nulo al considerar hubo represalia por la denuncia de acoso sexual de un superior.

Posteriores sentencias han abordado algunas cuestiones concretas relativas a la acción de nulidad del despido como represalia frente a la negativa a someterse a un acoso sexual. Así, se considera la falta de legitimación pasiva del compañero de trabajo acosador –JS 13 Madrid de 1.9.2004, AS 2004 2714, confirmada en

3 Comentada por José María Marín Correa, “Acoso sexual en el trabajo: responsables múltiples. Comentario a la STSJ Asturias (Sala de lo Social) de 30 de abril de 2004”, Actualidad Laboral, número 17, 2004.

4 Comentada por Ángel González Maciá, “El valor de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones laborales. ¿Es el Derecho del Trabajo la hermana pobre del Derecho?”, Aranzadi Social, número 10, 2004.

la STSJ/Madrid de 31.10.2006, AS 2006 725, con una indemnización adicional a favor de la víctima en cuantía de 30.000 euros-.

Un curioso supuesto donde la víctima no consigue la nulidad, sino la improcedencia, y, sin embargo, se le concede, con interesantes argumentos, la indemnización, es el recogido en la STSJ/Cataluña de 2.6.2004, AS 2004 2641.

Y la STSJ/Cataluña de 15.5.2006, AS 2006 3309, cierra, hoy por hoy, el listado de sentencias de despido nulo con indemnización adicional, que, in casu, se fija en 14.000 euros, incrementando la cuantía de la sentencia de instancia.

- C) La acción de indemnización por los daños derivados de acoso sexual. Su utilización estuvo en un principio muy localizada geográficamente. Las primeras resoluciones judiciales condenando a una indemnización fueron (1) la SJS 5 Vigo de 30.12.1993, RL 1994 JS-3 –la condena fue de 1.500.000 Pts-, de cuyo caso conoció, en vía de recurso, el TSJ/Galicia en dos sentencias sucesivas, la de 22.4.1994, AS 1994 1774, y la de 23.8.1994, AL 1888/1994 –se rebajó la indemnización a cargo de la empresa a 500.000 Pts aunque se mantuvo la del directivo acosador en 1.500.000 Pts-⁵, (2) la SJS 4 Vigo de 29.7.1994 –la condena fue de 1.000.000 Pts-, confirmada, en vía de recurso, en la STSJ/Galicia de 17.2.1995, AS 1995 597 –aunque la indemnización se rebajó a 100.000 Pts-, (3) la SJS 5 Vigo de 22.9.1994 del Juzgado de lo Social 5 de Vigo –la condena fue de 8.173.165 Pts-, confirmada, en vía de recurso, en la STSJ/Galicia de 20.1.1995, AS 1995 146 –aunque la indemnización se rebajó a 683.165 Pts-, (4) la SJS 2 Vigo de 19.11.1994 –la condena fue de 100.000 Pts-, confirmada, en vía de recurso, en la STSJ/Galicia de 11.10.1995 –se confirmó la indemnización-, (5) la SJS 5 Vigo de 15.9.1995 –la condena fue de 2.000.000 Pts-, confirmada, en vía de recurso, en la STSJ/Galicia de 15.3.1996 –aunque la indemnización se rebajó a 500.000 Pts-, y (6) la SJS 1 Vigo de 2.4.1996 –la condena fue de 500.000 Pts-, confirmada, en vía de recurso, en la STSJ/Galicia de 20.9.1996, AS 1996 2775 –aunque la indemnización se rebajó a 250.000 Pts-. Como se ve, son de la Ciudad de Vigo, y como se ve, las indemnizaciones eran muy sobrias, aunque esto no supone desdoro significativo de la trascendencia de unas decisiones que, sin duda alguna, abrieron un importante camino a las víctimas.

Dentro de este nutrido cuerpo de jurisprudencia gallega, no se nos escapa citar la SJS 2 Vigo de 19.11.1994 –con una indemnización de 750.000 pesetas-, que fue revocada en la STSJ/Galicia de 9.2.1995, AS 587, y ésta de suplicación que, como es sabido, fue anulada por la STC 224/1999, de 13 de diciembre.

Posteriormente, la utilización de la acción indemnizatoria se ha generalizado geográficamente y las indemnizaciones son más proporcionadas a la realidad de

5 Publicada la de 23.8.1994 con nota especial de José María Marín Correa, Actualidad Laboral, número 48, 1994.



los daños causados. Dos buenos ejemplos, tanto de la generalización geográfica como de la proporcionalidad indemnizatoria, son las SSTSJ/Las Palmas de 7.1.1998, AS 1998 5126, y de 29.9.1998, AS 1998 4284, donde las indemnizaciones fueron, respectivamente, de 3.000.000 Pts y de 500.000 Pts. Ambas sentencias responsabilizaban a la empresa por su tolerancia ante el acoso sexual, en la una, de un cliente, y, en la otra, de otro trabajador⁶.

Continuamos las citas judiciales –aunque se podrían extender aún a otros más asuntos⁷- con las SSTSJ/Galicia de 15.9.2000, AS 2000 2798, de 28.11.2000, AS 2000 3969, de 23.1.2001, AS 2001 6, de 24.5.2001, AS 2001 1233, y de 7.5.2002, AS 2002 3541⁸, con la STSJ/Cataluña de 11.7.2002, AS 2002 2417, y con la STSJ/Castilla-La Mancha de 16.5.2003, AS 2003 3422⁹.

Una resolución destacable es la STSJ/Andalucía de 24.7.2003, JUR 2003 220180, donde se confirma la condena a la empresa a indemnizar en 6.000 euros en un acoso sexual de un compañero de trabajo porque *“la empresa no adoptó medida alguna para poner fin al acoso que se le denunciaba ... por lo que esa actitud pasiva ... respecto a la conducta ilícita del trabajador codemandado lleva consigo la responsabilidad solidaria de la empresa”*. Siguiendo esa línea argumental se puede citar la STSJ/Galicia de 15.9.2005, AS 2006 272, que responsabiliza a la empresa de otra indemnización de 6.000 euros porque *“el titular de la empresa, teniendo constancia de la (situación hostil, intimidatoria y degradante), no le puso fin ni pretendió remediarla o paliarla en modo alguno”*, añadiendo, con cierta sorna contenida, *“salvo que por tal se entienda la decisión que adoptó de despedir a la propia trabajadora aquí demandante”*.

6 La STSJ/Las Palmas de 29.9.1998, AS 1998 4284, resuelve el recurso frente a SJS Gáldar de 23.5.1998, la cual se ha publicado, y lo destacamos para quien la desee consultar, en Actualidad Laboral, Referencia 1405/1998.

7 Una resolución muy interesante, aunque no me consta si se ha recurrido y, en su caso, cuál fue el resultado del recurso, es la SJS 6 Bilbao de 8.2.2000, donde la indemnización fijada en instancia ascendió a 9.369.608 Pts.

8 Comentada por Juan Antonio Altés Tárrega, “Acoso sexual en el trabajo”, Aranzadi Social, número 20, 2002.

9 Comentada por Elena Lasasa Irigoyen en “Indemnización por daños y perjuicios derivada de acoso sexual en el trabajo”, Presentación 66 de Aranzadi Social 2003. La autora nos llama la atención sobre el contratarse entre los 3.000 euros de la STSJ/Castilla-La Mancha de 16.5.2003, AS 2003 3422, donde las dos víctimas *“se encuentran en tratamiento psicológico por trastorno ansioso depresivo, rechazan caricias y relaciones sexuales con sus novios, presentan síntomas de culpabilidad y de sensación de estar castigadas, ambas siguen tratamiento psicológico externo ... presentan síntomas de adaptación al trabajo (en una nueva empresa) y reacciones agresivas cuando algún cliente se excede en su amabilidad o les dirige algún piropo”*, y los 30.000 euros a cada trabajadora de los Asuntos Viveros del Suevo –sin perjuicio además de la indemnización del artículo 50 del ET-, que la Sala incluso consideró modesta, aunque no la pueda modificar porque no sea objeto de la suplicación.



Tales cuantías indemnizatorias son las mínimas habitualmente manejadas. La STSJ/Andalucía – Málaga de 4.12.2003, AS 2004 947, se sitúa asimismo en esa cuantía de 6.000 euros. Y la STSJ/Las Palmas de 29.9.2005, AS 2005 2670, concede dos indemnizaciones que suman casi 6.000 euros. Pero la cuantía depende de los daños causados y probados, y no son inusuales en la doctrina judicial cuantías superiores, como la de 18.000 euros en la STSJ/Las Palmas de 7.1.1998, AS 1998 5126, la de 12.000 euros en la STSJ/Galicia de 3.2.2004, AS 2004 1684, se sitúa en 12.000 euros, la de 30.000 euros en SJS 13 Madrid de 1.9.2004, AS 2004 2714, y en STSJ/Madrid de 31.10.2006, AS 2006 725, o, en fin, la de 18.000 euros en la STSJ/Valencia de 10.10.2007, AS 2007 1033.

Esta última sentencia –la STSJ/Valencia de 10.10.2007, AS 2007 1033- nos recuerda que *“a nadie se le escapa que las conductas que derivan en una situación de acoso sexual, se suelen mantener ocultas por parte del acosador, que trata de abordar a la víctima en momentos en que ésta se encuentra sola y en situación de desamparo”,* y que, *“por ello, en muchas ocasiones no existen testigos directos de los hechos denunciados, de ahí que en este tipo de procesos sean muy importantes las actitudes de quienes declaran ante el juez que preside la práctica de las pruebas: las palabras utilizadas, la convicción con que son relatados los hechos, las posibles contradicciones que se puedan producir”.*

Ocasionalmente han surgido algunas discrepancias en orden a la competencia del orden social, declarando la incompetencia cuando el agresor no sea el empresario –STSJ/Extremadura de 29.4.1998, AS 1998 1648-, un criterio chocante con la doctrina judicial mayoritaria –y, en cuanto sólo examina su competencia, y se declara competente, con la muy argumentada STSJ/Cataluña de 27.10.2000, AS 2000 3673-. También cuando hay un proceso penal –STSJ/Madrid de 16.11.1999, AS 1999 7392-. El orden social es competente incluso cuando hay un proceso penal, aunque no es posible indemnización civil en el juicio social si se ejerció la acción civil en el juicio penal, y mientras en éste no se resuelva, sin perjuicio de reclamar en vía social esa indemnización civil si no se satisficiese en el juicio penal, interrumpiéndose interín la prescripción de la acción indemnizatoria –STS de 5.6.2005, RJ 2005 8333-.

- 2º. Además de estas acciones, la doctrina judicial ha admitido la calificación del acoso sexual laboral como accidente de trabajo, siempre que, naturalmente, haya provocado secuelas físicas o psíquicas constitutivas de incapacidad para el trabajo. En la STSJ/Castilla-La Mancha de 16.11.1989, confirmando la SMT 2 Ciudad Real de 29.12.1987, auténtica pionera, salvo error u omisión involuntario, en cuanto a la declaración del acoso sexual como accidente de trabajo, se razonó que *“las agresiones a un trabajador por otro en el centro de trabajo y en horas de trabajo se consideran accidente de trabajo”.*



Hemos rastreado, aparte ese caso, la SJS 2 Vigo de 8.3.1995 y la SJS 5 Vigo de 25.6.2000, ésta confirmada en la STSJ/Galicia de 24.1.2000, AS 60¹⁰.

3º. Otra forma habitual de conocimiento judicial del acoso sexual laboral –y que demuestra que no siempre los empresarios dejan caer en saco roto las denuncias de acoso sexual y que en no pocas ocasiones se las toman en serio- es bien distinta: el trabajador acosador impugna el despido disciplinario efectuado por la empresa a causa de cometer acoso sexual a una compañera de trabajo. Las sentencias son muy abundantes e, incluso, se remontan a muchos años atrás, y así se pueden citar las siguientes de las antiguas casación ordinaria y suplicación:

a) Del Tribunal Supremo, las Sentencias de 26.3.1965, RJ 1965 1721, de 7.12.1976, RJ 1976 5477, y de 10.3.1979, RJ 1979 1125. Mención especial merece la STS de 13.10.1989, RJ 1989 7172 y AL 7/1990¹¹, donde, respecto al cómputo de la prescripción de la falta y aplicando la doctrina de la falta continuada, se razona lo siguiente de impecable argumentación: *“La falta cometida debe conceptuarse como continuada lo que determina que el día inicial para el cómputo del plazo de prescripción no lo sea el derrealización de un concreto acto que manifieste tal clase de falta, sino desde la fecha en que el trabajador desistiera de su conducta infractora ... evento que no se produjo”*.

b) Del Tribunal Central de Trabajo, las Sentencias de 21.5.1973, RTCT 1973 2187, de 27.2.1979, RTC 1979 1268, de 6.11.1979, RTCT 1979 6199, de 25.11.1980, RTCT 1980 6125, de 22.2.1982, RTCT 1982 1039, de 14.10.1983, RTCT 1983 8462, de 21.10.1986, RTCT 1986 9931, y de 11.12.1986, RTCT 1986 13512. Esto sin duda nos demuestra que, aún mucho antes de hablarse del acoso sexual en el mundo del derecho, el acoso sexual existía en el mundo real.

Centrándonos en la moderna doctrina de suplicación, debemos referirnos a la STSJ/Baleares de 11.2.1991, AS 1991 1621, a la STSJ/Castilla-La Mancha de 5.10.1992, AS 1992 5288, a la STSJ/Cataluña de 17.1.1995, a la STSJ/Andalucía de 31.10.1997, AS 1997 5368 y AL 448/1998, a la STSJ/Cataluña de 30.6.1998, AS 1998 3177, en un supuesto de hecho especialmente morboso –y así en la misma sentencia se recoge la afirmación de que *“el demandante tiene una actitud ... que roza la sexofilia sexista”*-, a la STSJ/Andalucía de 16.10.1998, AS 1998 4438 y AL 600/1999, a la STSJ/Cataluña de 14.1.2000, AS 2000 1592, a la STSJ/Cataluña de 22.10.2001, AS 2002 33 y AL 141/2002, a la STSJ/Galicia

10 La STSJ/Galicia de 21.1.2000, AS 2000 60, la he comentado con Jaime Cabeza Pereiro en “El acoso sexual como riesgo laboral”, Presentación 2, Aranzadi Social, 2000. Comentario además presentado en las IX Jornadas Catalanas de Derecho Social “Conciliar efectivamente la vida laboral y familiar”, Barcelona, 2-3.3.2000.

11 Un comentario de la resolución, en homenaje a su Ponente, Rafael Martínez Emperador, lo realizó José María Goerlich Peset, “Despido por acoso sexual a una compañera de trabajo”, Actualidad Laboral, número 11, 1997.



de 7.11.2002, JUR 2003 71575 y AL 179/2003 –ésta resulta destacable porque revisa los hechos declarados probados al considerar irrazonable la valoración de la prueba realizada en la instancia¹²-, y a la STSJ/Madrid de 26.11.2002, AS 2003 1344 y AL 181/2003.

La STSJ/Valencia de 7.4.2004, AS 2004 1796, se encarga de aclarar, ante un alegato de falta de forma de la carta de despido por no figurar los nombres de las trabajadoras acosadas, que ello no ha causado indefensión al realizarse con la finalidad de salvaguardar la privacidad de las víctimas y al resultar suficiente, a los efectos de defensa, con detallar las conductas, no habiendo pues indefensión.

Y la STSJ/Andalucía – Sevilla de 29.1.2005, AS 2005 462, de elaborada doctrina, contiene interesantes asertos sobre el valor probatorio de la declaración de la víctima, que considera fiable cuando concurren las siguientes exigencias: “(1) ausencia de incredibilidad subjetiva derivada de las relaciones acusado víctima ... (2) verosimilitud de las imputaciones vertidas; (3) corroboraciones periféricas de carácter objetivo; y (4) persistencia en la incriminación, que, si prolongada en el tiempo, deberá carecer de ambigüedades y contradicciones”.

Se considera justificado que el empresario como “deudor de seguridad ... expulso de la comunidad laboral que es la empresa a quién tan burdamente desconoce las reglas de convivencia, atropellando el respeto, la dignidad y la libertad de otra trabajadora” en la STSJ/Murcia de 24.10.2005, AS 2005 3554. Igualmente se declara procedente, aunque ahora se trata de una sanción disciplinaria, y no de un despido, en la STSJ/Cataluña de 9.5.2006, AS 2006 2980, donde además se impone al trabajador recurrente una multa por temeridad.

Tres sentencias judiciales abordan la cuestión de la prescripción de la falta. En la STSJ/Extremadura de 21.11.2004, JUR 2004 57906, que aplica la doctrina de la falta continuada, en la STSJ/Castilla y León – Valladolid de 4.10.2003, AS 2004 476, que retrasa el cómputo hasta la resolución penal y valora, además, la actuación dilatoria del trabajador, que era forense, en un supuesto de abuso sexual a una menor en el lugar de trabajo y en el desempeño de sus funciones, y en la STSJ/Castilla y León – Valladolid de 22.11.2006, AS 2007 49, que aplica de nuevo la doctrina de la interrupción del cómputo de la prescripción de la falta durante la tramitación del juicio penal y hasta recaer su resolución definitiva.

Por lo demás, y completando las citas judiciales en casos de procedencia del despido del trabajador acosador, citaremos la STSJ/Andalucía – Málaga de 12.3.2004, AS 2004 1367, la STSJ/Madrid de 18.5.2004, AS 2004 2430, la SETJ/Asturias de 25.6.2004, JUR 2004 258007, la STSJ/Baleares de 26.10.2004, AS 2004 3568, la

12 Contrasta este activismo probatorio con otras resoluciones judiciales menos implicadas en la prueba del acoso sexual, como la STSJ/Valencia de 11.7.2000, AS 2000 500, o la STSJ/Madrid de 22.4.2003, AL 900/2003.



STSJ/Cataluña de 6.5.2005, AS 2005 1864, la STSJ/Madrid de 7.3.2006, AS 2003 1317, y la STSJ/Madrid de 27.3.2006, As 2006 1687. Todas estas sentencias han aplicado de una manera correcta el concepto de acoso sexual utilizado en la STC 224/1999, de 13 de diciembre.

4º. Un último conjunto de resoluciones judiciales es el de aquéllas que, sin contemplar un acoso sexual directamente, éste aparece de algún modo en el litigio. Por ejemplo, la STSJ/Castilla-León de 13.10.1999, AL 187/2000, consideró improcedente el despido de una trabajadora por abofetear a un superior después de éste darle a aquélla *“unas palmaditas en los glúteos”*, razonándose que *“no resulta en absoluto desproporcionada la reacción de la recurrente ... siendo, por el contrario, una reacción habitual y casi instintiva”*.

Otro caso judicializado donde aparece un curioso acoso sexual innominado es el de la STSJ/Cataluña de 5.7.2000, AS 2000 3452, el conocido Caso Deustche Bank¹³, sobre despido de un trabajador, que se declaró procedente, por utilizar el correo electrónico facilitado por la empresa con finalidades diferentes a las profesionales. Aquí sólo nos interesa destacar el contenido de los correos, al parecer sexista, aunque no se aprecia acoso sexual al *“(faltar) datos para poder determinar con claridad y precisión a qué personas concretas se está haciendo referencia en los correos electrónicos encontrados en los ordenadores”*.

El elenco se completa con la STS de 6.7.2006, RJ 2006 6636, que resuelve una impugnación de convenio colectivo porque se establece un plan de actuación en casos de acoso sexual y moral, definiéndose el acoso sexual de una manera restrictiva. Se desestima esa impugnación considerando (1) que el concepto valdría sólo a esos efectos de aplicar un plan de actuación en casos de acoso sexual, y no a efectos de delimitación de responsabilidades disciplinarias, y (2) que la lógica del plan de actuación debería llevar a entender que, si se produce un acoso sexual como lo definen las leyes vigentes, se debería aplicar dicho plan de actuación, aunque no coincida con el concepto convencional de acoso sexual.

XII. Y UN ANEXO BIBLIOGRÁFICO.

Altés Tárrega, J. A., “El acoso sexual en el trabajo”, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2002; “Acoso sexual en el trabajo”, Aranzadi Social, número 20, 2002.

13 Véase sobre este caso Jesús de Val Arnal, “El correo electrónico en el trabajo y el derecho a la intimidad del trabajador”, y María Belén Cardona Rupert, “Control del correo electrónico de los empleados. Transgresión de la buena fe contractual”, ambos publicados, como Presentación 64 y 65, respectivamente, en Aranzadi Social, 2000.

Buisán García, N., “Aspectos de la protección del derecho a la intimidad de los trabajadores: acoso sexual, registros y medios audiovisuales”, Cuadernos de Derecho Judicial, Tomo XXII, CGPJ, Madrid, 1996.

Cabeza Pereiro, J., “El ejercicio del derecho a un ambiente laboral libre de acoso sexual”, en el libro colectivo “El derecho a trabajar en igualdad”, Instituto Andaluz de la Mujer, Málaga – Sevilla, 1999.

Cabeza Pereiro, J. / Lousada Arochena, J. F., “El acoso sexual como riesgo laboral”, Aranzadi Social, número 1, 2000.

Cano Galán, Y., “Acoso sexual laboral discriminatorio: un análisis del derecho comunitario y español desde la perspectiva del derecho canadiense”, Revista Española de Derecho del Trabajo, número 132, 2006.

De Castro Fernández, L. F., “O acoso sexual no traballo”, Revista Galega de Dereito Social, número 8, Tomo II, 1993.

De la Cuesta Aguado, P. M. / Pérez del Río, M. T. (coordinadoras), “Violencia y género en el trabajo. Respuestas jurídicas a problemas sociales”, Mergablum, Sevilla, 2004.

De la Fuente Vázquez, D., “Acoso sexual”, en el libro colectivo “La discriminación por razón de sexo en la negociación colectiva”, Instituto de la Mujer, Madrid, 1997.

De Vicente Pachés, F., “El derecho del trabajador al respeto de su intimidad”, Colección Estudios, Consejo Económico y Social, Madrid, 1998; Comentarios a los artículos 7, 48 y 62 en “Comentarios a la Ley de Igualdad”, Editorial CISS, Valencia, 2007.

Del Rey Guanter, S., “Acoso sexual y relación laboral”, Relaciones Laborales, Tomo Primero, 1993.

Díaz Descalzo, M. C., “El acoso sexual en el trabajo”, en el libro colectivo “Mujer y trabajo”, Editorial Bomarzo, Albacete, 2003.

Escudero Rodríguez, R., “El acoso sexual en el trabajo”, Relaciones Laborales, Tomo Segundo, 1993.

Gimeno Lahoz, R., “La prueba laboral del acoso sexual”, Información Laboral, febrero, 2003.

Goerlich Peset, J. M., “Despido por acoso sexual a una compañera de trabajo”, Actualidad Laboral, número 11, 1997.

González Maciá, A., “El valor de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones laborales. ¿Es el Derecho del Trabajo la hermana pobre del Derecho?”, Aranzadi Social, número 10, 2004.

Jacqmain, J., “Harcèlement sexuel sûr le lieux de travail: les moyens d’action juridiques en droit du travail”, Ministerio de Empleo y Trabajo, Bruselas – Bélgica, 1992.



Laosa Irigoyen, E., “Indemnización por daños y perjuicios derivada de acoso sexual en el trabajo”, Presentación 66 de Aranzadi Social 2003.

Lousada Arochena, J. F., “La protección jurisdiccional en el orden social frente al acoso sexual en el trabajo”, Actualidad Jurídica Aranzadi, número 185, 1995; “El derecho de los trabajadores a la protección frente al acoso sexual”, Editorial Comares, Granada, 1996; “El acoso sexual laboral”, Revista Técnico Laboral, número 76, 1998; “Unha importante lagoa da Lei de Prevención de Riscos Laborais: O acoso sexual como risco laboral específico”, Revista Galega de Dereito Social, Tomo I, 1997; “Los mecanismos probatorios del acoso sexual”, Relaciones Laborales, número 13, 1998; “El acoso sexual laboral”, en el libro colectivo “Hacia la igualdad laboral entre mujeres y hombres”, MTAS, Madrid, 1998; “La sanción administrativa del acoso sexual laboral tras la Ley 50/98, de 30 de diciembre”, Revista de Derecho Social, número 10, 2000, y Aequalitas, número 5, 2000; “El concepto de acoso sexual laboral en la Sentencia de 13.12.1999 del Tribunal Constitucional”, Relaciones Laborales, número 3, 2000; “La sanción administrativa del acoso sexual”, en el libro colectivo “Igualdad de trato entre hombres y mujeres en el ámbito laboral. La aportación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”, Instituto de la Mujer, Madrid, 2002, y Revista Técnico Laboral, número 95, 2003; “El acoso moral por razón de género”, Aranzadi Social, número 15, 2003; “El acoso sexual y el acoso moral por razón de género y su tratamiento procesal”, Cuadernos de Derecho Judicial, Tomo XII, CGPJ, Madrid, 2004; “La prevención del acoso sexista en la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”, Revista Técnico Laboral, número 112, 2007; “Violencia de género en la relación laboral”, en “Ley de Igualdad y Contrato de Trabajo”, Editorial Francis Lefebvre, Madrid, 2007.

Luelmo Millán, M. A., Nota a la STSJ/Galicia de 30.4.1998, Actualidad Laboral, número 32, 1998; “Acoso sexual y acoso platónico: los sutiles límites a la punibilidad de una conducta laboral siempre impropia”, Actualidad Laboral, número 10, 2003; “La normativa que viene sobre el acoso moral y sexual y las aportaciones doctrinales y jurisprudenciales más recientes a su tratamiento jurídico”, BIB 2006 1252.

Mackinnon, C. A., “Sexual harassment of working women”, Yale University Press, New Haven and London, 1979.

Marín Correa, J. M., Nota a la STSJ/Galicia de 23.8.1994, Actualidad Laboral, número 48, 1994; “Acoso sexual en el trabajo: responsables múltiples. Comentario a la STSJ Asturias (Sala de lo Social) de 30 de abril de 2004”, Actualidad Laboral, número 17, 2004.

Martínez Vivot, J., “Acoso sexual en las relaciones laborales”, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1995.

Molero Manglano, C., “El acoso sexual: elementos sustantivos y problemas procesales. A propósito de la STC de 13 de diciembre de 1999”, Actualidad Laboral, número 15, 2000; “Ofensas de naturaleza sexual en el trabajo. Comentario a la STSJ de Galicia de 28 de enero de 2000”, Actualidad Laboral, número 30, 2000.



Murcia Clavería, A., “La noción de acoso por razón de sexo y de acoso sexual en la Directiva 2002/73, de 23 de septiembre, y las perspectivas (necesarias) de reforma en la legislación laboral española”, Documentación Laboral, número 74, 2005.

Sánchez Torres, E., “Apreciación de acoso sexual entre personas del mismo sexo: a propósito de la STSJ de Galicia de 29 de abril de 2005”, <http://www.upf.edu/iuslabor/32005/art04.htm>.

Pérez del Río, M. T., “El acoso sexual en el trabajo: su sanción en el orden social”, Relaciones Laborales, Tomo Segundo, 1990.

Pérez del Río, M. T. / Ballester Pastor, A., “Mujer y salud laboral”, Biblioteca de Prevención de Riesgos Laborales, La Ley, Madrid, 1999.

Pernas, B. / Román, M. / Olza, J. / Naredo, M., “La dignidad quebrada. Las raíces del acoso sexual en el trabajo”, Los Libros de la Catarata, Madrid, 2000.

Rodríguez Escanciano, S., “La protección jurídico laboral de la mujer: luces y sombras”, Cedecs Editorial, Barcelona, 2002.

Sánchez, E. / Larrauri, E., “El nuevo delito de acoso sexual y su sanción administrativa en el ámbito laboral”, Colección Delitos, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

Vallejo Costa, R., “El acoso sexual y el acoso por razón de sexo: riesgos de especial incidencia en la mujer trabajadora”, Relaciones Laborales, número 5, 2007.



4

EL DERECHO SOCIAL COMUNITARIO A
DEBATE: 50 AÑOS DE LA UNIÓN EUROPEA.

EL DERECHO SOCIAL COMUNITARIO A DEBATE: CINCUENTA AÑOS DE LA UNIÓN EUROPEA

D. Manuel García Muñoz.

Prof. Contratado Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad Pablo de Olavide, (Sevilla).

I. Presentación.

La segunda jornada prevista para el presente año 2007, en el ámbito de la colaboración que mantiene el Consejo Andaluz de Relaciones Laborales y el Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Pablo de Olavide, se celebró el pasado día 6 de noviembre, en la Sala de Grados de la mencionada Universidad. El tema seleccionado pretendía, de alguna manera, rendir homenaje al cincuenta aniversario de la constitución de las Comunidades Europeas, transformadas actualmente en la denominada Unión Europea, al mismo tiempo que crear un espacio de reflexión sobre la significación del Derecho Social Comunitario, en general, y su trascendencia en el ordenamiento jurídico laboral español, en particular. Con esta doble intención, el Profesor Dr. D. Santiago González Ortega, en su función de coordinador académico, diseñó, bajo el título *“El Derecho Comunitario a debate: cincuenta años de la Unión Europea”*, un esquema de jornada, dirigida fundamentalmente a los alumnos que cursan titulaciones universitarias en la que se imparten asignaturas jurídicas y a los profesionales del Derecho en todos sus aspectos, que descendiera desde la presentación de una panorámica sobre la evolución de la Unión Europea y de su Derecho Social hasta la relativamente reciente experiencia de la puesta en marcha del llamado diálogo social europeo. Con detenimiento, en este extenso recorrido, en el análisis de dos cuestiones sumamente importantes que evidencian la influencia del Derecho comunitario en los ordenamientos nacionales, como son su transposición y las aportaciones de la jurisprudencia comunitaria.



II. Primera conferencia.

De acuerdo con este itinerario expositivo, el Profesor Dr. D. Alfredo Montoya Melgar abrió la jornada con una exhaustiva síntesis sobre la evolución experimentada por la Unión Europea y la conformación de su acervo jurídico desde su nacimiento hasta nuestros días. Para ello, comenzó su intervención señalando el marcado carácter económico con el que son creadas las Comunidades Europeas, lo que supuso que quedaran al margen de su actuación, en un principio, objetivos políticos, sociales, culturales, o de cualquier otra naturaleza distinta a la económica, que eran atendidos de forma indirecta en tanto tuvieran alguna incidencia en la vertiente económica. Asimismo, destacó el ponente, en esta primera parte introductoria, la completa estructura jurídica con que nacieron las Comunidades Europeas, asentada sobre los clásicos poderes legislativo, ejecutivo y judi-

cial, que permite configurarlas entonces y en la actualidad como una comunidad jurídica supranacional. Supranacional, porque integra a diferentes naciones, y jurídica, porque dispone de un ordenamiento propio, si bien no sistemático ni completo, sino fragmentario, que se extiende a todas las materias posibles y que se interrelaciona con los ordenamientos nacionales internos, a través de los principios de subsidiariedad, proporcionalidad y responsabilidad. Se trata, en este sentido, de un ordenamiento conformado según los fines perseguidos en los diferentes momentos por las Comunidades Europeas y que, por tanto, permite de acuerdo con su evolución diferenciar las siguientes etapas por las que han transcurrido, que básicamente coinciden con las cinco décadas de su vigencia, caracterizadas cada una de ellas por la firma de los textos de modificación de los tratados constitutivos por parte de los Estados que las integran.

Una primera etapa se extiende desde la constitución de las Comunidades Europeas hasta los años setenta. Es una etapa inicial, orientada a la consecución de fines fundamentalmente económicos, en la que el principio de "libre circulación de personas, bienes y capitales" es uno de los ejes principales, instituyéndose a su servicio el Fondo Social Europeo. En la vertiente política y jurídica la dimensión supranacional creada se caracteriza por la rigidez en la adopción de acuerdos, al exigirse la unanimidad de los Estados integrantes, por lo que el Reglamento (como norma obligatoria en todos sus extremos desde su publicación en el Boletín Oficial de las Comunidades sin que los países puedan oponer reservas a su aplicación por poder entrar en contradicción con los respectivos ordenamientos internos) se erige en el instrumento normativo más importante para el desarrollo eficaz de las decisiones de las instituciones comunitarias. Entre ellos ocupa un lugar relevante el Reglamento 1612/1968.

La década de los setenta, como segunda etapa, destaca por comenzar a abrirse paso las cuestiones sociales como un objetivo más de las Comunidades Europeas. Así, se elabora en este período el primer Programa de Acción Social, con la doble intención de procurar, de un lado, el pleno empleo y, de otro, mejorar la calidad de las condiciones de trabajo. Para ello se promulgan importantes normas sobre igualdad, en general, e igualdad entre hombres y mujeres, en particular. Se opta, asimismo, por la técnica legislativa de la coordinación para interconectar los diferentes sistemas de Seguridad Social vigentes en cada uno de los Estados miembros, a través de los Reglamentos 1408/71 y 574/72.

En la tercera etapa, años ochenta, el ámbito social se consolida y adquiere una fuerte importancia entre los fines de las Comunidades. Se firma en este período, 1986, el Acta Única Europea, dotándose con ella de un mayor grado de democracia a las actuaciones de las Comunidades, en lo referente a la toma de decisiones, pues se cambia para la aprobación de normas sobre determinadas materias, el criterio de la unanimidad por el de la mayoría. Además, se extiende la competencia de las Comunidades Europeas a ámbitos hasta el momento escasamente atendidos por las instituciones comunitarias. En 1989, se redacta la Carta Social Europea con la pretensión de impulsar con alto valor jurídico los derechos sociales. Sin embargo, la oposición de Gran Bretaña a su aprobación como norma jurídica, supuso su reducción a un conjunto programático de débil eficacia jurídica, pero de gran influencia en el reconocimiento, desarrollo y promoción de los



derechos sociales comunitarios, hasta el extremo de plasmarse su contenido en diversas normas jurídicas.

La ruptura de la Unión Soviética y la Reunificación Alemana marcan el inicio de los noventa y de la cuarta Etapa de las Comunidades Europeas. La firma del Tratado de Maastricht en 1992 sustituye la expresión Comunidades Europeas por la de Unión Europea, se introduce, a instancia del Reino de España, la condición de ciudadano europeo, y, en fin, se refuerzan los objetivos sociales. Pero, al mismo tiempo, se intensifica el principio de subsidiariedad en la actuación de las instituciones comunitarias y, aunque se amplían las materias sociales que pueden ser reguladas por normas aprobadas con el criterio de la mayoría cualificada, la regulación de otras materias sociales, en cambio, queda reservada al criterio de la unanimidad (despido, Seguridad Social, participación) y otras excluidas de la actuación de la acción comunitaria (salario, sindicación, huelga y cierre patronal). No obstante, se inicia e incentiva en este período el Dialogo Social en el ámbito europeo. En este contexto, casi al final de esta década, con el Tratado de Ámsterdam, en 1997, se vuelve nuevamente a intentar superar el déficit democrático que evidenciaba la Unión Europea, mediante la atribución de más competencias al Parlamento y la actuación comunitaria tiende a incidir con más intensidad en el ámbito social. Reflejo de esta actuación es la asunción de la facultad de coordinar las políticas de empleo de los Estados miembros, incorporándose al Tratado un nuevo Título VIII dedicado al empleo, se impulsa también el dialogo social y, en fin, se moderniza la legislación laboral.

Con la entrada del presente milenio, se abre la quinta etapa. En 2001, el Tratado de Niza representa una nueva iniciativa en el terrero social. Así, se integran los derechos sociales en el conjunto de los derechos fundamentales, evitándose, de este modo, la clásica distinción entre derechos de los trabajadores y derechos de los ciudadanos. Junto con ello, se pretende llevar a cabo dos acciones muy ambiciosas o, si se quiere, dos grandes retos. De un lado, se favorece la ampliación de la Unión Europea mediante la incorporación de nuevos países, hasta estar conformada en la actualidad por veintisiete Estados. De otro, se elabora un texto, a modo de Constitución, para toda la Unión Europea. Pero su falta de ratificación, como uno de los requisitos para su aprobación y entrada en vigor, sobre todo por el pueblo francés en referéndum, supuso que el proyecto de constitución decayera. Por ello, tras un período de cierta reflexión, la próxima aprobación del Tratado de Lisboa, prevista para el mes de diciembre del presente año, intentará superar esta situación, al mismo tiempo, que dotar de un diferente impulso a la Unión Europea.

Finalmente, concluye su exposición el Prof. Montoya resaltando la consolidación de un ordenamiento jurídico supranacional, que ha evolucionado a través de las diferentes etapas que ido superando, coincidentes cada una de ellas, con la firma de los Tratados de Reforma de los Tratados Fundacionales de las Comunidades Europeas. En ellas, y en el contenido material de este ordenamiento se pueden observar fácilmente los avances y retrocesos, que tanto la Unión Europea, como comunidad supranacional, como sus iniciativas políticas y jurídicas han experimentado en estos cincuenta años de vigencia. Pero, sobre todo, destaca en esta evolución, la intensificación paulatina de los objeti-



vos sociales de la Unión Europea, que sin ser originarios y principales, se han convertido en prioritarios para la acción europea. No obstante, termina matizando el ponente, que pese a la consolidación del ordenamiento comunitario, todavía debe superar al menos dos inconvenientes de aplicación jurídica. Por una parte, la vigencia del principio de primacía del derecho comunitario sobre los ordenamientos nacionales. Por otra, en la técnica legislativa europea, el tránsito hacia la formulación de un derecho “blando”, que parece imprimir un mayor grado de flexibilidad jurídica.

III. Segunda conferencia.

Con el título “la transposición del Derecho Social Comunitario en España”, el Prof. Dr. D. Joaquín García Murcia impartió la segunda conferencia de la Jornada, dedicada en exclusiva a la técnica de la recepción del denominado derecho derivado, en la modalidad de directiva, por los ordenamientos internos de los Estados miembros. Estructurada sobre tres ejes su exposición, el primero de ellos, con carácter introductorio, describe con grandes trazos la función del Derecho Social Comunitario, señalando, a este respecto, que no tiene la finalidad de sustituir a los derechos nacionales, que se trate de un derecho, sobre todo en el sector laboral, que se expresa a través de directivas, siendo éste el instrumento normativo de derecho derivado más utilizado en contraste con el reglamento. Ello se debe a que, al ser una norma que carece de efecto directo, facilita a los Estados miembros de la Unión Europea elegir la fórmula de aproximación del derecho nacional al derecho comunitario.

El segundo eje presenta el significado de la transposición como técnica legislativa. En cuanto a técnica legislativa en si misma se materializa en la incorporación de directrices, ideas y objetivos considerados por la Unión Europea importantes para los ordenamientos internos. Consiste, por tanto, en una operación de incorporación no de mera traducción de estas ideas a los derechos nacionales, que abarca también la interpretación de los derechos nacionales conforme a la normativa comunitaria. Así pues, el fin de la transposición no es dejar sin contenido los derechos nacionales, sino adaptarlos a los objetivos europeos. En cuanto al plazo para la realización de esta operación, la normativa comunitaria no lo establece de forma estática, sino que lo fija cada norma susceptible de transposición, que suele oscilar, con carácter general, entre tres o cuatro años. El establecimiento del plazo para la transposición, no significa, en absoluto, que los Estados destinatarios de la norma estén sometidos al transcurso del plazo fijado para la emisión del acto formal de la transposición para comenzar a aplicar su contenido, sino que el comportamiento de los poderes del Estado de acuerdo con el contenido de la norma debe desarrollarse desde que ésta entre en vigor. Por su parte, el incumplimiento del plazo previsto no es inocuo jurídicamente para el Estado, sino que puede generar su responsabilidad frente a los afectos por falta de transposición y frente a las propias instituciones de la Unión Europea. Responsabilidad que surge, no obstante, siempre que las reglas contenidas en la norma no transpuesta permitan su aplicación directa, es decir, desplieguen sus efectos directamente. En cuanto al modo de ejecución, igualmente la normativa comunitaria no establece ninguna forma predeterminada, sino que

deja a cada Estado la elección de la fórmula de transposición concreta que considere más adecuada para alcanzar los objetivos fijados por la norma. Generalmente, en los ordenamientos nacionales de corte eminentemente positivista, el acto de transposición se ordena a través de leyes, reglamentos o, incluso, convenios colectivos. Esta libertad de forma para que cada Estado reciba en su derecho interno la normativa comunitaria se debe a que lo que se persigue con la transposición es que el derecho nacional se adapte, independientemente de la fórmula que se utilice, al derecho comunitario. Finalmente, el acto de transposición está presidido por el principio de norma mínima, en tanto que los Estados pueden mejorar el contenido del derecho llamado a ser transpuesto.

El tercer y último eje de la intervención se concentra el proceso de transposición español y su influencia en el ordenamiento interno. En este sentido, el derecho social español ha experimentado una notable ampliación, dinamización y transformación de algunas materias en particular. Ello ha llevado, a su vez, que en la actualidad nuestro ordenamiento esté compuesto por un conjunto de norma excesivo, que redunde en la conformación de un derecho extraordinariamente reglado. Respecto al cumplimiento del Estado español de la operación de transposición puede decirse que ha sido bastante aceptable, desarrollado con mayores dosis de recepción en los primeros años siguientes a la incorporación de España a la Unión Europea que en las etapas más recientes. En líneas generales, por tanto, el proceso de transposición español ha sido, igualmente, adecuado, tanto en la traslación de su contenido a la normativa interna, integrando los principios y reglas que presiden el derecho comunitario, como en el plazo de realizarla, formalizada, normalmente, a través de la ley y el reglamento y, en menor medida, por los convenios colectivos. Asimismo, este proceso de transformación, se ha facilitado también gracias a la labor de los tribunales de justicia en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas.

IV. Tercera conferencia.

La sesión de la tarde se inició con la intervención de D. Antonio Martín Valverde, magistrado de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, sobre las aportaciones de la jurisprudencia comunitaria al Derecho del Trabajo español. Como presentación, realizó el ponente diversas consideraciones previas. Entre ellas, el factor de cambio y modificación que ha supuesto el derecho comunitario en el derecho español, concretado en el proceso de adaptación experimentado desde 1975 a 1985, fecha ésta en que se produce la incorporación de España a las Comunidades Europeas. En el terreno judicial la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas presenta una importante influencia, tanto por el número de sentencias dictadas al año, aproximadamente cincuenta sentencias anuales, como por su contenido, puesto que al estar dotado de fuerza vinculante somete la interpretación y aplicación del derecho interno al derecho comunitario. En este extremo, están obligados los órganos judiciales, que resuelven en última instancia a plantear la correspondiente cuestión prejudicial, si para dirimir el caso enjuiciado tienen dudas sobre la aplicación de la normativa comunitaria. En cambio, los órganos que no resuelven en última instancia solamente están facultados para su planteamiento.



Las aportaciones de esta doctrina jurisprudencial comunitaria es muy amplia y variada, tanto por el número de países que actualmente integran la Unión Europea que se eleva a veintisiete, como por la naturaleza y el contenido de los asuntos. A efectos expositivos puede hacerse una doble clasificación. Una primera distingue entre los asuntos tratados por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas procedentes de España y los procedentes de otros Estados. No obstante, la doctrina emanada en ambos casos tiene influencia en el ordenamiento español, pues es indiferente el país que haya motivado la resolución del Tribunal. La segunda es de contenido netamente sustantivo, clasificándose la doctrina según la temática del asunto tratado. En primer lugar, un conjunto de cuestiones relacionadas con el principio de libre circulación de trabajadores. En segundo lugar, aspectos derivados de aplicación de la regulación de los diferentes Sistemas de Seguridad Social, bajo cuya cobertura se sitúan los trabajadores migrantes. En tercer lugar, las condiciones de empleo y trabajo suscitadas por el carácter fragmentario de la normativa laboral comunitaria. En cuarto lugar, el gran bloque de asuntos propiciados entorno al principio de igualdad de derechos entre hombres y mujeres. Para ilustrar cada uno de estos cuatro apartados, el ponente seleccionó una sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas, ofreciendo la solución adoptada en caso concreto para resolver el conflicto suscitado. Finalizó la intervención poniendo de relieve que el Tribunal Supremo ha planteado un número reducido de cuestiones prejudiciales, debido a que el derecho laboral español presenta una mayor protección que el derecho comunitario.



V. Cuarta conferencia.

La cuarta y última conferencia de la jornada, impartida por el Prof. Dr. D. Fernando Elorza Guerrero, estuvo dedicada al denominado Diálogo Social Europeo. Para centrar el contenido de la exposición, comenzó el ponente describiendo esta expresión, que alude a las deliberaciones entre los interlocutores sociales europeos, sus acciones conjuntas y sus posibles negociaciones, así como los intercambios entre los interlocutores sociales y las instituciones de la Unión Europea. Se trata, pues, de una definición amplia que comprende las relaciones bilaterales entre los interlocutores sociales, y las relaciones tripartitas de éstos con las instituciones políticas europeas, y que abarca, al mismo tiempo, prácticas diversas como el simple contacto, la actuación conjunta y la negociación colectiva entre estos interlocutores. Sin embargo, no puede decirse ni que diálogo social y negociación colectiva sean, en todo caso, expresiones sinónimas, ni que en todo momento se hayan entremezclado. Efectivamente, puede decirse que hasta la firma del Tratado de Maastricht, en 1992, el diálogo social se apreciaba como una actuación diferente a la negociación colectiva. En este sentido, el diálogo social se promovía por las instituciones comunitarias y sus resultados se plasmaban en instrumentos de derecho "blando", esto es, en opiniones o dictámenes sin valor jurídico vinculante, pero que permitían a dichas instituciones conocer la opinión de los interlocutores sociales. Posteriormente, la incorporación del Acuerdo de Política Social al Tratado de la Unión Europea supuso su reconocimiento como institución jurídica propia. Institución que presenta los siguientes perfiles o caras: a) diálogo social que culmina en negociación;

b) consulta a los interlocutores sociales; c) concertación tripartita, a través de la Cumbre Social Tripartita y el Comité de Empleo; d) diálogo social con otras instituciones y organismos.

Así pues, el balance que, en opinión del ponente puede hacerse, se concreta básicamente en estos aspectos. En primer lugar, se ha realizado un elaboración consensuada en los últimos años que supera los trescientos documentos conjuntos ente interlocutores sociales europeos, número que manifiesta el impulso que ha experimentado en tiempos recientes esta institución. Sin embargo, no puede considerarse que la Unión Europea haya reconocido completamente y en todo su extensión la autonomía colectiva de las partes. En segundo lugar, y pese a lo expuesto, es apreciable el interés de la Unión Europea por privilegiar en la esfera jurídica las formulas de negociación que respaldan la política social de las instituciones comunitarias, si bien todavía los acuerdos colectivos que los interlocutores sociales generan autónomamente no tienen la canalización institucional correspondiente. A este respecto, la intención de la Comisión es restringir la plasmación en directivas de los Acuerdos colectivos europeos a aquellos supuestos que se refieran a derechos fundamentales u opciones políticas importantes o a normas que deban aplicarse uniformemente en todos los Estados miembros y la cobertura deba ser completa o hayan de revisarse las directivas existentes adoptadas por el Consejo y el Parlamento Europeo conforme el procedimiento legislativo ordinario. En cualquier caso, parece observarse una cierta tendencia a limitar la acción institucional, dejando espacios libres para que sean gestionados exclusivamente por los interlocutores sociales. Lo cual puede ser discutible debido a los problemas de representatividad que presentan, en determinados niveles, estos interlocutores. En cuarto lugar, se está aún a la espera del resultado que pueda tener el llamado método abierto de coordinación, impulsado por el Libro Blanco de la Gobernanza, respecto a determinadas políticas de empleo, que plantea la participación, no solo del dialogo social, sino también del diálogo civil, en la adopción de ciertas políticas comunitarias.



VI. Conclusiones.

El turno de exposición de conclusiones, a cargo del Prof. Dr. D. Manuel García Muñoz, cerró la jornada, enunciándose sucintamente las siguientes:

- Los Tratados Fundacionales constituyeron una Comunidad de dimensión supranacional, de naturaleza jurídica y de carácter eminentemente económico, a cuya consecución se orientan todas las actuaciones iniciales de las instituciones comunitarias.
- No obstante, los objetivos económicos pronto cedieron espacio a favor de objetivos políticos, sociales, culturales, etc., estableciéndose las medidas necesarias para su alcance tanto en los Tratados de Reforma como en los instrumentos normativos que integran el denominado derecho derivado.
- En ámbito social, ha sido uno de los que ha acaparado un mayor número de actuaciones por parte de la Unión Europea, generándose un fragmentario, pero muy completo ordenamiento, sobre todo, laboral.

- La incorporación de un nuevo Título dedicado al empleo en el Tratado de Ámsterdam en 1997 es reflejo de la preocupación de las instituciones europeas por las cuestiones sociales.
- La técnica legislativa de la transposición de la normativa comunitaria ha facilitado la aproximación y asimilación de los ordenamientos laborales de los distintos Estados miembros, de acuerdo con las directrices y criterios de la Unión Europea en el sector social, en general, y en el laboral, en particular.
- El grado de cumplimiento por parte del ordenamiento jurídico español en la recepción de la normativa comunitaria, ha sido, en términos generales, satisfactorio, tanto en la incorporación del contenido de las directivas comunitarias como en el plazo para su ejecución.
- Por su número y por la variedad de su contenido, las sentencias emitidas por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas han ido elaborando una importante doctrina jurisprudencial, que ha contribuido a la conformación del derecho social europeo y a la adaptación a sus criterios sustantivos y de interpretación de los ordenamientos internos de los diferentes Estados que integran la actual Unión Europea.
- En el terreno político, diversos poderes de la actual Unión Europea han ido sumando paulatinamente mayores dosis de reglas democráticas, aunque esta evolución no siempre ha sido lineal, ni constante, sino que ha estado sometida a avances y retrocesos.
- Los avances, manifestados por la modificación de la regla de la unanimidad por la de la mayoría para la aprobación de normas relativas a materias de contenido social y la ampliación de estas materias o por el impulso del diálogo social europeo, así como los retrocesos, concretados en el afianzamiento del principio de subsidiariedad o la falta de ratificación por algunos de los Estados de miembros de la llamada Constitución Europea, han marcado de alguna manera la evolución durante estos primeros cincuenta años de la Unión Europea.
- Esta evolución se ha materializado en las diversas etapas que se pueden distinguir en el devenir de la Unión Europea, coincidentes cada una de ellas con la suscripción por los Estados miembros de los Tratados de Reforma de los Tratados Fundacionales de las Comunidades Europeas, reflejándose asimismo en el contenido de los instrumentos normativos, desde los de mayor valor jurídico hasta los que carecen de él, que componen el derecho derivado. Observándose, en este sentido, una especial tendencia hacia la regulación de las diferentes cuestiones que ocupan y preocupan a las Instituciones comunitarias a través del nominado derecho "blando".
- En todo caso, el balance que se puede obtener de la actuación de la Unión Europea es, en nuestra opinión, bastante positivo tanto para la mejora, política, jurídica, económica y social de los Estados que componen esta singular comunidad supranacional, como para el conjunto de ciudadanos europeos.



5

EL DERECHO SOCIAL A LA LUZ DEL
ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE ANDALUCÍA.

LAS COMPETENCIAS DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

Francisco Lozano Lares

Prof. Titular Dpto. de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Málaga.

La asunción de competencias en materia de seguridad y salud laboral por parte de la Comunidad Autónoma Andaluza ha seguido un largo proceso en el que podemos distinguir tres fases bien diferenciadas:

Primera Fase (Transferencia de competencias):

1º) El art. 17.2 del Estatuto de Autonomía de 1981 se remitía al 149.1.2 CE, cuyo texto es el siguiente: “Sin perjuicio de las competencias que podrán asumir las Comunidades Autónomas, el Estado considerará el servicio de la cultura como deber y atribución esencial y facilitará la comunicación cultural entre las Comunidades Autónomas, de acuerdo con ellas”.

2º) El RD 4043/1982 traspasaba también la facultad de “dictar los acuerdos sobre declaración de trabajos tóxicos, peligrosos, excepcionalmente penosos y otros de naturaleza análoga y cuantas resoluciones se relacionen con esta materia”. Conviene tener en cuenta que el establecimiento de ese tipo de pluses salariales no solo es una práctica convencional absolutamente contraproducente desde el punto de vista preventivo sino que además resulta contraria tanto a lo dispuesto en la LPRL como, más concretamente, al RD 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre Jornadas Especiales de Trabajo, donde lo que se prevé es la “limitación o reducción de los tiempos de exposición” cuando, “pese a la observancia de la normativa legal”, subsistan “circunstancias excepcionales de penosidad, peligrosidad, insalubridad o toxicidad” (art. 23.1). O sea, que sólo se podrá declarar la penosidad, toxicidad o peligrosidad de un puesto de trabajo, declaración para la que sólo resultan competentes los órganos de la Jurisdicción Social, cuando se hayan aplicado tomas las medidas de prevención exigibles y, pese a ello, subsista un riesgo especial para la salud del trabajador, e incluso entonces no podrá compensarse económicamente la ejecución de esas tareas sino que lo procedente sería compensarlas con prolongaciones de los períodos de descanso, reducciones de jornada y limitaciones de los tiempos de exposición.

3º) El traspaso de la fiscalización, a través de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS), de la Seguridad y Salud Laboral, planteó desde el inicio un grave problema de coordinación administrativa, puesto que el servicio de Inspección quedaba desdoblado en: a) una **dependencia orgánica** de la Administración Central



del Estado (Ministerio de Trabajo) y b) una **dependencia funcional** de la Administración Autónoma (*Consejería de Trabajo y Seguridad Social* y sus Delegaciones Provinciales, en el caso de la Junta de Andalucía). A la Administración Central se le debía, pues, obediencia jerárquica y a la Administración Autónoma obediencia funcional, prestándole necesariamente los servicios que ésta le encomendara en materia de inspección, asesoramiento y mediación.

El problema de la doble dependencia quedaba agravado, además, por el traspaso a la Junta de Andalucía de los Gabinetes Técnicos Provinciales del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (INSHT) y de la facultad de recepcionar los partes de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, puesto que ello implicaba:

1º) Que los medios técnicos, humanos y materiales, cualificados en materia de seguridad y salud laboral pasaban a depender directamente de la Junta, por lo que la función fiscalizadora de la ITSS en materia preventiva quedaba condicionada no ya por las directrices del Ministerio de Trabajo, sino por la disponibilidad de los recursos técnicos de la Junta de Andalucía, a quién la ITSS tendría ahora que solicitar los servicios necesarios para cumplir con eficacia su labor inspectora.

2º) Que la potestad sancionadora en materia de seguridad y salud laboral, transferida también a la Junta, quedaba en realidad en manos de la Inspección, puesto que sólo a ella correspondía incoar el procedimiento sancionador mediante la formulación de actas de infracción.

Por Resolución del Ministerio de Trabajo de 15 de enero de 1986, se aprobó un Convenio de colaboración que intentó resolver todos esos escollos. Entre las medidas adoptadas se encontraban:

a) Que los órganos de la Junta de Andalucía **encomendarían** y **solicitarían** los servicios de la Inspección a través de los Jefes de las Unidades administrativas provinciales de la ITSS.

b) Que los órganos competentes de la Junta remitirían a esos Jefes provinciales de la Inspección un ejemplar de la totalidad de los partes de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales recabados.

c) Que los Jefes provinciales de la Inspección podrían requerir directamente de los Centros de Seguridad e Higiene en el Trabajo de la Junta, el desarrollo de las actuaciones técnicas previas o conjuntas a la propia actuación inspectora.

4º) El ejercicio de la potestad sancionadora en materia laboral quedó distribuido ya desde 1983 (Decreto 44/1983, de 23 de febrero), en función de la cuantía de las multas, en diversas instancias que, salvando avatares normativos y cambios de denominación, sigue mostrando la misma estructura. A saber: hasta 30.050€ el



Delegado Provincial de la Consejería de Empleo; hasta 90.151€ el Director General competente de la Consejería de Empleo; hasta 300.506€ el Consejero de Empleo; y hasta 601.012€ el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, que también podría acordar, de acuerdo con lo previsto en el art. 53 LPRL, la suspensión e incluso el cierre del centro de trabajo, cuanto concurrieran circunstancias de excepcional gravedad.

5º) Para entender el significado y trascendencia del traspaso a la Junta de los Gabinetes Técnicos Provinciales del INSHT, hay que tener en cuenta que dichos Gabinetes eran los órganos periféricos provinciales del INST, organismo autónomo creado por el RDL 36/1978 de Gestión Institucional, de 16 de noviembre, como órgano especializado de asesoramiento técnico adscrito al Ministerio de Trabajo, cuyo titular nombraba al Director de INSHT. Su estructura y competencias fueron fijadas por RD 577/1982, de 17 de marzo, en el mismo año en que se procedía al traspaso de los Gabinetes a la Junta de Andalucía. Como puede verse, este organismo autónomo aparece articulado en los siguientes órganos:

- Un Consejo General, órgano tripartito de representación con 13 representantes de los Sindicatos más representativos, 13 de las asociaciones empresariales y 13 de la Administración Pública.
- Dos Centros Nacionales que cumplen funciones delegadas por la Dirección, y que son el Centro Nacional de Información y Documentación y el Centro Nacional de Medios de Protección, ambos con sede en Sevilla.
- Cuatro Centros de Investigación y Asistencia Técnica, que son órganos territoriales con funciones de coordinación entre la Dirección y los Gabinetes Técnicos Provinciales aún no transferidos. Sus sedes están en Madrid (Galicia, Castilla-León, Castilla-La Mancha y Canarias), Barcelona (Cataluña, Valencia, Aragón y Baleares), Sevilla (Andalucía, Extremadura, Murcia, Ceuta y Melilla) y Bilbao (País Vasco, Cantabria, Asturias, Rioja y Navarra).

Pues bien, una vez completado el traspaso a la Junta de Andalucía de los medios materiales y humanos de los Gabinetes Técnicos Provinciales del INSHT, el Decreto 91/1983, de 6 de abril, que desarrollaba la estructura orgánica de las recién creadas *Delegaciones Provinciales de Trabajo y Seguridad Social*, creó a su vez los Centros de Seguridad e Higiene en el Trabajo, que existiría uno en cada provincia, dependiente del correspondiente Delegado Provincial de la Consejería. Su estructura orgánica quedó configurada por Orden de 16 de diciembre de 1985.

Segunda Fase (Adaptación a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales):

1º) La Comisión Interdepartamental se creó con base en lo dispuesto en el art. 11 LPRL, donde se planteó la necesidad de “coordinar las actuaciones de las administraciones competentes en materia laboral, sanitaria y de industria”. Se trata, pues, de un órgano de coordinación administrativa.



Eso hizo el Decreto 429/1996, de 3 de septiembre, constituyendo una comisión en la que quedaron integradas varias Consejerías (Gobernación, Trabajo e Industria, Obras Públicas y Transportes, Agricultura y Pesca, Educación y Ciencia y Medio Ambiente), demostrando así que se trata de una materia transversal que afecta a toda la Administración.

- 2ª) El Consejo Andaluz de Prevención de Riesgos Laborales es, por su parte, un órgano de participación institucional creado al amparo del art. 12 LPRL, donde se contempla la participación de empresarios y trabajadores en la gestión de la protección de la seguridad y salud laboral como un “principio básico de la política de prevención de riesgos laborales, a desarrollar por las Administraciones públicas competentes en los distintos niveles territoriales”.

A tal fin, el Decreto 277/1997, de 9 de septiembre, creó este órgano colegiado y tripartito, adscrito a la entonces *Consejería de Trabajo e Industria* e integrado por ocho representantes de la Junta, ocho representantes de los organismos sindicales más representativos y ocho representantes de las organizaciones empresariales más representativas. Entre sus funciones: Informar las líneas de actuación de la Junta de Andalucía, Proponer actuaciones concretas, etc.

- 3ª) En cumplimiento del deber de protección “de las Administraciones respecto del personal a su servicio”, establecido por el art. 14.1 LPRL, la Junta debía obligada, entre otros muchos deberes preventivos, a constituir los servicios de prevención regulados en el Capítulo IV LPRL. Y dado que ya se contaba con medios materiales y humanos adscritos a las Centros de Seguridad e Higiene en el Trabajo, no se dudó un instante en echar mano de ellos para constituir los servicios de prevención de la Junta.

Así, por Decreto 117/2000, de 11 de abril, se crearon los servicios de prevención de la Junta de Andalucía mediante el expediente de crear unas unidades administrativas específicas dentro de la estructura orgánica de los Centros de Seguridad e Higiene en el Trabajo para que actuaran como un servicio de prevención propio de la Junta de Andalucía; y todo ello sin perjuicio, se decía, de la tradicional funcionalidad de los Centros de Seguridad e Higiene en el Trabajo como órganos técnicos de la autoridad laboral con tareas de asesoramiento, formación e investigación en materia de seguridad y salud laboral, y con una importantísima labor de asistencia técnica a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de vigilancia y control de la normativa de prevención de riesgos laborales.

Con el fin, pues, de dar cumplimiento a las exigencias del Capítulo IV LPRL, se constituiría un Servicio de Prevención en cada provincia “con competencias en todos y cada uno de los centros de trabajo incluidos dentro de la organización de



la Administración autonómica, así como sobre el personal que preste sus servicios en dicho ámbito territorial y funcional". Cada Servicio de Prevención sería una unidad administrativa, dotada de medios suficientes y adecuados a sus cometidos, que dependerían directamente del Director del Centro de Seguridad e Higiene en el Trabajo al que se adscribiera, quien actuaría, asimismo, como Jefe del Servicio de Prevención.

Posteriormente, por Decreto 99/2002, de 5 de marzo, se procedía a la adaptación de los puestos de trabajo necesarios para cubrir las nuevas funciones preventivas y los Centros de Seguridad e Higiene en el Trabajo adquirirían la denominación de Centros de Prevención de Riesgos Laborales. Finalmente, la Orden de 30 de junio de 2003 desarrollaba pormenorizadamente la nueva organización y funcionamiento de los nuevos Centros de Prevención de Riesgos Laborales, quedando consolidada "la doble cualidad" de los mismos "como estructura organizativa de la actividad preventiva para los trabajadores públicos de la Junta de Andalucía", y "como órgano técnico de la autoridad laboral".

Se cumplía así con las exigencias de la LPRL a un coste mínimo (a un coste cero, en realidad), puesto que todo se solventaba con una adaptación de puestos de trabajo (ajuste de los perfiles profesionales) y con una mera modificación presupuestaria, pero sin invertir nada y con el riesgo de minimizar la originaria funcionalidad asesora de unos centros técnicos entre cuyas funciones se encontraban, según lo previsto en el art. 7 LPRL, nada más y nada menos que:

- La promoción de la prevención, mediante acciones de divulgación, formación e investigación en materia preventiva.
- El seguimiento de las actuaciones preventivas a realizar por las empresas.
- El seguimiento y control del cumplimiento de la normativa prevencionista.
- El asesoramiento técnico necesario a la ITSS.

Estos Centros adquirirían ahora una nueva funcionalidad como servicios de prevención que, al menos en relación con el personal empleado por la Junta de Andalucía, les ponía en una ambigua situación rayana en la esquizofrenia, puesto que por un lado tenían que actuar como sujetos encargados de hacer efectiva las obligaciones preventivas de la Junta de Andalucía respecto de dicho personal, mientras que por otra parte podrían verse en la necesidad de vigilarse a sí mismos en calidad de órgano técnico al servicio de la ITSS y con funciones de seguimiento y control del cumplimiento de la normativa preventiva por parte de la Junta de Andalucía. O sea, que actuaban por mandato del empleador cuando ejercían labores de servicios de prevención y con eventuales funciones de policía del propio empleador cuando se lo pidiera la ITSS.



Y este problema no queda plenamente solventado con la solución, adoptada por la Orden de 30 de junio de 2003, de diferenciar orgánicamente entre un Área de promoción y Estudios, a la que se encomendaba la función de órgano técnico de la Administración Andaluza, y un Área de Prevención Técnica, constituida como unidad técnica de actuación del Servicio de Prevención Propio de la Junta de Andalucía, puesto que ésta sección administrativa, como la propia norma prevé en su art. 8.d), será la que, a la postre, tenga que prestar el “asesoramiento técnico” que requiera la ITSS no ya para vigilar el cumplimiento de la normativa de prevención por parte de los empresarios, sino para controlar la actuación preventiva que dicha sección, en su calidad de servicio de prevención propio, “lleve a cabo en los centros de la Administración de la Junta de Andalucía”. Esta solución no hace sino trasladar el problema de sitio, puesto que, en definitiva, los cargos de Director del Centro de Prevención de Riesgos Laborales y Jefatura del Servicio de Prevención provincial de que se trate, recaen sobre la misma persona, que puede verse impelida a ser juez y parte al menos en relación con la seguridad y salud de los empleados públicos de la Junta de Andalucía.

- 4ª) Como ya dejamos indicado, uno de los principales problemas generados por el traspaso a la Junta de Andalucía de competencias en materia de prevención de riesgos laborales, vino de la mano de la compleja incardinación administrativa del servicio de Inspección de Trabajo y Seguridad Social. La solución de 1986 no hizo sino aflojar la punta del iceberg y la promulgación de la LPRL demandaba una más adecuada colaboración entre las diversas administraciones autonómicas y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para que ésta pudiera cumplir con eficacia las múltiples funciones prevencionistas que el art. 9.1 LPRL le encomendaba. Sobre todo teniendo en cuenta que entre dichas funciones se encontraba la de proponer “a la autoridad laboral competente la sanción correspondiente, cuando comprobase una infracción a la normativa sobre prevención de riesgos laborales” (art. 9.1.a) LPRL).

Pues bien, un primer intento de ajustar esa maquinaria administrativa vino de la mano del legislador estatal, que por Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, estableció un nuevo marco normativo de esta institución más acorde con el modelo constitucional de relaciones laborales y con la realidad jurídica del estado de las autonomías. A tal fin, la Ley 42/1997 configuró en su Capítulo II un nuevo modelo de organización del servicio de Inspección que, partiendo del principio de “concepción única e integral del sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social”, tenía que ser diseñado conjuntamente por la Administración General del Estado y la de las Comunidades Autónomas “que hayan recibido el traspaso de los servicios del Estado en materia de ejecución de la legislación laboral, en el ámbito de sus respectivas competencias” (art. 15.1).

De acuerdo con los postulados de la Ley 42/1997, el servicio de Inspección quedaba articulado, a nivel orgánico, en tres niveles territoriales:

- 1º) Una Autoridad Central de la ITSS que, por aplicación de lo dispuesto en el art. 4 del Convenio número 81 de la OIT, era un órgano del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (arts. 15.1 y 18).



- 2º) Unas Comisiones Territoriales en materia e Inspección de Trabajo y Seguridad Social, cuya composición, régimen de funcionamiento y cometidos serían determinados mediante acuerdos bilaterales entre la Administración General del estado y cada una de las Comunidades Autónomas competentes en materia de ejecución de la legislación laboral (art. 17.1).
- 3º) Unas Inspecciones Provinciales agrupadas en cada Comunidad Autónoma (art. 15.2).

A nivel jerárquico y desde una perspectiva orgánica, el remozado servicio de Inspección seguiría dependiendo, pues, de la Autoridad Central como hasta entonces (art. 18.2), pero su actuación quedaba expresamente sometida a una doble dependencia funcional: “de la Administración General del Estado o de la respectiva Comunidad Autónoma, según la titularidad competencial que cada una posea en función de la materia sobre la que recaiga cada actuación” (arts. 18.2 y 19.2).

Tres años después de la entrada en vigor de la Ley 42/1997, la Junta de Andalucía y la Administración General del Estado suscribieron, por Orden de 18 de octubre de 2000, el Acuerdo Bilateral que daba vida a la Comisión Territorial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en Andalucía, órgano que estaba llamado a solventar los problemas de descoordinación técnica en materia de prevención de riesgos laborales hasta entonces observado, puesto que el mismo quedaba configurado como un “órgano colegiado para la cooperación y colaboración mutua de la Administración General del Estado y de la Comunidad Autónoma de Andalucía”, entre cuyas funciones estaba, singularmente, la de definir “los supuestos en que la Inspección de trabajo y Seguridad Social haya de disponer de la colaboración técnica y pericial de los servicios técnicos de Prevención de Riesgos Laborales de los Centros de Seguridad e Higiene en el Trabajo, incluso con constitución de equipos de inspectores y miembros de dichos Servicios, si así se estimase”.

Esta Comisión estaría presidida por el Consejero de Empleo y la integrarían cuatro miembros de cada Administración implicada: el Delegado del Gobierno en Andalucía, la Autoridad Central de la ITSS, y sendos representantes del INSHT y de la TGSS, por parte de la Administración General del Estado; y tres miembros de la Consejería de Empleo más el propio titular de la Consejería, por parte de la Junta de Andalucía. La labor de Secretario sería ejercida por el Director Territorial de la ITSS en Andalucía, funcionario del Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social a designar por el Subsecretario de Trabajo y Asuntos Sociales a propuesta conjunta del Consejero de Empleo y de la Autoridad Central de la ITSS.

Las Jefaturas de las Inspecciones Provinciales serían desempeñadas por funcionarios del antedicho Cuerpo a designar por el Subsecretario de Trabajo a propuesta de la Autoridad Central y previa consulta al Consejero de Empleo.



Tercera Fase (Priorización de la Seguridad y Salud Laboral):

O al menos eso es lo que se deduce del II Plan General para la Prevención de Riesgos Laborales en Andalucía 2003-2008, aprobado el 16 de junio de 2003 en el marco del V Acuerdo de Concertación Social de Andalucía, alcanzado entre el Gobierno andaluz y los agentes económicos y sociales más representativos a nivel autonómico (Confederación de Empresarios de Andalucía, UGT y CC.OO). En dicho Plan se analizaba el estado de la cuestión en Andalucía y se proyectaban 130 acciones, agrupadas en 9 objetivos, que tenían como finalidad la promoción de la salud laboral, la reducción de la siniestralidad laboral y la mejora de las condiciones de trabajo.

1º) Entre esos objetivos se encontraba la reestructuración de la *Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico* de modo que la estrategia preventiva pasara a un primer plano en la vertebración orgánica de dicha Consejería, lo que sería efectuado por Decreto 203/2004, de 11 de mayo, por el que se establecía la estructura orgánica de la nueva Consejería de Empleo. Aprovechando el traspaso a la Junta de Andalucía de las políticas activas de empleo y la paralela creación del SAE, el preámbulo de la norma se plantea como finalidad primordial del Gobierno andaluz no ya sólo la creación de empleo sino también la de un empleo de más calidad, lo cual no puede obtenerse, dice, "si el trabajo no se presta en unas condiciones idóneas de seguridad y salud laboral". En pos de esa meta se crea, dentro de la Consejería de Empleo, una Dirección General específica en materia de prevención de Seguridad y Salud Laboral, con lo que por vez primera en la historia de la Junta de Andalucía, la política de prevención de riesgos laborales pasa a tener autonomía propia a nivel orgánico, desgajándose incluso de la Dirección General de Trabajo donde había estado residenciada desde 1982.

2º) A esa nueva Dirección General especializada se le encomendaba la coordinación de los ocho Centros de Prevención de Riesgos Laborales, así como la dirección, control y tutela del Instituto Andaluz de Prevención de Riesgos Laborales (IAPRL) novedoso organismo autónomo creado por Ley 10/2006, de 26 de diciembre, por la que se venía a dar cumplimiento a otra de las numerosas previsiones del Plan General de 2003.

A diferencia de la Comisión Interdepartamental de Seguridad y Salud laboral, que es un órgano de coordinación administrativa, y a diferencia también del Consejo Andaluz de Prevención de Riesgos Laborales, que es un órgano de participación institucional, este nuevo organismo autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propios, aparece configurado como un órgano técnico especializado en materia preventiva que tiene como finalidad el fomento de la cultura preventiva en Andalucía, "el análisis y estudio de las condiciones de seguridad y salud laborales, así como la promoción y apoyo de la mejora de las mismas, con especial atención a las pequeñas y medianas empresas, a los trabajadores autónomos y a los sectores de mayor riesgo" (art. 3.1).



O sea, que tiene exactamente el mismo objetivo que el INSHT, como puede comprobarse con la lectura del art. 8.1 LPRL, y si seguidamente comparamos las funciones concretas encomendadas a uno y otro organismo por sus respectivas leyes reguladoras, pronto llegamos a la conclusión de que el IAPRL se arroga a nivel autonómico, cuando menos, las competencias que el art. 8.2.b) LPRL atribuye a nivel nacional al INSHT, lo que unido a la obsolescencia del 8.2.c) LPRL, reduciría la funcionalidad del INSHT a una mera labor de asesoramiento normativo a nivel nacional y de colaboración técnica de ámbito internacional. Y algo similar sucede en materia de coordinación administrativa, puesto que el art. 4 de la Ley 10/2006 viene a arrogarse también gran parte de las funciones que a este respecto atribuye al INSHT el art. 8.2 LPRL.

Art. 8 LPRL.

1. El Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo es el órgano científico técnico especializado de la Administración General del Estado que tiene como misión el análisis y estudio de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, así como la promoción y apoyo a la mejora de las mismas. Para ello establecerá la cooperación necesaria con los órganos de las Comunidades Autónomas con competencias en esta materia.

El Instituto, en cumplimiento de esta misión, tendrá las siguientes funciones:

- a) Asesoramiento técnico en la elaboración de la normativa legal y en el desarrollo de la normalización, tanto a nivel nacional como internacional.
- b) Promoción y, en su caso, realización de actividades de formación, información, investigación, estudio y divulgación en materia de prevención de riesgos laborales, con la adecuada coordinación y colaboración, en su caso, con los órganos técnicos en materia preventiva de las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus funciones en esta materia.
- c) Apoyo técnico y colaboración con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el cumplimiento de su función de vigilancia y control, prevista en el artículo 9 de la presente Ley, en el ámbito de las Administraciones públicas.
- d) Colaboración con organismos internacionales y desarrollo de programas de cooperación internacional en este ámbito, facilitando la participación de las Comunidades Autónomas.
- e) Cualesquiera otras que sean necesarias para el cumplimiento de sus fines y le sean encomendadas en el ámbito de sus competencias, de acuerdo con la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo regulada en el artículo 13 de esta Ley, con la colaboración, en su caso, de los órganos técnicos de las Comunidades Autónomas con competencias en la materia.

2. El Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, en el marco de sus funciones, velará por la coordinación, apoyará el intercambio de información y



las experiencias entre las distintas Administraciones públicas y especialmente fomentará y prestará apoyo a la realización de actividades de promoción de la seguridad y de la salud por las Comunidades Autónomas.

Asimismo, prestará, de acuerdo con las Administraciones competentes, apoyo técnico especializado en materia de certificación, ensayo y acreditación.

3. En relación con las Instituciones de la Unión Europea, el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo actuará como centro de referencia nacional, garantizando la coordinación y transmisión de la información que deberá facilitar a escala nacional, en particular respecto a la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo y su Red.
4. El Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo ejercerá la Secretaría General de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, prestándole la asistencia técnica y científica necesaria para el desarrollo de sus competencias.

Art. 3 Ley 10/2006.

1. El Instituto Andaluz de Prevención de Riesgos Laborales tiene como fines generales fomentar la cultura preventiva en Andalucía, el análisis y estudio de las condiciones de seguridad y salud laborales, así como la promoción y apoyo de la mejora de las mismas, con especial atención a las pequeñas y medianas empresas, a los trabajadores autónomos y a los sectores de mayor riesgo.
2. El Instituto Andaluz de Prevención de Riesgos Laborales, para el cumplimiento de sus fines generales, tendrá las siguientes funciones:
 - a) El fomento de la cultura preventiva en el ámbito laboral en Andalucía, así como la difusión y enriquecimiento de la misma.
 - b) El análisis y el estudio de las condiciones de trabajo relativas a la seguridad y salud laborales en Andalucía, sin perjuicio de las atribuidas a la Administración competente en materia de prevención de riesgos laborales.
 - c) El análisis y el estudio de la siniestralidad laboral, con referencia a la accidentalidad y a las enfermedades profesionales.
 - d) La realización de actividades de formación en materia de prevención de riesgos laborales, así como la implantación de programas de formación en sectores productivos, con especial atención a las pequeñas y medianas empresas y los colectivos en situación de mayor riesgo, así como a los trabajadores autónomos.
 - e) La organización de campañas de difusión de la cultura de la prevención en el ámbito laboral entre empresas y personas trabajadoras.

- f) La creación de foros de encuentro de los agentes implicados en seguridad y salud laborales, para debates, propuestas y consultas.
- g) La realización de acciones de información y asesoramiento en materia de prevención de riesgos laborales en sectores productivos, con especial atención a las pequeñas y medianas empresas y los colectivos en situación de mayor riesgo, así como a los trabajadores autónomos.
- h) El establecimiento de canales de estudio e investigación que sirvan de soporte a la política pública andaluza de seguridad y salud laborales.
- i) El apoyo de iniciativas y programas de interés social en materia de seguridad y salud laborales.
- j) El seguimiento de la incidencia de las enfermedades profesionales en Andalucía.
- k) La divulgación de recomendaciones de carácter técnico.
- l) La formación de nuevos empresarios.
- m) Cualquiera otra que, por su naturaleza o finalidad, pudiera o debiera ser asumida por el mismo.
- n) Las restantes que puedan serle atribuidas por la normativa aplicable.

Art. 4. Régimen de colaboración.

El Instituto Andaluz de Prevención de Riesgos Laborales podrá prestar colaboración en materias propias de su competencia a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social así como al Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, a los centros de prevención de riesgos laborales dependientes de la consejería competente en materia de empleo, a las restantes consejerías, en especial a la consejería competente en materia de salud, y a los organismos de la Administración de la Junta de Andalucía, a los sindicatos y a las organizaciones empresariales y a los institutos y órganos técnicos competentes en materia de prevención de riesgos laborales dependientes de otras Comunidades Autónomas, así como a cualesquiera otras entidades públicas o privadas.

En definitiva, si las demás Comunidades Autónomas acaban asumiendo, como cabe prever, estas mismas funciones preventivas, el INSHT ha de experimentar a no mucho tardar una transformación radical que acomode su funcionalidad a la nueva realidad autonómica en materia de prevención de riesgos laborales.

- 3º) La creación de la Comisión Territorial de la ITSS en Andalucía, al amparo de la Ley 42/1997, de Ordenación de la ITSS, tampoco logró poner fin a los problemas que el servicio de Inspección tenía a la hora de disponer de la colaboración técnica



y pericial del personal de los servicios técnicos de los Centros de Prevención de Riesgos Laborales. Tuvo que ser de nuevo el legislador estatal el que intentara limar las aristas de esta espinosa cuestión, afín a todo el territorio nacional, con la modificación de la LPRL por Ley 54/2003, de 25 de diciembre, por la que se daba una nueva redacción al art. 9.2 LPRL.

En la versión precedente, el art. 9.2 LPRL se limitaba a contemplar la posibilidad con la que contaban la Administración General del Estado y las diversas Administraciones autonómicas, en sus respectivos ámbitos de competencia, de adoptar las medidas que fueran necesarias para garantizar la colaboración pericial y el asesoramiento técnico que la ITSS precisara en su labor de vigilancia y control de la normativa de prevención de riesgos laborales, explicitando que a nivel nacional esa función de función de apoyo y colaboración con la ITSS sería ejercida por el INSHT.

Ante el más que evidente fracaso de ese deseable objetivo, el legislador impondrá ahora la necesidad de adoptar esas medidas de colaboración con la ITSS, para lo cual se les exigirá asimismo a las Administraciones públicas competentes la elaboración de planes de actuación en sus respectivos ámbitos competenciales que contribuyan al desarrollo de las actuaciones preventivas de las empresas. Ese “varapalo” encubierto a las diversas Administraciones autonómicas, sería compensado no obstante con una medida de gran calado que éstas venían demandando desde hacía tiempo: la posibilidad de que “los funcionarios públicos de las citadas Administraciones que ejerzan labores técnicas en materia de prevención de riesgos laborales”, o sea los funcionarios técnicos de los Centros de Prevención de Riesgos Laborales, desempeñaran “funciones de asesoramiento, información y comprobatorias de las condiciones de seguridad y salud en las empresas y centros de trabajo, con el alcance señalado en el apartado 3 de este artículo y con la capacidad de requerimiento a que se refiere el artículo 43 de esta Ley”.

O sea, que se otorgaba a los Técnicos de los Centros de Prevención de Riesgos Laborales las mismas funciones que tradicionalmente se habían venido reservando a los Inspectores de Trabajo, quienes gozaban de esa potestad fiscalizadora pero que carecían, salvo honrosas excepciones, de la cualificación técnica suficiente para ejercitarlas por sí mismos en materia de prevención de riesgos laborales. Y no solo eso, sino que a dichos técnicos se les confería además la facultad de requerimiento que el art. 43 LPRL había reservado, *ex origine*, a los Inspectores de Trabajo, de modo que los técnicos de la Junta de Andalucía también podrían ahora requerir a los empresarios para que subsanaran las deficiencias observadas en sus actos de comprobación, comunicándose por escrito al empresario las anomalías detectadas con indicación del plazo para su subsanación. El incumplimiento de dicho requerimiento por parte del empresario habilitaba al técnico actuante, en caso de constituir una infracción administrativa, a remitir informe a la ITSS, en el que se recogieran los hechos comprobados, para que ésta procediera a levantar acta de infracción si así procediera. Por lo demás, los hechos constatados por el



técnico actuante gozarían asimismo de la presunción de certeza que la disposición adicional cuarta, apartado 2, de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, venía atribuyendo en exclusiva a los funcionarios de la ITSS.

Versión original del art. 9.2 LPRL.

2. La Administración General del Estado y, en su caso, las Administraciones autonómicas, podrán adoptar las medidas precisas para garantizar la colaboración pericial y el asesoramiento técnico necesarios a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en sus respectivos ámbitos de competencia.

En el ámbito de la Administración General del Estado, el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo apoyará y colaborará con la Inspección de trabajo y Seguridad Social en el cumplimiento de sus funciones de vigilancia y control previstas en el apartado anterior.

Versión actual del art. 9 LPRL.

2. Las Administraciones Generales del Estado y de las comunidades autónomas adoptarán, en sus respectivos ámbitos de competencia, las medidas necesarias para garantizar la colaboración pericial y el asesoramiento técnico necesarios a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que, en el ámbito de la Administración General del Estado serán prestados por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo.

Estas Administraciones públicas elaborarán y coordinarán planes de actuación, en sus respectivos ámbitos competenciales y territoriales, para contribuir al desarrollo de las actuaciones preventivas en las empresas, especialmente las de mediano y pequeño tamaño y las de sectores de actividad con mayor nivel de riesgo o de siniestralidad, a través de acciones de asesoramiento, de información, de formación y de asistencia técnica.

En el ejercicio de tales cometidos, los funcionarios públicos de las citadas Administraciones que ejerzan labores técnicas en materia de prevención de riesgos laborales a que se refiere el párrafo anterior, podrán desempeñar funciones de asesoramiento, información y comprobatorias de las condiciones de seguridad y salud en las empresas y centros de trabajo, con el alcance señalado en el apartado 3 de este artículo y con la capacidad de requerimiento a que se refiere el artículo 43 de esta Ley, todo ello en la forma que se determine reglamentariamente.

Las referidas actuaciones comprobatorias se programarán por la respectiva Comisión Territorial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social a que se refiere el artículo 17.2 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la



Inspección de Trabajo y Seguridad Social para su integración en el plan de acción en Seguridad y Salud Laboral de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

3. Cuando de las actuaciones de comprobación a que se refiere el apartado anterior, se deduzca la existencia de infracción, y siempre que haya mediado incumplimiento de previo requerimiento, el funcionario actuante remitirá informe a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en el que se recogerán los hechos comprobados, a efectos de que se levante la correspondiente acta de infracción, si así procediera.

A estos efectos, los hechos relativos a las actuaciones de comprobación de las condiciones materiales o técnicas de seguridad y salud recogidos en tales informes gozarán de la presunción de certeza a que se refiere la disposición adicional cuarta, apartado 2, de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

4. Las actuaciones previstas en los dos apartados anteriores, estarán sujetas a los plazos establecidos en el artículo 14, apartado 2, de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

(Que dice lo siguiente: Cuando iniciada visita de inspección no fuese posible su prosecución y finalización por no aportar el sujeto a inspección los antecedentes o documentación solicitados, la actuación proseguirá en virtud de requerimiento para su aportación en la forma indicada en el número anterior. Las actuaciones comprobatorias no se dilatarán por espacio de más de nueve meses, salvo que la dilación sea imputable al sujeto a inspección; y, asimismo, no se podrán interrumpir por más de tres meses. Las comprobaciones efectuadas en una actuación inspectora tendrán el carácter de antecedente para las sucesivas).

Esas previsiones de la Ley 54/2003 fueron desarrolladas, a nivel estatal, por RD 689/2005, de 10 de junio, que modificaba el RD 138/2000, de 4 de febrero, por el que se aprobó el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección De Trabajo y Seguridad Social, y, a nivel autonómico, por el Decreto 189/2006, de 31 de octubre, por el que se regulaba el procedimiento de habilitación del personal de la Junta de Andalucía para el desempeño de funciones comprobatorias en colaboración con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Para poder habilitarse en la ejecución de funciones comprobatorias será necesario:

- Estar desempeñando labores técnicas en prevención de riesgos laborales en los Centros de Prevención de Riesgos Laborales de la Consejería.
- Pertenece a cuerpos de los grupos A o B.
- Contar con la titulación universitaria y la formación mínima para ejercer funciones de nivel superior en las disciplinas preventivas de Medicina del Trabajo, Seguridad en el Trabajo, Higiene Industrial, Ergonomía y Psicología Aplicada.



La resolución de habilitación tiene un ámbito de actuación provincial y un período de validez de dos años, prorrogable automáticamente por años completos, salvo acuerdo expreso de no renovación.

Visto lo visto, cuando a fecha 19 de marzo de 2007, fue aprobado el nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía por Ley Orgánica 2/2007, las competencias de la Junta de Andalucía en materia de prevención de riesgos laborales ya estaban bastante consolidadas, hasta el punto de haberse llegado, prácticamente, hasta el límite de lo permisible desde una perspectiva constitucional. ¿Qué podía añadir pues el nuevo Estatuto de Autonomía al panorama descrito?.

Pues bien, a diferencia de lo que sucede en la Constitución Española de 1978, donde sólo se alude al derecho a la seguridad y salud laboral como de pasada en el art. 40.2, el Estatuto de Autonomía andaluz lo menciona hasta en cinco ocasiones:

- 1º) Considerándolo como uno de los objetivos básicos de la Comunidad Autónoma (art. 10.3.1º). Pero no como un objetivo cualquiera y aisladamente considerado sino como un medio necesario para la consecución de otros fines constitucionales de carácter nuclear como son la libertad, la igualdad y la participación ciudadanas contemplados en el art. 9.2 CE.
- 2º) Dándole le reconocimiento de principio rector de las políticas públicas (art. 37.1.10º), tal como hace el art. 40.2 CE, aunque con un término mucho más rotundo, puesto que el mandato dirigido a los poderes públicos no sólo consiste en “velar” por la seguridad e higiene sino que se les conmina a “alcanzar” los principios básicos establecidos en el art. 10, entre los que se encuentra, como sabemos, la salvaguarda de la seguridad y salud laboral, mediante las técnicas de prevención de riesgos laborales.
- 3º) Asumiendo plenas competencias ejecutivas en materia de prevención de riesgos laborales y seguridad en el trabajo (art. 63.1.4º). A diferencia de lo que sucedía en el Estatuto de Autonomía de 1981, donde la Comunidad Autónoma asumía en bloque, tal como le autorizaba el art. 149.1.7ª CE, la ejecución de la legislación del Estado en materia laboral, el Estatuto actual disecciona lo laboral en diversos campos de actuación para arrogarse competencias ejecutivas sobre los mismos de forma individualiza, lo que no supone más que la culminación de la efectividad de lo dispuesto en el art. 149.1.7º CE y el cierre del marco competencial andaluz en este ámbito.

En íntima relación con lo anterior se encuentra, asimismo, lo establecido en el art. 63.2 del nuevo Estatuto de Autonomía, donde se indica que “corresponde a la Junta de Andalucía la competencia ejecutiva sobre la función pública inspectora en todo lo previsto en el apartado anterior. A tal efecto, los funcionarios de los cuerpos que realicen dicha función dependerán orgánica y funcionalmente de la Junta de Andalucía”. ¿Contradice ello el texto constitucional?: en modo alguno, a



nuestro juicio, puesto que la vigilancia y control de las condiciones de trabajo es una facultad fiscalizadora esencial sin la que no estarían completas las competencias ejecutivas de la Junta de Andalucía en materia laboral, máxime si tenemos en cuenta que es una pieza clave en el ejercicio de la potestad sancionadora atribuida a la Junta de Andalucía desde 1982. Otra cosa es que pueda chocar con las previsiones de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la ITSS, pero ello puede representar como mucho un conflicto de legalidad ordinaria que ha de ceder, por exigencias constitucionales, a favor de las atribuciones competenciales de la Junta de Andalucía.

4º) Otorgándole la doble condición de principio y objetivo de política económica (art. 157.4).

5º) Atribuyéndole la consideración de instrumento de política social para combatir la siniestralidad laboral.

O sea, que el nuevo Estatuto de Autonomía añada algo más que mera literatura a las competencias de la Junta de Andalucía en materia de seguridad y salud laboral, puesto que fundamenta, enmarca, perfila y completa las competencias autonómicas en este ámbito. Ahora bien, conviene tener en cuenta que la Junta de Andalucía sólo tiene competencias ejecutivas al respecto, por lo que poco más va a poder incidir sobre la plena consecución de unos niveles óptimos de seguridad y salud laboral en la medida en que la elaboración de la legislación sustantiva de prevención de riesgos laborales es competencia exclusiva del Estado, y en las deficiencias del actual marco normativo es donde se encuentra, a nuestro juicio, una de las principales causas de los elevados índices de siniestralidad laboral que aún nos caracterizan.



LA POLÍTICA AUTONÓMICA DE EMPLEO

Miguel Rodríguez-Piñero Royo

Catedrático de Derecho del Trabajo.

Universidad de Huelva

Sumario

1. **Presentación**
2. **La política de empleo como una política multinivel**
3. **El compromiso de Andalucía con el empleo**
4. **Aspectos generales de la política de empleo en el Estatuto de Autonomía de Andalucía**
5. **Contenidos de las políticas de empleo**
6. **Políticas de empleo de calidad**
7. **Políticas de empleo para colectivos particulares**
8. **La inserción por el empleo**
9. **Conclusiones: una política coherente, aunque confusa**



1. Presentación

No debe existir ninguna duda sobre la prioridad que el empleo ha tenido y sigue teniendo para la Comunidad Autónoma de Andalucía, como realidad nacional y como institución de autogobierno. Para los andaluces el paro, pero también la precariedad laboral, la emigración, los desequilibrios territoriales, constituyen auténticos problemas reales, con consecuencias devastadoras sobre la calidad de vida y las expectativas de futuro. En un Estatuto que pretende actualizarse y dar respuesta a las preocupaciones y necesidades de los andaluces, un alto grado de atención al empleo, con un fuerte compromiso para los poderes públicos, era de esperar. A fin de cuentas todo el proceso de reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía (en adelante EAA) no pretende más que *“conseguir un Estatuto para el siglo XXI, un instrumento jurídico que impulse el bienestar, la igualdad y la justicia social, dentro del marco de cohesión y solidaridad que establece la Constitución”* (Exposición de Motivos EAA).

Esta apuesta por una política de empleo autonómica no es, por otra parte, sorprendente, toda vez que ésta se ha convertido en un aspecto esencial de la actuación de la mayor parte de los poderes públicos, hasta tal punto que cada uno de éstos desarrolla, en mayor o menor medida, una política con este objetivo. La acumulación de iniciativas, actuaciones y recursos de distintas entidades públicas a todos los niveles constituye, de hecho, una de sus señas de identidad en el siglo XXI. Lo que se ha visto incrementado por las nuevas estrategias en este campo, que enfatizan el papel de las administraciones territoriales inferiores, por resultar más eficientes para el logro de los objetivos que se pretenden en el mercado de trabajo. Este dato resulta especialmente relevante cuando nos encontramos en un país con una estructura territorial compleja y descentralizada, en el que se han producido importantes repartos de competencias entre los distintos niveles de los poderes públicos; y en el que, además, la política de empleo ha tenido un marcado protagonismo en las últimas décadas, como consecuencia de los graves desequilibrios y desajustes en nuestro mercado de trabajo.

El artículo 1 de la Ley 56/2003, de Empleo, recoge muy bien este planteamiento, al afirmar que *“la política de empleo es el conjunto de decisiones adoptadas por el Estado y las comunidades autónomas”*, para añadir que ésta *“se desarrollará, dentro de las orientaciones generales de la política económica, en el ámbito de la estrategia coordinada para el empleo regulada por el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea”*, y que estas políticas –ya en su artículo 4–, *“deberán tener en cuenta su dimensión local para ajustarlas a las necesidades del territorio, de manera que favorezcan y apoyen las iniciativas de generación de empleo en el ámbito local”*. Una política multinivel, en el que junto a sistemas de coordinación entre los distintos ámbitos encontramos desarrollos paralelos, con una acumulación de iniciativas para colectivos especiales de trabajadores¹.

A esta concepción multinivel ha contribuido sin duda la Unión Europea, que por un lado ha desarrollado una política de empleo propia, usando el método abierto de coordinación, y por otro lado ha atribuido a distintas autoridades nacionales un papel relevante en su desarrollo². Así, la misma Unión Europea que ha puesto énfasis en el papel de las administraciones locales y regionales en la promoción del empleo, pero a la vez ha establecido un marco normativo del que se derivan importantes obligaciones para los Estados miembros, verdaderos protagonistas de la coordinación de las políticas de empleo.

1 Un análisis completo del papel de las distintas administraciones en este campo en CRUZ VILLALÓN & GOMEZ GORDILLO, “Las políticas de empleo en sus diversos ámbitos: comunitario, nacional y autonómico”, *Temas Laborales*, nº 61, 2001; también C. MOLINA NAVARRETE (coord.), “Empleo y mercado de trabajo: nuevas demandas, nuevas políticas, nuevos derechos”, *Monografías de Temas Laborales*, Sevilla, 2005; y J. CABEZA PEREIRO, “Estrategia europea, estado autonómico y política de empleo”, en ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, XVIII Congreso Nacional, Laborum, Murcia, 2007, pg. 9.

2 En general sobre esta política, J.M. MORALES ORTEGA, *La comunitarización del empleo: su recepción por parte del Reino de España*, Sevilla, 2003; M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, “Aproximación a la política de empleo de la Unión Europea”, en M.F. FERNÁNDEZ LÓPEZ (dir.), “Política Social Europea y Comunidades Autónomas”, *Monografías de Temas Laborales*, Sevilla, 2007; F. NAVARRO NIETO, *El tratamiento de la política de empleo en la Unión Europea*, CES, Madrid, 2000; CASTELLANO BURGUILLOS & RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, “La política de empleo de la Unión Europea”, *Trabajo*, nº 10, 2000.

Siendo esto cierto de forma general, probablemente en el caso andaluz se dan ciertos factores que incrementan aún más el compromiso de la Comunidad Autónoma con las políticas de empleo. No hace falta comentar la especial incidencia del desempleo y de la segmentación en nuestro mercado de trabajo. En nuestra experiencia autonómica, ha sido a través de medidas de fomento del empleo, que se hicieron encajar en las escasas competencias originarias de la Comunidad Autónoma³, como se comenzaron a desarrollar una administración laboral y un espacio de relaciones laborales propio⁴. Sea como fuere, lo cierto es que la Comunidad Autónoma de Andalucía ha puesto al empleo como un objetivo central de sus políticas públicas, y que esta decisión se ha traducido en un aparato institucional, un conjunto normativo y una atribución de recursos de grandes dimensiones⁵. No es de extrañar por ello que en el EAA esta política reciba un tratamiento destacado, que requiere en consecuencia una atención igualmente detallada.

Para estudiar esta política resulta oportuno a nuestro juicio distinguir dos planos o niveles de estudio, uno más amplio que el otro. Un primer plano es el del tratamiento que recibe el empleo, en general, dentro del conjunto del Estatuto; y uno segundo sería el de las políticas de empleo en sentido estricto. Porque, como veremos inmediatamente, no es posible realizar una equiparación entre estas políticas y aquellos objetivos. En el método de ordenación de los poderes públicos y derechos ciudadanos que en el EAA se utiliza ambos planos se separan.

2. El compromiso de Andalucía con el empleo

El punto de partida para el análisis del tratamiento del mercado de trabajo en el EAA es la prioridad que recibe el empleo en el conjunto de éste⁶. El artículo 10.3 EAA señala como objetivo básico para el ejercicio de sus poderes, el primero de todos, *“la consecución del pleno empleo estable y de calidad en todos los sectores de la producción, con singular incidencia en la salvaguarda de la seguridad y salud laboral, la conciliación de la vida familiar y laboral y la especial garantía de puestos de trabajo para las mujeres y las jóvenes generaciones de andaluces”*. Se mezclan en esta previsión objetivos de política

-
- 3 En extenso F. PÉREZ AMORÓS, “Competencias de las Comunidades Autónomas en materia laboral. Especial consideración en materia de política de empleo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1986, nº 26
 - 4 M.R. ALARCÓN CARACUEL, La política de fomento del empleo de las Comunidades Autónomas, en AA.VV., “III Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales”, Jerez de la Frontera, 1985; R. QUESADA SEGURA, “Desarrollo y ejecución de la política de fomento del empleo por la Administración Autonómica Andaluza”, en AA.VV., “Veinte años de relaciones laborales en Andalucía”, Monografías de Temas Laborales, Sevilla, 2003.
 - 5 Somos, de hecho, una de las pocas Comunidades Autónomas españolas en las que existe una Consejería de Empleo, con esta denominación; lo corriente es que los departamentos autonómicos competentes no hagan referencia al empleo en su nombre, o éste aparezca junto con otros contenidos.
 - 6 Un completo estudio de este tratamiento en J.L. MONEREO PÉREZ, “La distribución de competencias en el Estado Social Autonómico en materia de políticas de empleo e inmigración”, en C. MOLINA NAVARRETE (dir.), “La dimensión laboral de los nuevos Estatutos de Autonomía”, Monografías de Temas Laborales, Sevilla, 2007, pg. 145 sigts.



de empleo, relacionados con el funcionamiento del mercado de trabajo, con otros que tradicionalmente se han considerado más bien laborales, vinculados al desarrollo de la relación de trabajo. Los directamente vinculados con el mercado serían, traducidos al lenguaje tradicional del Derecho del Empleo⁷, el pleno empleo y la atención prioritaria a algunos colectivos específicos del mercado de trabajo, en concreto mujeres y jóvenes.

Otros objetivos básicos de la Comunidad imponen condicionantes a las políticas de empleo de la Junta de Andalucía:

- en el apartado 6 del artículo 10.3 se indica que uno de los objetivos básicos de la Junta de Andalucía será *“la creación de las condiciones indispensables para hacer posible el retorno de los andaluces en el exterior que lo deseen y para que contribuyan con su trabajo al bienestar colectivo del pueblo andaluz”*; lo que supone, debe suponer al menos, el diseño de políticas de empleo orientadas hacia el colectivo de trabajadores andaluces emigrados, que les aseguren oportunidades de empleo que faciliten su regreso; nótese que se habla expresamente de retornar para trabajar, y no para el disfrute de su jubilación;
- en el apartado 13 de este mismo artículo se fija como objetivo el de *“la modernización, la planificación y el desarrollo integral del medio rural en el marco de una política de reforma agraria, favorecedora del crecimiento, el pleno empleo, el desarrollo de las estructuras agrarias y la corrección de los desequilibrios territoriales, en el marco de la política agraria comunitaria y que impulse la competitividad de nuestra agricultura en el ámbito europeo e internacional.”* El pleno empleo se fija de nuevo como objetivo, esta vez para las intervenciones autonómicas en el ámbito rural;
- en el apartado 14 del artículo 10.3 se señala como objetivo *“la cohesión social, mediante un eficaz sistema de bienestar público, con especial atención a los colectivos y zonas más desfavorecidos social y económicamente, para facilitar su integración plena en la sociedad andaluza, propiciando así la superación de la exclusión social”*;
- en el 16 se fija como objetivo *“la integración social, económica y laboral de las personas con discapacidad”*, lo que debe traducirse, entre otras cosas, en políticas de empleo para este colectivo;
- en el 17 se señala el de *“la integración social, económica, laboral y cultural de los inmigrantes en Andalucía”*, con el mismo resultado respecto de este grupo de trabajadores;

De esta manera, del artículo 10.3 se desprende que se impone a la Junta que tenga en cuenta, en todas sus actuaciones, los objetivos de pleno empleo y de incentivo al em-

7 El lenguaje del EAA no se corresponde en muchos casos con el que es habitual en el Derecho y en las políticas públicas; en este caso, por ejemplo, se habla de “especial garantía de puestos de trabajo para las mujeres y las jóvenes generaciones de andaluces”. Por “especial garantía” debemos entender, al menos así lo creemos, no unas medidas de estabilidad en el empleo, como podría pensarse, sino en medidas para favorecer su ocupación, sin llegar a establecer una especie de “oferta pública de puestos de trabajo para estos colectivos”. Por “jóvenes generaciones de andaluces” hay que entender, obviamente, trabajadores jóvenes.



pleo de ciertos colectivos con especiales dificultades en el mercado de trabajo; colectivos que, según este precepto, incluyen a los discapacitados, los jóvenes, las personas en situación de exclusión social y los residentes en el mundo rural. La centralidad del empleo, fenómeno éste del que se viene hablando hace tiempo para predicarla primero del Derecho del Trabajo en su conjunto, después de la política social comunitaria, aparece con rotunda claridad en el EAA.

Las políticas de la Junta deberán en general guiarse por unos principios básicos, como vimos, que igualmente se relacionan con el mercado de trabajo; entre éstos debemos destacar algunos, como:

- 1.º La prestación de unos servicios públicos de calidad, lo que se aplica a los servicios de empleo autonómicos de Andalucía.
- 5.º La autonomía y la integración social y profesional de las personas con discapacidad.
- 8.º La integración de los jóvenes en la vida social y laboral.
- 9.º La integración laboral, económica, social y cultural de los inmigrantes.
- 10.º El empleo de calidad, la prevención de los riesgos laborales y la promoción en el trabajo.
- 11.º La plena equiparación laboral entre hombres y mujeres.
- 13.º El fomento de la capacidad emprendedora.

Finalmente, y dentro ya del Título VI, el artículo 157.3 establece los principios que deben regir la política económica de Andalucía, y entre éstos se encuentran *“el pleno empleo, la calidad en el trabajo y la igualdad en el acceso al mismo”*, y la cohesión social.

El análisis de todas estas referencias, reiterativas y no siempre coincidentes, nos ofrece una visión muy clara de una Comunidad Autónoma fuertemente comprometida en el empleo. A modo de círculos concéntricos, el empleo se presenta como objetivo general para la Comunidad Autónoma, como un principio básico para guiar todas las políticas de la Junta, y como principio para la política económica de ésta.

Lo que sí debemos dejar muy claro es que los objetivos relacionados con el mercado de trabajo y que hemos visto se presentan como objetivos y principios transversales, que deben guiar el conjunto de las políticas de la Comunidad, y no sólo las de empleo. En otras palabras, que no cabe asignar a un sector o parcela determinada del conjunto de las políticas públicas autonómicas la responsabilidad de buscar el pleno y mejor empleo. No existe compartimentación en este punto, y el mismo compromiso con el mejor funcionamiento del mercado de trabajo puede exigirse de cualquiera de éstas. El Estatuto es claro en este sentido: la Comunidad Autónoma ejercerá sus poderes para lograr sus objetivos básicos (artículo 10.3 EAA); y los poderes de ésta orientarán sus políticas públicas para alcanzarlos (artículo 37.1). Todos los poderes para todos los objetivos. Y los principios rectores de su actuación que recoge se aplican igualmente a todas sus intervenciones (artículo 37.1).



Pero donde mejor se observa esta transversalidad es en los artículos 157 y 174. El primero, al que ya nos hemos referido, impone una serie de objetivos relacionados con el empleo como principios regidores de la política económica de Andalucía. El segundo, dedicado a la contratación y subvención pública, afirma que *“las Administraciones públicas de Andalucía, en el marco de sus competencias, y en el ámbito de la contratación y de la subvención pública, adoptarán medidas relativas a (...) b) La estabilidad en el empleo; c) La igualdad de oportunidades de las mujeres; d) La inserción laboral de los colectivos más desfavorecidos...”*. Nos encontramos aquí ante dos políticas, la económica general y la de contratación pública, que no son propiamente empleo, pero que incluyen entre sus objetivos algunos relativos a la ocupación en Andalucía, junto a los suyos propios.

Objetivos, criterios y políticas se cruzan, de esta manera, determinando zonas de máxima coincidencia –el pleno empleo como objetivo para las políticas de mercado de trabajo-, y otras en las que aún no siendo total la coincidencia existe –el pleno empleo como objetivo para la política industrial, la protección del medio ambiente como objetivo para la política de empleo-. El mensaje es claro: existen unas prioridades para la Comunidad Autónoma, y el conjunto de la iniciativa pública de ésta debe orientarse hacia su consecución, sin que exista una atribución necesaria y absoluta de tal o cual objetivo a tal o cual política concreta. Esto, que ahora señalamos respecto de las políticas de mercado de trabajo, puede generalizarse al conjunto de las políticas sociolaborales de la Comunidad Autónoma, por lo que lo ahora dicho debe entenderse también para éstas.

3. Aspectos generales de la política de empleo en el Estatuto de Autonomía de Andalucía

Una vez puesto de manifiesto el compromiso general que la Comunidad Autónoma asume con el empleo, corresponde estudiar el tratamiento que recibe la política que, sin ser la única responsable de mejorarlo, sí se dirige directamente a su consecución. Nos dedicaremos al estudio de la política de empleo en sentido estricto.

Ya hemos visto los objetivos que debe perseguir esta política, que son los comunes para todas las actuaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía en general, y de sus políticas públicas en particular. Todos ellos deben guiar la actuación de las autoridades autonómicas en el mercado de trabajo, aunque es lógico que sean los más directamente relacionados con el empleo los que de una manera más directa sean tenidos en cuenta a la hora de diseñar, implementar y evaluar las políticas de ocupación; esto es, pleno empleo y de incentivo al empleo de ciertos colectivos con especiales dificultades en el mercado de trabajo.

El otro criterio que debe guiar a las políticas públicas de la Comunidad, siguiendo con el esquema arriba señalado, es el de la satisfacción de los derechos reconocidos por el EAA a los ciudadanos de la Comunidad. En concreto, éste declara una serie de derechos relacionados con el mercado de trabajo, a cuya satisfacción deberán orientarse las políticas que la Junta ponga en marcha en su seno. En concreto, y según el artículo 26, y

bajo la denominación genérica de “Trabajo”, se establece que *“en el ejercicio del derecho constitucional al trabajo, se garantiza a todas las personas: a) El acceso gratuito a los servicios públicos de empleo. b) El acceso al empleo público en condiciones de igualdad y según los principios constitucionales de mérito y capacidad. c) El acceso a la formación profesional”*⁸.

A primera vista este precepto parece pretender desarrollar los contenidos de un derecho constitucional, que aparece reconocido en el artículo 35 CE; a este respecto se podrían plantear las dudas sobre su legitimidad y compatibilidad que han venido circulando en distintos ámbitos académicos y políticos con ocasión de la inclusión de cartas de derechos en los Estatutos de Autonomía de segunda generación. Sin embargo, este artículo 26 EAA es una buena muestra de lo forzada y formalista que supone esta crítica en muchos casos, toda vez que lo que se están reconociendo son una serie de derechos de los ciudadanos andaluces en su condición de usuarios de los servicios públicos de la Junta de Andalucía, en el caso del acceso a los servicios de empleo y a la formación profesional, o de administrados, en lo relativo al acceso al empleo público. Lo que se está haciendo en realidad es establecer, una vez más y con un lenguaje diferente, criterios de funcionamiento para los poderes públicos, que en esta ocasión se formulan como derechos para los ciudadanos. Derechos que, por otra parte, tampoco suponen en muchos casos novedad alguna en relación con el marco jurídico vigente. Lo problemático del reconocimiento estatutario de derechos para los ciudadanos no se ve, al menos en lo que a este precepto en concreto se refiere.

En este caso se fijan unos objetivos o criterios de valoración para la actuación de las instituciones de la Comunidad en el ámbito concreto del mercado de trabajo, mediante la enunciación de unos derechos a prestaciones públicas en este sector. Nos movemos, por tanto, en el ámbito estricto de la política de empleo, pues a ésta pertenecen los servicios de empleo y el sistema de formación profesional.

Para desarrollar esta política de empleo, con los objetivos arriba señalados, el EAA reconoce a la Comunidad Autónoma, en el marco de la legislación del Estado, las competencias ejecutivas en materia de empleo, que incluyen *“las políticas activas de empleo, que comprenderán la formación de los demandantes de empleo y de los trabajadores en activo, así como la gestión de las subvenciones correspondientes; la intermediación laboral y el fomento del empleo”*; así como *“las cualificaciones profesionales en Andalucía”*⁹.

8 También se garantiza “el derecho al descanso y al ocio”, que no resulta relevante en este apartado.

9 Un análisis completo de estas competencias en J.L. MONEREO PÉREZ, “La distribución de competencias en el Estado Social Autonómico en materia de políticas de empleo e inmigración”, en C. MOLINA NAVARRETE (coord.), “La dimensión...”, pg. 145; también C. MOLINA NAVARRETE, “Los nuevos Estatutos de Autonomía y el reparto constitucional de competencias en las materias de empleo, trabajo y protección social”, Revista del Centro de Estudios Financieros, nº60, 2000, pg. 53. Un estudio pionero lo fue el de M.R. ALARCÓN CARACUEL, “Las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia laboral”, en AA.VV., “III Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales”, Fundación Universitaria de Jerez, Jerez de la Frontera, 1985, pg. 219.



Existen otras competencias de la Junta de Andalucía que afectan a materias relacionadas con el mercado de trabajo; así, en el artículo 62 EAA, intitulado "Inmigración", se afirma que corresponden a la Comunidad Autónoma "las políticas de integración y participación social, económica y cultural de los inmigrantes, en el marco de sus competencias", así como "la competencia ejecutiva en materia de autorizaciones de trabajo de los extranjeros cuya relación laboral se desarrolle en Andalucía". Esta competencia incluye, según se dice expresamente en el texto estatutario, la tramitación y resolución de las autorizaciones iniciales de trabajo, la tramitación y resolución de los recursos presentados a dichas autorizaciones y la aplicación del régimen de inspección y sanción.

En relación con la situación laboral de la mujer, el artículo 73 EAA, dedicado a las "Políticas de género" atribuye a la Comunidad Autónoma, entre otras, la competencia exclusiva en materia de "promoción de la igualdad de hombres y mujeres en todos los ámbitos sociales, laborales, económicos o representativos", y de "planificación y ejecución de normas y planes en materia de políticas para la mujer, así como el establecimiento de acciones positivas para erradicar la discriminación por razón de sexo". Las posibilidades que esto abre en materia de políticas de empleo para la mujer son evidentes.

Respecto del empleo de los jóvenes, el artículo 74 sobre "Políticas de juventud" señala que corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de juventud, que incluye "la promoción del desarrollo personal y social de los jóvenes así como las actividades de fomento o normativas dirigidas a conseguir el acceso de éstos al trabajo, la vivienda y la formación profesional".

La Junta dispone, así, de bases competenciales claras, suficientes y adecuadas para organizar su propia política de mercado de trabajo; a diferencia de cuanto ocurría en los primeros momentos de funcionamiento del gobierno autonómico, en el que un marco constitucional poco favorable y un Estatuto de Autonomía escueto obligaron a buscar nuevas bases para la intervención autonómica en el empleo¹⁰.

El artículo 169 EAA es el que se encarga de regular directamente las políticas de empleo en sentido estricto de la Junta de Andalucía, bajo esta denominación, y establece lo siguiente:

1. *Los poderes públicos fomentarán el acceso al empleo de los jóvenes y orientarán sus políticas a la creación de empleo estable y de calidad para todos los andaluces y andaluzas. A tales efectos, establecerán políticas específicas de inserción laboral, formación y promoción profesional, estabilidad en el empleo y reducción de la precariedad laboral.*
2. *Los poderes públicos establecerán políticas específicas para la inserción laboral de las personas con discapacidad, y velarán por el cumplimiento de las reservas previstas en la legislación aplicable.*

10 Un estudio completo de esta estrategia en F.J. CALVO GALLEGU, "La intervención de las Comunidades Autónomas en materia laboral", en A. GALÁN GARCIA (ed.), *La intervención pública en las relaciones laborales: visión histórica y perspectivas de futuro*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Huelva, Huelva, 2000;

3. *Los poderes públicos diseñarán y establecerán políticas concretas para la inserción laboral de los colectivos con especial dificultad en el acceso al empleo, prestando especial atención a los colectivos en situación o riesgo de exclusión social.*

Posteriormente, el artículo 173 dispone que *“la Comunidad Autónoma tendrá política propia de relaciones laborales, que comprenderá, en todo caso (...) las políticas activas de empleo, la intermediación y el fomento del empleo y del autoempleo”*.

En una primera lectura se detecta una cierta dificultad para compaginar ambos preceptos, ya que unas mismas medidas son sucesivamente calificadas como política de empleo y como política de relaciones laborales. En general todas las medidas previstas en el primero de éstos pueden ser calificadas como políticas activas, que son reseñadas en el segundo como integrantes de la de relaciones laborales¹¹. Se da la paradoja, además, de que en el artículo 169 no se cita expresamente a la intermediación laboral como parte de la política de empleo de la Junta, que sí aparece mencionada entre las políticas laborales. Por otra parte, en el artículo 63, que recoge las competencias laborales de la Junta de Andalucía, se habla de *“competencias ejecutivas en materia de empleo y relaciones laborales”*, y los distintos apartados de este precepto recogen, sin diferenciarlas claramente, las unas y las otras; lo que, por otra parte, resta trascendencia a la calificación de esta actividad como parte de una u otra política, pues en ambas la competencia de la Comunidad es la misma. Como hemos visto, no parece que deba discutirse que la competencia sobre *“las políticas activas de empleo, (...) la intermediación laboral y el fomento del empleo”* deban considerarse como partes de la primera categoría –empleo-, y no de la segunda –relaciones laborales-. Desde luego la intermediación aparece en el Título III de la Ley de Empleo, dedicado precisamente a los *“instrumentos de la política de empleo”*.

Es posible sugerir una interpretación que proporcione cierto sentido a esta aparente contradicción. Nótese que el artículo 169 se refiere a *“políticas de empleo”*, en plural; y que en cada uno de sus apartados se hace referencia a un colectivo determinado de ciudadanos, para los que se prevé un tratamiento especial en el mercado de trabajo. Podríamos pensar que en este precepto se está haciendo referencia a políticas particulares para ciertos colectivos, mientras que en el 173 se estarían incluyendo las políticas de ámbito general. Pero esto no sería correcto, puesto que en el artículo 169 se integra también *“la creación de empleo estable y de calidad para todos los andaluces y andaluzas”*. También resulta forzado diferenciar las medidas que se prevén para la inserción de ciertos colectivos, que aparecen en el artículo 169, de las de fomento del empleo y el autoempleo que aparecen en el 173. Como también nos parece poco adecuado, a estas alturas, considerar que la política de empleo es una parte o subconjunto de la política

11 Según el artículo 23.1 de la Ley de Empleo, *“se entiende por políticas activas de empleo el conjunto de programas y medidas de orientación, empleo y formación que tienen por objeto mejorar las posibilidades de acceso al empleo de los desempleados en el mercado de trabajo, por cuenta propia o ajena, y la adaptación de la formación y recalificación para el empleo de los trabajadores, así como aquellas otras destinadas a fomentar el espíritu empresarial y la economía social”*.



de relaciones laborales, lo que sería la consecuencia de interpretar literalmente el artículo 173 EAA, cuando en todo éste se parte de diferenciar una y otra política¹².

Probablemente lo más correcto sería simplemente constatar la existencia de una defectuosa redacción del Estatuto en este punto, ya que no se trata tan sólo de una reiteración o de una declaración redundante, sino de una defectuosa integración de estas actuaciones de la Comunidad Autónoma entre las distintas políticas públicas de ésta.

El Estatuto prevé también una política específica de empleo para la mujer, en concreto en su artículo 167, "Igualdad de la mujer en el empleo". En éste se afirma que *"los poderes públicos garantizarán el cumplimiento del principio de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el ámbito laboral, en el acceso a la ocupación, la formación y promoción profesional, las condiciones de trabajo, incluida la retribución, así como que las mujeres no sean discriminadas por causa de embarazo o maternidad"*. Se trata de una política de contenidos más amplios, no sólo de empleo, en cuya redacción ha habido sin duda alguna influencias del Derecho europeo en esta materia, ya que el contenido del precepto está prácticamente copiado de directivas sobre no discriminación por razón de sexo. Debemos señalar aquí la prioridad que el EAA atribuye en todo su articulado al valor igualdad, y en concreto a la igualdad de género, que se va a beneficiar de un enfoque transversal, orientando el conjunto de las actuaciones de los poderes públicos autonómicos¹³.

Respecto del fomento del autoempleo, al que se refiere ya el artículo 173, el EAA dispone de un curioso artículo 172 dedicado a "Trabajadores autónomos y cooperativas". Y es curioso porque el tratamiento conjunto que se hace de ambas instituciones sugiere un enfoque basado en la perspectiva del empleo, ya que el único elemento que tienen en común las dos es el tratarse de formas de autoempleo; esto es, que forman una categoría unitaria sólo desde el punto de vista del mercado de trabajo. Sin embargo, el contenido del precepto omite esta perspectiva. Se dice, en concreto, respecto del trabajo autónomo que *"una ley del Parlamento de Andalucía regulará las políticas de apoyo y fomento de la actividad del trabajador autónomo"*. Y respecto de las cooperativas que *"serán objeto de atención preferente, en las políticas públicas, las cooperativas y demás entidades de economía social"*. Esta última mención repite lo expresado ya antes en el artículo 163 EAA sobre "Modernización económica. Acceso a los medios de producción",

12 En efecto, en esta Capítulo II del Título VI se diferencian ambas políticas, que aparecen en artículos separados; y en el artículo 63 se distinguen también, a la hora de indicar las competencias de la Comunidad, el empleo de las relaciones laborales. Nos remitimos para esta cuestión al clásico trabajo de A. MARTÍN VALVERDE, "La política de empleo: caracterización general y relaciones con el Derecho del Trabajo", Documentación Laboral, nº 9, 1983. Puede verse también M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO (dir.), "Lecciones de Derecho del Empleo", Tecnos, Madrid, 2006, passim.

13 Vid. sobre la transversalidad en el EAA, M.L. BALAGUER CALLEJÓN, "La transversalidad de género y el Estatuto de Autonomía para Andalucía", en AGUDO ZAMORA (coord.), op.cit., pg. 39 sigts; en general en las políticas autonómicas, SALAZAR BENÍTEZ, O. "La necesaria transversalidad de la igualdad de género. Un análisis de las leyes autonómicas de igualdad de mujeres y hombres", Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria, nº 75, 2006. SALDAÑA VALDERAS, S., "Transversalidad de género y política de empleo: un acercamiento desde los planos comunitario, nacional y andaluz", en C. MOLINA NAVARRETE (coord.), "Empleo y mercado de trabajo: nuevas demandas, nuevas políticas, nuevos derechos", Monografías de Temas Laborales, Sevilla, 2005, pg. 101.



en cuyo apartado segundo se leía que *“los poderes públicos de la Comunidad Autónoma fomentarán las sociedades cooperativas y otras formas jurídicas de economía social, mediante la legislación adecuada”*.

En conjunto, y a pesar de la defectuosa sistemática y de las numerosas reiteraciones, el EAA resulta coherente en el tratamiento que hace de los compromisos públicos con el mercado de trabajo; sobre todo, pleno empleo y políticas a la medida de ciertos colectivos especialmente frágiles en éste. Nada original, en realidad, respecto de lo que ahora hay, puesto que ambos objetivos, plena ocupación y atención a grupos específicos, son los canónicos o comunes a estas políticas en todos los ámbitos. Sí podemos destacar alguna nota característica, un rasgo de identidad si se quiere, del tratamiento que de éstas hace el EAA: en primer lugar, la inclusión de algunos colectivos que no son los tradicionales en estas políticas. En segundo lugar, es también un rasgo de identidad de la aproximación del EAA a estas cuestiones la atención continua a la calidad en el empleo. Una política prioritaria y ambiciosa, cualitativa y discriminadora que se insertará y coordinará con las actuaciones de otras administraciones para conformar ese entramado multinivel y pluridimensional que es la política de empleo contemporánea.

4. Contenidos de las políticas de empleo

Tras estas indicaciones de carácter general sobre las políticas de empleo de la Comunidad Autónoma corresponde ahora analizar con algún detalle éstas. Lo primero que debe hacerse, entendemos, es identificar cuáles serán sus contenidos; esto es, qué iniciativas o “políticas” particulares sobre mercado de trabajo y ocupación deberán –y podrán– ser desarrolladas por ésta¹⁴. El punto de partida es que nos movemos dentro de las llamadas políticas activas de empleo¹⁵, ya que las pasivas, en el sentido tradicional que en España se viene dando a esta expresión, permanecen dentro del ámbito competencial del Estado.

El Estatuto nos ofrece varias indicaciones en este sentido, que ya hemos tenido ocasión de analizar: por un lado, al enumerar las competencias de la Junta de Andalucía en materia laboral menciona entre éstas a *“las políticas activas de empleo, que comprenderán la formación de los demandantes de empleo y de los trabajadores en activo, así como la gestión de las subvenciones correspondientes; la intermediación laboral y el fomento del empleo”*; por otro, al presentar las políticas de empleo autonómica se refiere a *“políticas específicas de inserción laboral, formación y promoción profesional, estabilidad en el empleo y reducción de la precariedad laboral”*; y, finalmente, al hablar de la política propia de relaciones laborales se habla de *“políticas activas de empleo, la intermediación y el fomento del empleo y del autoempleo”*. A pesar de lo defectuoso, asistemático e incongruente de estas referencias de ellas podemos deducir con claridad el modelo de política de empleo que se pretende para la Comunidad Autónoma, a partir de la enumeración de sus contenidos.

14 En extenso J.L. MONEREO PÉREZ, “La distribución de competencias en el Estado Social Autonómico en materia de políticas de inmigración”, en C. MOLINA NAVARRETE, “La dimensión...”, op.cit., pg.145.

15 Un estudio completo de éstas en J.A. ALUJAS RUIZ, *Políticas activas de mercado de trabajo en España. Situación en el contexto europeo*, Madrid, CES, 2003.



- tenemos, en primer lugar, la formación para el empleo;
- en segundo lugar tenemos la intermediación, para la que la Junta de Andalucía tiene competencias de ejecución (art.63 EAA), y a cuya prestación queda también expresamente obligada (art.173 EAA). Entendiendo por ésta, en sentido técnico, el conjunto de acciones que tienen por objeto poner en contacto las ofertas de trabajo con los demandantes de empleo para su colocación (art. 20 Ley de Empleo). El organismo encargado de desarrollar la actividad de empleo será, técnicamente hablando, un Servicio Público de Empleo de Comunidad Autónoma en los términos del artículo 17.1 de la Ley de Empleo, que así denomina a *“los órganos o entidades de las mismas a los que dichas Administraciones encomienden, en sus respectivos ámbitos territoriales, el ejercicio de las funciones necesarias para la gestión de la intermediación laboral, según lo establecido en el artículo 20 y siguientes de esta Ley, y de las políticas activas de empleo, a las que se refieren los artículos 23 y siguientes de esta misma disposición”*¹⁶. En Andalucía este papel lo desempeña el Servicio Andaluz de Empleo, cuyo origen remoto se encuentra en el Pacto por el Empleo y Desarrollo Económico de Andalucía de 1997, y su regulación vigente en la Ley 4/2002¹⁷;
- Tenemos, finalmente, las actuaciones de fomento del empleo, incluidas también las de fomento del autoempleo¹⁸.

5. Políticas de empleo de calidad

Uno de los criterios básicos de ordenación de las políticas de empleo de la Junta de Andalucía es el de lograr el pleno empleo de calidad, aunque en algunos lugares del Estatuto se hable de éste, y en otros de calidad en el empleo sin más. En realidad, no creemos que puedan separarse ambos aspectos, el pleno empleo y su calidad, pues ambos resultan inescindibles y ambos no son más que dos aspectos del mismo objetivo que se ha impuesto a la Comunidad Autónoma, garantizar el derecho al trabajo de sus

-
- 16 En general sobre el papel de los servicios autonómicos de empleo, F. CAVAS MARTÍNEZ, “El entramado institucional del empleo en las vertientes pública y privada”, en ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, XVIII Congreso Nacional, Laborum, Murcia, 2007; C. SERRANO FALCON, “Servicios públicos de empleo e intermediación laboral en las comunidades autónomas: (en el marco de la Ley de empleo 56/2003)”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004; y VIDA SORIA et al., “Los servicios públicos de empleo”, en C. MOLINA NAVARRETE (coord.), “Empleo y mercado de trabajo: nuevas demandas, nuevas políticas, nuevos derechos”, Monografías de Temas Laborales, Sevilla, 2005, pg.113.
- 17 Sobre este servicio, VIDA SORIA et al., “Los servicios públicos de empleo”, op.cit., pg.156; también RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO & LÁZARO SÁNCHEZ, “La construcción de un servicio de empleo propio en la Comunidad Autónoma andaluza”, en AA.VV., “Veinte años de relaciones laborales en Andalucía”, Monografías de Temas Laborales, Sevilla, 2003, pg. 427; y J.L. LÁZARO SÁNCHEZ, “El Servicio Andaluz de Empleo”, Temas Laborales, nº 68, 2003.
- 18 Para una descripción de estas políticas, AA.VV., “El empleo en Andalucía. Oportunidades de desarrollo de las políticas de empleo”, Consejería de Empleo, Sevilla, 2005. Un estudio de conjunto en FERNÁNDEZ LÓPEZ & MORALES ORTEGA, “Comunidades Autónomas, empleo y Unión Europea”, en FERNÁNDEZ LÓPEZ (dir.), “Política social europea y Comunidades Autónomas”, Monografías de Temas Laborales, Sevilla, 2007; también R. QUESADA SEGURA, “Desarrollo y ejecución de la política de fomento del empleo por la administración autonómica andaluza”, en AA.VV. , “Veinte años de relaciones laborales en Andalucía”, Monografías de Temas Laborales, Sevilla, 2003, pg. 507.

ciudadanos. Porque el empleo que realmente cumple su función de mecanismo de integración social y de contribución a la productividad nacional es el empleo que alcanza unos estándares mínimos de calidad. Un “pleno subempleo” (“full subemployment”, en la expresión que comienza a utilizarse en ciertos estudios de políticas laborales) no supone una satisfacción adecuada de este derecho social.

Aunque es un rasgo característico de nuestro Estatuto en este punto, no podemos considerarlo como algo exclusivo de éste, sino que todas las administraciones con competencias en esta materia han incluido en sus políticas objetivos cualitativos¹⁹. Así, la Unión Europea hace tiempo que fijó como meta la de lograr “más y mejores empleos”²⁰, y de hecho ha sido la instancia que más ha contribuido a la definición y concreción del propio concepto de calidad en el empleo²¹. La apuesta por la flexiguridad que ha hecho

19 Un estudio completo de este aspecto de las políticas de empleo en RODRÍGUEZ-SAÑUDO & PÉREZ DEL RIO, “La política de fomento del empleo de calidad”, en C. MOLINA NAVARRETE (coord.), “Empleo y mercado de trabajo: nuevas demandas, nuevas políticas, nuevos derechos”, Monografías de Temas Laborales, Sevilla, 2005, pg. 17.

20 En las Conclusiones de la Cumbre de Lisboa de marzo de 2000 se fijaba como objetivo el de lograr el pleno empleo por medio de la creación de más puestos de trabajo de mejor calidad, uniendo por primera vez los aspectos cualitativos con los tradicionalmente cualitativos a la hora de valorar la situación del empleo en Europa. En este sentido se incluía como una de las iniciativas a asumir la de conseguir “más y mejores empleos para Europa: desarrollo de una política activa de empleo”. Esta expresión se hizo constante en los documentos comunitarios desde entonces, aunque tiende a sustituirse por referencias al “equilibrio entre flexibilidad y seguridad”, nueva filosofía de la Unión en este punto. Por lo que se refiere a la idea de “calidad en el empleo”, puede decirse que esta expresión se generaliza precisamente en el ámbito de las instituciones europeas. En las conclusiones del Consejo de Niza de 2000 se afirmaba que “la Agenda debe [...] insistir, en todos los ámbitos de la política social, en la promoción de la calidad. La calidad de la formación, la calidad del trabajo, la calidad de las relaciones laborales y la calidad de la política social en su conjunto son factores esenciales para que la Unión Europea cumpla los objetivos que se ha fijado en cuanto a competitividad y pleno empleo”. En las Directrices para el Empleo para el año 2001 la Unión Europea se refiere expresamente a la calidad en el empleo, indicando que los acuerdos de los interlocutores sociales con el fin de lograr que las empresas sean productivas y competitivas deberán “alcanzar el equilibrio necesario entre flexibilidad y seguridad, y aumentar la calidad de los puestos de trabajo”. En las Directrices para el año 2002 se dice que “con vistas a incrementar las tasas de empleo, fomentar la cohesión y el progreso sociales, aumentar la competitividad y la productividad y mejorar el funcionamiento del mercado de trabajo, los Estados miembros se esforzarán en garantizar que las políticas en los cuatro pilares contribuyan a mantener y mejorar la calidad de los puestos de trabajo”. Las del 2003 llevan la denominación de “Directrices de empleo. Una estrategia europea para el pleno empleo y empleos de mejor calidad para todos”.

21 La mejor definición apareció en las Directrices para el Empleo del año 2003, en las que se afirmaba que “la calidad es un concepto pluridimensional que se aplica tanto a las características del puesto de trabajo como, desde una perspectiva más amplia, a las del mercado laboral. Abarca la calidad intrínseca del trabajo, las competencias, el aprendizaje permanente, el desarrollo de la carrera, la igualdad entre hombres y mujeres, la salud y la seguridad en el trabajo, la flexibilidad y la seguridad, la integración y el acceso al mercado de trabajo, el equilibrio entre la vida profesional y la organización del trabajo, el diálogo social y la participación de los trabajadores, la diversidad y la no discriminación, y el rendimiento general del trabajo. El aumento de las tasas de empleo debe ir acompañado de un alza general de la productividad del trabajo. La calidad del trabajo puede contribuir a aumentar la productividad, por lo que deberían aprovecharse al máximo las sinergias entre ambos elementos. Es éste un desafío específico para el diálogo social”. Disponemos de un análisis más detallado y exhaustivo de esta cuestión, en la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones sobre “Políticas sociales y de empleo - Un marco para invertir en la calidad” (COM (2001) 313 final, de 20 de junio de 2001). Este documento de la Comisión pretende desarrollar los compromisos en esta materia asumidos por los diferentes Consejos Europeos, fijando un marco para definir e identificar lo que supone calidad en el trabajo.



en los últimos pocos años refleja también este interés por los aspectos cualitativos del empleo.

La Organización Internacional del Trabajo ha adoptado también una política de promoción de la calidad en el empleo, con unos objetivos distintos y otras particularidades, a la que ha articulado bajo el lema general de “trabajo decente”. Según lo expresa esta misma organización internacional, *“el trabajo decente resume las aspiraciones de los individuos en lo que concierne a sus vidas laborales, e implica oportunidades de obtener un trabajo productivo con una remuneración justa, seguridad en el lugar de trabajo y protección social para las familias, mejores perspectivas para el desarrollo personal y la integración social, libertad para que los individuos manifiesten sus preocupaciones, se organicen y participen en la toma de aquellas decisiones que afectan a sus vidas, así como la igualdad de oportunidades y de trato para mujeres y hombres”*.

A nivel estatal, la calidad en el empleo es el verdadero eje de las políticas públicas en el mercado de trabajo, desde que se comprobaron los costes de una política ocupación de emergencia que apostó excesivamente en la creación de empleo sin consideración alguna a su calidad. Para la Ley de Empleo estatal, y así se dice en su artículo 1, las políticas de empleo *“tienen por finalidad el desarrollo de programas y medidas tendentes a la consecución del pleno empleo, así como la calidad en el empleo”*. El artículo 17.3 del Estatuto de los Trabajadores señala que las *“medidas de reserva, duración o preferencia en el empleo que tengan por objeto facilitar la colocación de trabajadores demandantes de empleo”*, así como las *“subvenciones, desgravaciones y otras medidas para fomentar el empleo de grupos específicos de trabajadores que encuentren dificultades especiales para acceder al empleo”* se orientarán prioritariamente a *“fomentar el empleo estable de los trabajadores desempleados y la conversión de contratos temporales en contratos por tiempo indefinido”*.

En el ámbito andaluz la calidad en el empleo aparecía, ya lo vimos, como el primero de los objetivos básicos del artículo 10.3 EAA, por lo que debe formar parte como tal del diseño de todas las actividades y políticas autonómicas, y no sólo para la de empleo; y es también uno de los principios que debe regir la actividad económica en Andalucía. En particular, el artículo 169 lo identifica como la finalidad de las políticas de empleo de la Junta. Desde este punto de vista, el Estatuto es coherente en el tratamiento de este aspecto de las políticas de empleo, y las regula de una manera adecuada a su trascendencia en el contexto de la Comunidad Autónoma.

En el caso del EAA la referencia a los aspectos cualitativos de las políticas de ocupación es tan clara y rotunda que no necesita de mayores comentarios o explicaciones. Está fuera de toda duda de que la calidad en el empleo es una prioridad para la Junta de Andalucía desde hace tiempo, y que como tal ha venido guiando sus políticas en el mercado de trabajo y en otros ámbitos. Las iniciativas adoptadas hasta el momento han sido muy numerosas y diversas, incluyendo la elaboración de un “Libro Blanco sobre la Calidad en el Empleo en Andalucía” en el que se diagnosticaba la situación del mercado de trabajo regional desde esta perspectiva, y se diseñaban una serie de medidas para



su mejora²²; así como la elaboración y publicación de un “Portal para la Calidad en el Empleo” en la página web de la Consejería de Empleo²³. Los Decretos 149/2005, de 14 de junio, por el que se regulan los incentivos a la contratación con carácter indefinido, y 58/2007, de 6 de marzo, que modifica el anterior, recogen las principales medidas autonómicas hasta la fecha.

Al margen de las administraciones públicas, la calidad fue también una referencia constante en los sucesivos Acuerdos de Concertación Social firmados en la Comunidad Autónoma²⁴. En el VI Acuerdo de Concertación Social de Andalucía, suscrito en enero de 2005 por la Junta de Andalucía, los sindicatos UGT y CCOO y la Confederación de Empresarios de Andalucía, aparece como principal objetivo *“la creación de más empleo y de carácter más estable”*, dedicándose a esta cuestión un epígrafe titulado *“Cultura de la calidad en el empleo”*²⁵.

Incluso el programa conocido como “Segunda Modernización de Andalucía” contenía ya diversas referencias al objetivo general de la mejora de la calidad en el empleo²⁶. En efecto, una de sus actuaciones llevaba la denominación de “Estabilidad en el empleo y prevención de riesgos laborales”, y se planteaba como objetivo el de *“mayor estabilidad en el empleo reduciendo las modalidades de contratación temporal y garantizando que las que se mantengan respondan estrictamente al principio de causalidad. Corresponsabilidad de todos para la prevención de riesgos laborales”*.

El único aspecto de esta cuestión que merece cierta atención es la propia definición de calidad en el empleo con que se opera en el Estatuto. Porque aquí tenemos posiblemente otro problema de mala sistemática y redacción, ya que no se dice lo mismo en todos los lugares del Estatuto en los que se hacen referencias a ésta cuestión. Es cierto que la referencia a aspectos cualitativos del trabajo suele hacerse mediante la expresión “calidad en el empleo”; pero también lo es que en ocasiones se utilizan otras; y que otras veces no queda claro qué se quiere decir al hablar de calidad.

En términos generales en España se ha hablado de empleo de calidad partiendo de nuestra propia experiencia histórica reciente, equiparando calidad con empleo estable, y

22 El libro Blanco está publicado; AA.VV., *“Libro Blanco sobre la Calidad en el Empleo en Andalucía”*, Monografías de Temas Laborales, Sevilla, 2005.

23 Accesible en <http://www.juntadeandalucia.es/empleo/Calidad/>

24 Una recopilación de estos acuerdos en “Concertación social. El modelo andaluz”, Consejería de Empleo, Sevilla, 2005. Un análisis de sus primeras manifestaciones en E. GONZÁLEZ BIEDMA, “Aspectos de la concertación social en Andalucía”, en A. OJEDA AVILÉS, “La concertación social tras la crisis”, Ariel, Barcelona, 1990, pg. 272; una visión de conjunto en M. RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, “El Consejo Andaluz y el desarrollo de las relaciones laborales en Andalucía”, en AA.VV., “Veinte años de relaciones laborales en Andalucía”, Monografías de Temas Laborales, Sevilla, 2003, pg. 115.

25 Accesible en <http://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/concertoSocial/doc/Texto.pdf>

26 Véase la información disponible en el sitio web de este programa, <http://andaluciajunta.es/Modernizados/index4.php>.



falta de calidad con contratación temporal. Se trata de un enfoque muy limitado y sesgado, que se entiende fácilmente desde los parámetros de nuestro mercado de trabajo y nuestra política laboral, pero que impide sacarle todo el partido al concepto²⁷.

La Comisión Europea ha trabajado extensamente sobre esta cuestión, presentando en el año 2001 una comunicación al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones con el título de *“Políticas sociales y de empleo - Un marco para invertir en la calidad”* (COM(2001) 313 final, de 20 de junio de 2001). En este documento se presenta el modelo de calidad en el empleo con que trabaja la Comisión, identificar normas y objetivos políticos claros y desarrollando indicadores adecuados para medir el rendimiento con respecto a esos objetivos. Lo característico de esta construcción es la amplitud que se le da al concepto de “calidad”, pues lejos de hacerlo equivaler a estabilidad o a alguna otra característica contractual se hace depender de una pluralidad de variables, no todas ellas relativas a las características del contrato o puesto de trabajo. *“La calidad es un concepto pluridimensional que se aplica tanto a las características del puesto de trabajo como, desde una perspectiva más amplia, a las del mercado laboral”*, nos dice la Comisión Europea; a partir de ahí, los principales elementos de la calidad del trabajo se agrupan en dos amplios grupos:

- Características de los puestos de trabajo: características objetivas e intrínsecas, incluidas la satisfacción profesional, la remuneración, las retribuciones en especie, la jornada laboral, las cualificaciones, la formación y las perspectivas de trayectoria profesional, el contenido del trabajo, la coincidencia entre las características del empleo y las del trabajador;
- El entorno de trabajo y el mercado laboral: igualdad entre hombres y mujeres, salud y seguridad, flexibilidad y seguridad, acceso al empleo, conciliación entre la vida profesional y la vida privada, diálogo social y participación de los trabajadores, diversidad y no discriminación.

A pesar de que la Comisión Europea ha intentado promover esta concepción amplia desde su estrategia de empleo, lo cierto es las políticas laborales y de empleo en España, tanto a nivel nacional como autonómico –incluyendo a la Junta de Andalucía–, no han seguido este modelo, centrando la promoción del empleo de calidad en la estabilidad en el empleo y en la seguridad y salud laborales. Lo mismo ocurrió con el Libro Blanco sobre Calidad en el Empleo en Andalucía, a pesar de que en éste se manejaron las construcciones comunitarias²⁸. Lo cierto es que en España no hemos sabido aprovechar todas las posibilidades del concepto, situación que es común en el resto de Estados miembros de la Unión Europea.

Volviendo al texto del Estatuto encontramos una situación compleja y poco satisfactoria:

- en el artículo 10.3.1 se habla de *“pleno empleo estable y de calidad en todos los sectores de la producción, con singular incidencia en la salvaguarda de la seguridad*

27 En detalle sobre esta cuestión AA. VV., “Libro Blanco...”, op. cit., pg.144 sigts.

28 Su propia denominación así lo indica, ya que se llamó oficialmente “Libro Blanco sobre la calidad en el empleo en Andalucía: estabilidad y seguridad laboral”.



y salud laboral, la conciliación de la vida familiar y laboral y la especial garantía de puestos de trabajo para las mujeres y las jóvenes generaciones de andaluces"; lo que parece indicar que una cosa es calidad y otra es estabilidad, lo que es ciertamente discutible; y que la calidad en el empleo tiene diversas dimensiones, incluyendo prevención de riesgos laborales, conciliación de la vida laboral y familiar e incluso políticas de empleo para algunos grupos de ciudadanos;

- en el inciso 13 del apartado 3 del artículo 10 se señala como objetivo a lograr en el medio rural *"el pleno empleo"*;
- en el artículo 37 se habla de *"empleo de calidad, prevención de los riesgos laborales y promoción en el trabajo"*, lo que parece indicar que calidad en el empleo es una cosa, y empleo sano y seguro otra;
- en el artículo 157 se habla de *"pleno empleo, calidad en el trabajo e igualdad en el acceso al mismo"*, dando la impresión de que se maneja un concepto amplio y omni-comprendivo de calidad;
- en el artículo 169 se hace referencia a *"creación de empleo estable y de calidad"*, con lo que se vuelve a la distinción entre estabilidad y calidad;
- en el 174, finalmente, se habla de *"seguridad y salud laboral"* y de *"estabilidad en el empleo"*, como conceptos diferentes, sin que aparezca referencia alguna a calidad;

Como se ve el manejo del lenguaje y el de los conceptos no es el más adecuado, y esto en algunos casos puede tener sus consecuencias. Por ejemplo, en materia de contratación laboral la Junta deberá tener en cuenta ciertos aspectos de la política laboral de las empresas contratistas, pero sólo los preventivos y el nivel de temporalidad de su plantilla; cuando si hubiera hablado de calidad los aspectos a considerar pudieran haber sido muchos más, según la amplitud que se le diera a esta noción. Por otro lado, la Comunidad tendrá como objetivo el empleo de calidad, pero esto no quiere decir lo mismo para las políticas públicas de la Junta en general (artículo 37), que para las políticas económicas (artículo 157), que para las políticas de empleo en sentido estricto (artículo 169).

Lo que sí parece claro es que no se ha optado por un concepto amplio, multidimensional y omnicomprensivo de calidad, como referente para analizar el conjunto del mercado de trabajo y de las relaciones laborales en la empresa, que éste era el objetivo de las instituciones comunitarias cuando hicieron circular esta construcción²⁹. En contraste con lo

29 Por comparar lo que establece el EAA con otros de su misma generación, el de Cataluña se refiere a esta cuestión en su artículo 45.3, en el que se afirma que "los poderes públicos deben adoptar las medidas necesarias para garantizar los derechos laborales y sindicales de los trabajadores, deben impulsar y deben promover su participación en las empresas y las políticas de ocupación plena, de fomento de la estabilidad laboral, de formación de las personas trabajadoras, de prevención de riesgos laborales, de seguridad e higiene en el trabajo, de creación de unas condiciones dignas en el puesto de trabajo, de no discriminación por razón de género y de garantía del descanso necesario y vacaciones retribuidas". En la técnica legislativa utilizada en Cataluña se integran en un apartado de un precepto lo que en el Estatuto andaluz aparece repartido entre diversos artículos. En lo que aquí interesa se hace referencia, por un lado, a estabilidad en el empleo, y por otro a prevención de riesgos laborales; finalmente se habla de "creación de unas condiciones dignas en el puesto de trabajo". Un estudio completo de los contenidos laborales de este texto en E. ROJO TORRECILLA, "Aproximación al contenido sociolaboral del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña", en C. MOLINA NAVARRETE (dir.), "La dimensión...", op.cit., pg. 43.



que hacía el Estatuto de Carmona, su antecesor, que se fijaba como objetivo básico *“la consecución del pleno empleo en todos los sectores de producción”*³⁰. En cualquier caso, el reciente debate sobre flexiguridad ha supuesto un paso atrás respecto de estas primeras elaboraciones, ya que ésta pone énfasis en la seguridad como principal objetivo del Derecho del Trabajo respecto de los trabajadores, olvidando otros aspectos cualitativos de su prestación de servicios.

6. Políticas de empleo para colectivos particulares

Hemos indicado que uno de los rasgos identificadores tanto de la política de empleo autonómica en particular, como del conjunto de las públicas en general, es el tratamiento específico que debe darse a ciertos grupos de personas, a los que se cita expresamente como mercedores de una especial atención en materia de ocupación e inserción laboral³¹. No es una novedad esta decisión estratégica, sino que puede considerarse como un elemento común a todas las políticas contemporáneas de mercado de trabajo³². Así se hace en la Ley 56/2003, de Empleo, en cuya Exposición de Motivos se constata que *“se mantienen dificultades de incorporación al mercado de trabajo de determinados colectivos”* y que en consecuencia debe ofrecerse a los desempleados *“atención preventiva y personalizada por los servicios públicos de empleo, con especial atención a los colectivos desfavorecidos”*. En su artículo 26 se dispone que *“el Gobierno y las comunidades autónomas adoptarán, de acuerdo con los preceptos constitucionales y estatutarios, así como con los compromisos asumidos en el ámbito de la Unión Europea, programas específicos destinados a fomentar el empleo de las personas con especiales dificultades de integración en el mercado de trabajo, especialmente jóvenes, mujeres, parados de larga duración mayores de 45 años, discapacitados e inmigrantes, con respeto a la legislación de extranjería”*.

Ya entre los objetivos generales de la Comunidad se imponía una atención pormenorizada a ciertos colectivos, al destacar entre éstos *“la especial garantía de puestos de trabajo para las mujeres y las jóvenes generaciones de andaluces”*. El artículo 169 EAA reitera esta opción, al señalar que *“los poderes públicos fomentarán el acceso al empleo de los jóvenes (...) establecerán políticas específicas para la inserción laboral de las personas con discapacidad, y velarán por el cumplimiento de las reservas previstas en la legislación aplicable (...) diseñarán y establecerán políticas concretas para la inserción laboral de los colectivos con especial dificultad en el acceso al empleo”*. La adopción de medidas particularizadas y dirigidas se convierte en el núcleo de la actuación autonómica en el mercado de trabajo.

30 Así se decía en el artículo 12.3.1; posteriormente el artículo 66 disponía que *“la Comunidad Autónoma queda facultada para constituir instituciones que fomenten el pleno empleo y el desarrollo económico y social en el marco de sus competencias”*. Sobre estas referencias, M.R. ALARCÓN CARACUEL, *ibidem*; AA.VV., *“Comentarios al Estatuto de Andalucía”*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1981.

31 F. BALAGUER CALLEJÓN (coord.), *“El nuevo Estatuto de Andalucía”*, op.cit., pg. 167

32 M. F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, *“Políticas selectivas: un peculiar contenido de las medidas activas de empleo”*, en ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, XVIII Congreso Nacional, Laborum, Murcia, 2007.

Señalábamos como una peculiaridad del EAA, frente a otras normas sobre empleo, la inclusión de algunos colectivos que no son los tradicionales en estas políticas. En efecto, junto a éstos –jóvenes, mujeres, ciudadanos de mayor edad, discapacitados-, el EAA va a considerar a otros grupos como integrantes de esta categoría de merecedores de especial atención: ciudadanos del medio rural, emigrantes e inmigrantes³³.

La referencia a los trabajadores migrantes debe ser interpretada en clave de actualidad del EAA. Actualidad porque la posición y derechos de estas personas se han convertido en una de las cuestiones centrales de las políticas laborales, y de las políticas públicas en general, y así lo han reconocido las normas vigentes de Derecho del Empleo ocupándose de manera específica de este colectivo. Y actualidad, también, por la forma en que se aborda su situación, desde una perspectiva eminentemente laboral y social que se aleja de lo que se ha venido haciendo históricamente, el considerarlos exclusivamente como un problema de extranjería y de seguridad interior³⁴. Ahora lo que preocupa al legislador, y desde luego al estatutario también, es su condición de personas con problemas de inserción en el mercado de trabajo y en la sociedad en general. Al tratarse además de una inmigración principalmente económica, es a través de medidas de inserción laboral que se asegura su integración social. El objetivo básico de la Comunidad Autónoma en este punto, no lo olvidemos, es *“la integración social, económica, laboral y cultural de los inmigrantes en Andalucía”* (art. 10.3.17 EAA).

Hay también, qué duda cabe, un factor de necesidad, de realidad del fenómeno migratorio en nuestra Comunidad, que se caracteriza por la importante presencia de trabajadores extranjeros, con unas peculiaridades que la hacen especialmente problemática –como es la estacionalidad del trabajo migrante en muchas áreas de Andalucía, o la importante presencia de personas en situación irregular-.

La referencia al pleno empleo en el medio rural, que hace de los trabajadores de este entorno un colectivo con entidad propia a efectos de estas políticas, es propia de nuestro Estatuto, y responde también a la especial realidad de Andalucía y a la trayectoria histórica de su autogobierno. Debe ponerse en relación con otro de los objetivos básicos de la Comunidad, recogido en el apartado 8 del artículo 10.3, el de *“la consecución de la cohesión territorial, la solidaridad y la convergencia entre los diversos territorios de Andalucía, como forma de superación de los desequilibrios económicos, sociales y culturales y*

33 Así, el artículo 2 de la Ley de Empleo señala como uno de los objetivos de la política que en ella se regula el de “asegurar políticas adecuadas de integración laboral dirigidas a aquellos colectivos que presenten mayores dificultades de inserción laboral, especialmente jóvenes, mujeres, discapacitados y parados de larga duración mayores de 45 años”. En este precepto estatal se recogen los grupos humanos tradicionales a estos efectos. Ahora bien, el artículo 26.1 de esta misma Ley identifica como colectivos prioritarios de las políticas activas de empleo, y por ello merecedores de “programas específicos destinados a fomentar el empleo de las personas con especiales dificultades de integración en el mercado de trabajo” a los siguientes grupos: jóvenes, mujeres, parados de larga duración mayores de 45 años, discapacitados e inmigrantes. Esta lista, que no es un numerus clausus, sí incluye a los inmigrantes, respecto de los cuales el artículo 2 de esta Ley de Empleo señala como uno de los objetivos de la política de empleo el de “coordinar su articulación con la dimensión del fenómeno migratorio interno y externo”.

34 En extenso C. MOLINA NAVARRETE, “Claves...”, passim.



*de equiparación de la riqueza y el bienestar entre todos los ciudadanos, especialmente los que habitan en el medio rural*³⁵.

Lo mismo puede decirse del apartado 6 del artículo 10.3 EAA, en el que como vimos se indica que uno de los objetivos básicos de la Junta de Andalucía será *“la creación de las condiciones indispensables para hacer posible el retorno de los andaluces en el exterior que lo deseen y para que contribuyan con su trabajo al bienestar colectivo del pueblo andaluz”*. El regreso de los emigrantes, reivindicación antigua de los andaluces y ya recogida en el Estatuto de Carmona³⁶, hace de éstos un colectivo privilegiado desde el punto de vista de las políticas de ocupación, ya que la Comunidad se compromete a adoptar las medidas laborales necesarias para hacerlo posible. Andalucía, tras haber sido tierra de emigración durante décadas, tiene todavía un núcleo importante de población fuera de su territorio, y así lo refleja su Estatuto. No en vano el artículo 6 del Estatuto se dedica precisamente a los *“andaluces y andaluzas en el exterior”*.

En cualquier caso, estas referencias generales del artículo 10 no se ven acompañada por un tratamiento expreso de estos colectivos, trabajadores del medio rural y emigrantes, en los demás preceptos estatutarios dedicados a estas políticas. El EAA, para terminar, hace referencias a otros grupos sociales como objetivo de políticas específicas, aunque sin hacer referencia a los aspectos laborales y de empleo. Así, otro de los objetivos básicos de la Comunidad será *“la promoción de las condiciones necesarias para la plena integración de las minorías y, en especial, de la comunidad gitana para su plena incorporación social”*. Integración que, es lógico pensarlo, debe incluir medidas de inserción laboral. Cabe finalmente recordar que el artículo 10.2 EAA señala que *“la Comunidad Autónoma garantiza el pleno respeto a las minorías que residan en su territorio”*³⁷.

7. Conclusiones: una política coherente, aunque confusa

Por más que puedan detectarse alguna dificultad en aspectos concretos, en términos generales el Estatuto lleva a cabo una elaboración de la política de empleo de la Comunidad Autónoma que resulta razonable, con unos datos normativos que aunque redundantes y excesivos resultan plenamente compatibles entre sí, diseñando un modelo practicable y con sentido. Las denuncias de incoherencia y de falta de sistemática resultan de un análisis crítico pormenorizado de las numerosas referencias estatutarias que resultan relevantes para comprender el modelo de Comunidad por el que se opta, más que de una valoración de conjunto.

35 El subrayado es del autor.

36 En concreto en el artículo 12.3.a), en el que se decía que sería un objetivo básico de la Comunidad Autónoma *“la superación de las condiciones económicas, sociales y culturales que determinan la emigración de los andaluces y, mientras ésta subsista, la asistencia a los emigrados para mantener su vinculación con Andalucía. En todo caso, se crearán las condiciones indispensables para hacer posible el retorno de los emigrantes y que éstos contribuyan con su trabajo al bienestar colectivo del pueblo andaluz”*.

37 Reiterando lo que ya decía, con la misma literalidad, el artículo 11 del Estatuto de Carmona.



No sólo podemos encontrar la compatibilidad entre toda esta información, sino es que además todos estos preceptos estatutarios dibujan un modelo coherente de Comunidad Autónoma. Una Comunidad preocupada por el bienestar de sus ciudadanos, que se dota de los medios para hacerlo posible; que considera que este bienestar es un derecho para quiénes residen en su territorio, y una responsabilidad para sus poderes públicos³⁸; que pretende la cohesión social y la igualdad real de sus ciudadanos³⁹. En suma, una Comunidad Autónoma del Bienestar, parte integrante de un Estado Social Autonómico que es el concepto que mejor expresa la realidad política de España tras casi treinta años de régimen constitucional y de consolidación de sus Comunidades Autónomas.



38 En este sentido J.L. MARTIN MORENO, *“Economía, empleo y hacienda”*, en M. AGUDO ZAMORA (coord.), op. cit., pg. 141, que señala que del EAA se deduce *“un especial compromiso de los poderes públicos de la Comunidad Autónoma con los principios del Estado del Bienestar”* y que éste *“viene a establecer decididamente una acción promotora de los poderes públicos de la Comunidad destinada a impulsar el bienestar de los andaluces, la superación de las desigualdades y la protección de personas y colectivos desfavorecidos”*. También E. GAMERO CASADO, que señala que el EAA incorpora *“un nuevo sustrato material que mejora la posición de los ciudadanos y orienta las políticas públicas hacia actuaciones que se interpretan particularmente relevantes en la sociedad contemporánea”*; en M. TEROL BECERRA (dir.), op.cit., pg.53.

39 J.L. MARTIN MORENO, *ibidem*.

6

LOS RETOS EN LAS RELACIONES
DE TRABAJO EN EL SIGLO XXI.

NUEVOS MODELOS ORGANIZACIONALES Y SU REPERCUSION EN EL TRABAJO EN EL SIGLO XXI

Antonio Leal Millán

Catedrático de Administración de Empresas y Comercialización e Investigación de Mercados.
Universidad de Sevilla

“Al cambiar el desarrollo de la capacidad productiva, cambian también las relaciones sociales y las leyes que la rigen”.

Carlos Marx

1. Las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC)

La obra de Jeremy Rifkin, *“El fin del trabajo”*, plantea que con las transformaciones promovidas por las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC), el trabajo humano está siendo sistemáticamente eliminado del proceso de producción, adhiriéndose a *“la idea de que estamos ante el fin de la clase obrera y del trabajo mismo”*. También han sido prolíferas otras versiones, que plantean que con la reestructuración de la producción, la alienación y la degradación del obrero es cosa del pasado, se difunde además la afirmación de que la explotación cede su puesto a la colaboración voluntaria y de iguales derechos entre obreros y capitalistas, y que dentro de los marcos de dicha colaboración los frutos del trabajo se distribuyen de forma justa entre sus participantes, por consiguiente, desaparece el proceso de obtención de plusvalía. El aspecto central de este andamiaje de ideas es que se pretende crear la imagen de que se está disolviendo la contradicción trabajo asalariado capital.

A finales de los años 70 nace el concepto de **Tecnologías de la Información**, el cual alcanza su apogeo en la década de los 80 y adelanta el proceso de convergencia tecnológica de los tres ámbitos, la electrónica, la informática, las telecomunicaciones en las TIC que se producirá en la década de los noventa. En términos históricos, el primer gran impacto socioeconómico es el espectacular aumento de la productividad en el sector industrial, mediante la introducción de sistemas de producción automatizados y de diseño, ingeniería y fabricación asistidos por ordenador. La incorporación del ordenador a los procesos de producción permitió la sustitución de mano de obra, la reorganización de los procesos de producción y a mejoras en costes y calidad de los productos. Las TIC hacen posible:

1. *La adquisición rápida y selectiva de informaciones, textos, documentos, filmaciones en archivos cercanos y lejanos y su inmediata inserción y utilización, actuando cuan-*



do es necesario en la definición automática de la configuración de sistemas tecnológicos, complejos computadores e instalaciones telefónicas tanto a empresas como a la comunidad.

2. *La utilización de redes mundiales de bancos de datos para cualquier tipo de trabajo (hoy indispensables gracias a la globalización productiva) se realiza a través del uso de las nuevas tecnologías de la informática y de la comunicación, que reducen la necesidad de trasladarse.*
3. *Las nuevas tecnologías permiten además, la conexión automática a la fuente de cualquier dato. En presencia de encargos y pedidos, las nuevas tecnologías son capaces de generar a distancia tanto encargos a la producción como elaborar automáticamente encargos a los proveedores.*
4. *Ahorrar todos los tiempos muertos que existen incluso en el trabajo de oficina mejor organizado. Se pueden descentralizar todos los trabajos de servicio que antes constituían unidades operativas de una misma empresa.*
5. *La organización en red, con lo que se logra el cambio hacia un nuevo modelo de organización: La **empresa virtual**. En ésta, la unidad central se reduce al mínimo y la mayor parte de los colaboradores son eventuales y desplazables. Con ello las tareas de diseño y producción son confiadas flexiblemente a grupos de trabajadores que viven y residen en lugares donde se encuentra la sede de la empresa o bien pueden ser trasladados a otros lugares sin tener algún contacto entre ellos. Puede ser que nunca se conozcan personalmente y solo se mantengan en contacto a través de un sistema de teleconferencias.*



2. De la sociedad de la información a la sociedad del conocimiento

“Trabajadores del conocimiento”, “empresas que crean conocimiento”, “capital de conocimiento” son algunas de las frases que nos indican una nueva ubicación del conocimiento en la sociedad en general y en las organizaciones en particular. Diferentes autores definen al conocimiento como el principal activo de una organización y la clave para su ventaja competitiva.

Trataremos de describir algunos de los múltiples factores que han llevado, a nuestro entender, al estado actual de la “revolución del conocimiento” en la organización.

Si a principios del siglo XX la capacidad de generar riqueza residía en la posesión de materias primas y de las tecnologías necesarias para su transformación industrial, después de la Segunda Guerra Mundial, la posibilidad de generar riqueza ya no depende tanto de esos activos “tangibles”, como de la capacidad de *crear y aplicar conocimientos*. La nueva Revolución de la Tecnología de la Información -con sus avances en electrónica, microordenadores y telecomunicaciones- se focaliza en el capital intelectual. Por prime-

ra vez en la historia, la mente humana, las ideas y el conocimiento son una fuerza productiva directa, no sólo un elemento decisivo del sistema de producción. Garvin (2000) expresa cinco características de este paradigma:

1. *La información es la materia prima.* Las nuevas tecnologías sirven para actuar sobre la información.
2. *La capacidad de penetración de los efectos de las nuevas tecnologías.*
3. *La lógica de la interconexión de todo el sistema o conjunto de relaciones que utilizan estas tecnologías.* La configuración en red, típica del funcionamiento de las nuevas tecnologías, afecta tanto la estructura de las organizaciones como la dinámica de comunicación y trabajo pues ellas deben materializarse en nuevos procesos y procedimientos concretos que asumen la lógica de la interconexión.
4. *La flexibilidad.* No sólo los procesos son reversibles sino que pueden modificarse las organizaciones e instituciones y alterarse de manera fundamental la ordenación de sus componentes para reconfigurarse.
5. *La convergencia creciente de tecnologías específicas en un sistema altamente integrado.*

En la última década del siglo XX, como un paso más de la Tercera Revolución Tecnológica, Internet plantea a las organizaciones un marco diferente al que hasta estos momentos había planteado la Informática y la Sociedad de la Información. Internet no es solamente una organización y una estructura sobre la que se distribuye información, sino también un factor de generación y creación de nuevos conocimientos que se configura como una cultura, una nueva manera de concebir el mundo, valores, costumbres y formas de vivirlo. La nueva forma de estructura y cultura está reproduciéndose y obliga a las organizaciones a configurarse y funcionar de manera diferente, desarrollando estructuras más flexibles sustentadas en nuevos tipos de interacción entre sectores e individuos; en definitiva, obliga a las organizaciones a explorar nuevas estrategias de gestión.

La conjunción de diferentes fuerzas, entre las que se destacan las económicas, las pertinentes a la dinámica de la producción y difusión del conocimiento y las propias del avance y penetración de las tecnologías de la comunicación e información, ha llevado a que se estudien los factores considerados clave para comprender la revolución que se está produciendo y que ubica al conocimiento en el centro del modo de producción emergente y al aprendizaje como su proceso fundamental.

Diferentes autores han concebido a la Sociedad del Conocimiento y a las organizaciones que gestionan el conocimiento (Drucker 2000; Nonaka y Takeuchi 1995) como un estadio más de la evolución de la Sociedad de la Información; otros trabajan sobre un nuevo modelo organizativo: las organizaciones que aprenden o inteligentes (Argyris, 1997) o de las organizaciones en continuo aprendizaje (Garvin, 2000).



Esta revolución no se centra en el conocimiento y la información en sí mismas, sino más bien en la aplicación de ese conocimiento e información para la generación de nuevo conocimiento, utilizando un circuito de permanente retroalimentación entre la innovación y sus usos. Las nuevas tecnologías de la información no son sólo herramientas para aplicar, sino procesos a desarrollar (Internet nos brinda un ejemplo de esta característica, los usuarios y los creadores pueden ser los mismos). Internet no es sólo una red de transmisión de la información, sino sobre todo, de creación, generación y gestión de la información, decodificada y procesada como conocimiento, en términos de soluciones concretas, transferibles y aplicables a nuevas situaciones y problemas y abiertas a contextos diferentes.

Drucker (2000) manifiesta que para transformar datos en información hacen falta conocimientos, es decir que el conocimiento es información que tiene valor. Ahora bien, es esencial notar que la forma en que las organizaciones, instituciones y empresas interactúan a fin de aprovechar y generar sinérgicamente nuevo conocimiento y apropiarse del conocimiento externo, es tan o más importante que el nivel de conocimientos que puedan alcanzar las personas o las instituciones en lo individual. Los esfuerzos de colaboración en el trabajo entre individuos y grupos dispersos, la información compartida y la integración de las decisiones tiene el potencial de incrementar la eficacia y la eficiencia. Se observa de esta manera cómo la generación del conocimiento va más allá del conocimiento tácito e implícito –el que poseen las personas individualmente y cómo éste se constituye en un intangible de la organización–.

Si bien el conocimiento se está convirtiendo en un ingrediente central para el desarrollo de las sociedades, hasta el presente se tiene poco conocimiento sistemático sobre la producción, transferencia y uso del mismo. La aplicación del conocimiento a la producción fue un rasgo típico del siglo XIX, momento en que se tuvo conciencia de la importancia de profesionalizar el saber, se generalizó la formación de profesionales a todas las disciplinas y se conectó la producción de conocimiento con el avance tecnológico. Desde esa época hasta el presente, se ha producido una evolución cada vez más rápida en la forma en que el conocimiento es abordado.

Partiendo de una completa identificación del conocimiento con la práctica, los artefactos y su tecnología, hemos llegado al presente, en el que el conocimiento se ha objetivado como creación humana susceptible de ser descripta, comparada, criticada, mejorada, distribuida, descartada, redescubierta, etc.

Finalmente, podríamos sintetizar las acciones de Gestión del Conocimiento orientadas a la productividad en dos grandes aspectos: Las orientadas a la eficiencia en el uso del tiempo tanto de las personas como de los equipos y las orientadas a la mejora en la calidad del trabajo. Respecto del uso eficiente del tiempo, es ya evidente que Internet y las tecnologías de la información y comunicación brindan a las organizaciones la posibilidad de incrementar el uso y disponibilidad del conocimiento relevante al facilitar la codificación y distribución del conocimiento de alta calidad y aplicabilidad por medio de bases de datos, documentos electrónicos, videoconferencias, etc.; disponer de cono-



cimiento valioso rápidamente evita duplicaciones de esfuerzos y posibilita la utilización del conocimiento existe en la organización mejorando la eficiencia de tiempo.

Respecto de la mejora de la calidad del trabajo, las estrategias ancladas en la Gestión del Conocimiento favorecen la socialización y la articulación del conocimiento entre personas y equipos, que llevadas adelante dentro de un clima de confianza y colaboración, mejoran las condiciones de trabajo y los niveles de satisfacción.

3. Nuevas formas estructurales en las organizaciones

Nuevos enfoques organizativos han aparecido como resultado de la necesidad que tienen las empresas de mejorar su flexibilidad y eficiencia y de ganar en dinamicidad y en capacidad de adaptación a los requerimientos de un entorno cada vez más cambiante como el actual (Morcillo, 1997). Por esta razón es que en los últimos años el diseño de las organizaciones ha evolucionado hacia planteamientos más flexibles, con una clara tendencia hacia la descentralización. Según Morcillo (1997), en este contexto actual las empresas deben exigir ciertas capacidades a su estructura organizativa, exigencias estas que pueden ser resumidas en 4 puntos.

- 1) **Flexibilidad.** Ittner y Kogut (1995) definen la flexibilidad de una organización como la habilidad de la misma para responder a los cambios e incertidumbre del entorno. Una estructura flexible toma en consideración la naturaleza y los efectos de los factores internos y externos.
- 2) **Simplicidad.** Con este término Morcillo (1997) quiere hacer referencia a la tendencia estratégica a aligerar estructuralmente las organizaciones.
- 3) **Integración.** La creación y actuación con filiales propias en el exterior es una opción arriesgada y compleja que compromete mayores volúmenes de recursos y capacidad organizativa para estar integrados bajo los mismos valores y filosofía corporativa.
- 4) **Conocimiento.** Drucker (1993) en la búsqueda de ventajas competitivas sostenibles a largo plazo, e inmerso en la teoría de recursos y capacidades, afirma que la gestión del conocimiento ha sido, sin duda, la corriente de pensamiento estratégico que con más fuerza ha irrumpido en los últimos años.

Una de las paradojas que más preocupa a las empresas en estos momentos es ser grandes y pequeñas a la vez, una variante de su necesidad *de pensar global y actuar local* (Handy 1993). Otra dicotomía que se plantea es la de variación frente a retención, generación de nuevos modelos mentales frente a mejora y desarrollo de los ya existentes. Formas organizativas simultáneamente burocráticas y orgánicas son las que deben de considerar los nuevos modelos (Nonaka y Takeuchi, 1995; Weick y Westley, 1996), en un paralelismo evidente con la paradoja anteriormente presentada: se necesitan organiza-



ciones grandes capaces de explotar eficientemente las innovaciones, y organizaciones pequeñas capaces de crearlas eficazmente, de tal manera que las innovaciones radicales, garantes de la supervivencia a largo plazo de la organización, coexistan con las innovaciones adaptativas e incrementales imprescindibles para competir a medio y corto plazo.

Clegg nota que las nuevas formas organizativas han intentado solventar, de uno u otro modo, y con mayor o menor éxito, las paradojas presentadas. Las organizaciones “post-modernas” tienen una serie de características generales, que si bien no todas las cumplen, dada su heterogeneidad, sí marcan un perfil genérico de las mismas. Clegg *et al.* (1996) consideran que estas características son las siguientes:

- son organizaciones basadas en unidades multifuncionales y autodirigidas, con un muy elevado nivel de descentralización,
- son organizaciones “distribuidas”, lo cual hace referencia a que cada vez los límites intra e interorganizacionales aparecen más borrosos, con lo que la información debe fluir de manera multidireccional para conseguir la coordinación,
- la jerarquía se mantiene pero cobra un papel secundario y diferente como mecanismo de coordinación, imponiéndose la cultura y los valores compartidos como la esencia de la integración.

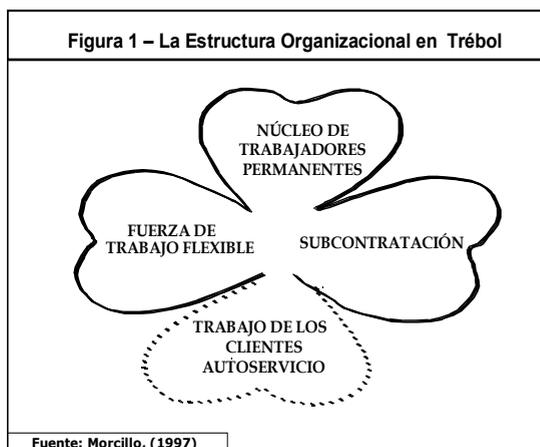
Las nuevas formas de organización, llevan consigo una revolución cultural porque las personas deben aprender a vivir con el cambio y perder su aversión por el riesgo. La flexibilidad de una estructura se plasma en su capacidad de adaptación, de forma permanente, a los cambios. En consecuencia, para alcanzar esa flexibilidad las empresas empezaron por concebir unas estructuras organizativas que Morcillo (1991 y 1995) llamó de *geometría variable*. Los diseños de *geometría variable* se proponen atender, apoyar y recoger las fuerzas innovadoras que surgen y se manifiestan dentro y fuera de la organización. Dependiendo de donde proceda la idea y de la predisposición apuntada por la Dirección de la empresa para materializar las sugerencias propuestas en términos de productos, procesos o métodos de gestión, la estructura organizativa adoptará la forma más adecuada.

La mayor parte de los nuevos modelos organizativos que encontramos en la literatura convergen a la hora de referirse a la “empresa flexible” que, en definitiva, se divide en dos partes claramente diferenciadas: el núcleo que agrupa las actividades y procesos generadores de valor y la periferia que reúne las actividades relacionadas mercantilmente por contratos de prestación de servicios. A continuación se presentará brevemente los modelos de empresa flexible propuestos por HANDY, (organización en Trébol) y NONAKA y TAKEUCHI (organización hipertexto) que integran más directamente el cambio tecnológico.

La Organización en Trébol. Según Morcillo (1997), ante situaciones de dinamismo, complejidad e incertidumbre, la organización en Trébol intenta compaginar la flexibi-



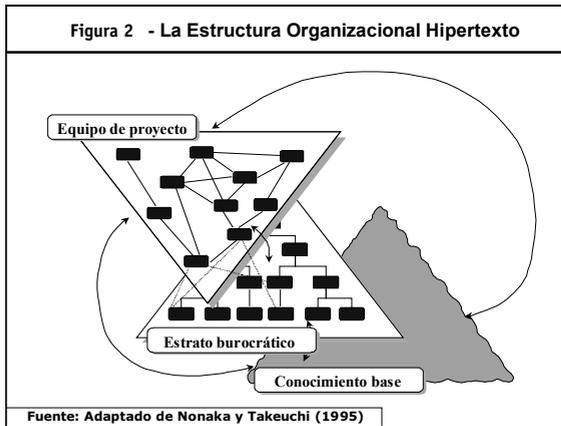
lidad con la integración. Partiendo de la ruptura de su Cadena de Valor, la empresa busca la máxima concentración de actividades, eficiencia y flexibilidad a través de relaciones contractuales y de una autonomía en el desarrollo de las actividades básicas. Como se puede observar en la figura 1, la organización en trébol estaría compuesta por 3 grandes áreas u hojas (Handy, 1993): en la primera de ellas se halla el núcleo profesional, que es donde se encuentran todas las actividades que son propias y únicas



de la empresa; la segunda hoja es la subcontratación, ya que todo el trabajo no esencial para la organización se contratará fuera de la misma con un menor coste; la tercera hoja del trébol corresponde a la fuerza de trabajo flexible compuesta por trabajadores a tiempo parcial y/o trabajadores temporales, que se incluirán en la organización en función de las necesidades de la producción. Habría también una cuarta hoja que corresponde al trabajo que se traspa a los clientes (como el autoservicio de una gasolinera, el *self-service* en un restaurante, el montaje de los muebles en el caso de Ikea, etc.). No es una hoja propiamente dicha porque la empresa no paga por este trabajo, pero es importante tenerla en cuenta ya que permite disminuir los costes de la organización. El Trabajo en la organización en Trébol es, sin embargo, difícil de ordenar ya que cada hoja del trébol puede presentar una determinada estructura con distintos parámetros de diseño y requiere de una gestión diferente. El núcleo de trabajadores permanentes es la hoja crítica del trébol. La esencia del modelo es la existencia de mecanismos de enlace y sistemas de coordinación que faciliten la adaptación constante ante los cambios.

La Organización Hipertexto. El planteamiento de NONAKA y TAKEUCHI (1995) parte de un modelo de creación de conocimiento que se disemina en la organización mediante la interacción dinámica entre los individuos lo cual permite la transformación de conocimiento tácito en conocimiento explícito y viceversa, emergiendo de este ciclo continuo una espiral de conocimiento. El modelo de creación de conocimiento planteado requiere de un tipo de *management* determinado para gestionarlo, Nonaka y Takeuchi (1995), tras analizar los estilos de dirección existentes concluyen que el más adecuado es el modelo *Middle-Up-Down* que posee como característica más distintiva la importancia concedida a los mandos intermedios como dinamizadores, ya que el conocimiento es creado por los directivos intermedios, a menudo líderes de un grupo, a través de un proceso de conversión en espiral implicando tanto a la cumbre como a la base de la organización. Además, una empresa necesita de una estructura adecuada que le facilite la generación de conocimiento dentro de la organización. Estos autores presentan un diseño de organización que proporciona una base estructural para la creación de conocimiento organizativo.





El requerimiento fundamental para este diseño es que le proporcione a la empresa creadora de conocimiento una capacidad para adquirir, crear, explotar y acumular nuevo conocimiento continua y repetidamente en un proceso en espiral y dinámico. La forma estructural creadora de conocimiento consiste en tres estratos o ámbitos organizativos: el estrato burocrático en el cual la organización administra sus compromisos de mercado, de

carácter operativo y económico, en el corto y medio plazo; el estrato correspondiente a los equipos de trabajo o *task forces*, establece las prioridades en el medio y largo plazo, sobre todo cuando se ocupan de proyectos de innovación en procesos o productos; y el tercer estrato es el correspondiente a la recepción, almacenamiento y transformación del conocimiento. “La burocracia es efectiva generando combinación e internalización, mientras que los equipos de trabajo temporal son deseables para la socialización y la externalización” (NONAKA y TAKEUCHI, 1995). Una nueva forma organizativa, que abarca a las otras dos, aparecerá como una estructura autoorganizada no jerárquica complementaria a la estructura formal. La metáfora más apropiada proviene del hipertexto, inicialmente aparecido en la ciencia informática, al igual que el documento hipertexto, la organización hipertexto está formada por varios niveles o contextos interconectados. Generalmente, estableceremos tres capas: el sistema empresa o estrato burocrático; los equipos de proyectos y; la base de conocimiento.

Por consiguiente, está surgiendo una nueva empresa –el negocio interconectado en red— que es tan diferente de la corporación del siglo XX como ésta lo fue del taller artesanal. Tales dimensiones son importantes a la hora de valorar el futuro del trabajo y de la clase obrera. La idea es que la frontera digital está modificando los participantes, las dinámicas, las reglas y los requisitos del proceso de trabajo.

4. Las repercusiones en el trabajo de hoy y del futuro

- 1) La aparición del “teletrabajo”. Este término se ha asociado a la modalidad más descentralizada de trabajo, entre ellas la que se realiza desde el domicilio. Se concibe como la sustitución de desplazamientos relacionados con la actividad laboral por tecnologías de la información, permitiendo trabajar a una distancia remota del empleador. Este consiste en terminales conectadas a un mainframe, teléfonos o fax, garantizando la comunicación entre el trabajador y el patrón o contratista, para transmitir las especificaciones y los resultados del trabajo mediante discos. El *teletrabajo* implica así, una redefinición de las relaciones sociales de producción,

apareciendo nuevos flujos de información entre tele-trabajador, contratista y cliente, al hacer posible el trabajo en casa, con un medio como la computadora que puede ser del empleado. Se pueden distinguir diferentes soluciones organizacionales. Una es la constitución de oficinas satélite con que la empresa localiza parte de las propias actividades en zonas distantes a la sede central. Una segunda solución es la tele-empresa (e-business) que produce y vende productos a clientes localizados a distancia a través de las redes de comunicación. La tercera y más significativa, crea formas de telecomunicación. Con esto, el trabajador, por medio de una estación de trabajo provista de computadora personal, módem, fax y software, tiene la posibilidad de administrar su jornada como si estuviera presente en su propio puesto dentro de la empresa, sin trasladarse de su vivienda, teniendo la posibilidad, con la ayuda de programas de “grupos de trabajo” (group-ware) que simulan el ambiente de trabajo, mostrando los escritorios de los compañeros. El teletrabajo concierne, sobre todo, al trabajo de oficina y se ha desarrollado en los sectores bancarios, de seguros, de distribución, de marketing (call-centers) y en la administración pública.

- 2) Para el tele-trabajador los beneficios son, “mejor calidad de vida”, por lo que representa el menor tiempo y gastos invertidos en desplazamientos, reducción del stress, mayor satisfacción por la autonomía para organizar las tareas y su propio tiempo, posibilidad de compaginar el trabajo con otras actividades (educación de niños, tareas domésticas). En este marco el empleado se siente más motivado, teniendo lugar la eliminación del absentismo laboral, aumento de la productividad, concentración del personal solo cuando el volumen de trabajo lo requiera, reducción de costes de desplazamientos y viajes, mejora en la flexibilidad de la organización, lo que se traduce en una mayor adecuación a la demanda del mercado, mejor respuesta ante picos de trabajo, retención del personal calificado por la oportunidad de prestar sus servicios con métodos alternativos, e integración de Pequeñas y Medianas Empresas (PYMES), así como en reducción de las diferencias entre gran empresa y PYMES.
- 3) En el momento actual cuando la nueva tecnología hace posible estos esquemas de organización empresarial, es cuando la tendencia del teletrabajo ha tomado un gran auge. En el caso de EEUU la población de tele trabajadores llega a la cifra de 9 millones de personas, en el Reino Unido: 1,5 millones, en Francia: 315.000 personas, España: 200.000 personas, Alemania: 250.000, Italia: 155.000.
- 4) La diversidad de oficios y modos de trabajo aumenta constantemente. En EEUU el número de categorías de empleo ha pasado de 80 en la década de los años cuarenta a más de 800 en la actualidad. Al mismo tiempo, los oficios se tornan obsoletos cada vez más rápido, sobre todo en infotecnología, en la que numerosos empleos tienen un periodo de vida limitado a unos pocos años. Los “límites sociales” entre la clase obrera y determinadas partes de los estratos intelectuales se vuelven más fluidos con la Revolución Científico Técnica. Con relación a esto se observan dos tendencias, la primera tiene su expresión en la creación de nuevas profesiones y de nuevas formas de actividad en la producción material (ver cuadro).



Nuevos tipos de trabajo

1. Web master
2. Data Base administrator.
3. Productor de contenidos Web.
4. Surfer.
5. Operador de red.
6. Ingeniero o arquitecto de network.
7. Administrador de sistemas en Web
8. BenchMarking
9. Grafic designer.
10. Programador html/dhtml/xml/3D
11. Ingeniero de Server.
12. Desarrollador de software.
13. Installer trainer.
14. Productor de reuniones virtuales.
15. Web Promoter.
16. Help desk.
17. Ingeniero en seguridad de Internet.
18. Especialista en e-commerce
19. Media broker.
20. Brand Manager.
21. E-Artists
22. E-toys, o desarrolladores de juguetes informáticos virtuales.
23. Tele formadores o E-ducadores.
24. E-luthiers o desarrolladores de nuevos instrumentos musicales virtuales.
25. Owners
26. Writer hypermedia

- 5) Ligado a esto crecen grupos de empleados que con una alta calificación profesional y formación económica, hacen un trabajo principalmente intelectual, por ejemplo, en campos tales como control, mando, vigilancia y mantenimiento de instalaciones técnicas. Estos obreros apenas se diferencian en su calificación de una gran parte de los técnicos e ingenieros activos en la empresa.
- 6) En términos generales, el trabajo seguirá siendo la base de la sociedad. La aceleración de los procesos de automatización generará intensificación del trabajo, pero no su desaparición. Se está volviendo menos pesado físicamente, pero más intensivo, y las personas trabajan más horas. Puede ponerse como ejemplo de esto último el hecho de que en los principales países desarrollados (Estados Unidos, Europa y Japón) el número de horas trabajadas aumentó de 515 a 573 mil millones entre los años 1970 y 2000.
- 7) El auge de la "Nueva Economía" y el aumento de la productividad del trabajo. La "nueva economía de la información y el conocimiento" alcanza porcentajes muy interesantes respecto al PIB en países occidentales: más del 55%, en Estados Unidos; algo más del 48% del PIB promedio de la Unión Europea; Alemania supera, con el 58%, a los EEUU, también supera o llega al 50% del PIB otros cinco de los países más avanzados: Japón, Reino Unido, Suecia, Canadá y Francia. En España, la nueva economía representa el 38% (Javier García Díaz et alía, 2001). Por tanto, la «nueva

economía» es ya más importante que la «vieja», si se agrupan desde los gastos en I+D y los valores añadidos generados por las manufacturas de media y alta tecnología hasta los sectores de finanzas, seguros, consultoría, servicios colectivos y personales, pasando por los servicios de comunicación. El hecho es que las TIC están desempeñando un rol muy importante en sectores considerados estratégicos para cualquier país, dado su impacto en la productividad del trabajo.

- 8) Aumento del empleo. Estudios realizados en Japón sugieren que la introducción de las TIC creará empleos por una magnitud del 4% de su fuerza de trabajo en los próximos cinco años, lo que equivale a 2 millones y medio de nuevas plazas laborales. De ellas, un 31% será creado directamente por la industria de la información y comunicaciones, un 27% se originará en nuevos productos y servicios en los cuales se utilizan las TIC, y un 42% provendrá de la intensificación del comercio electrónico. En EEUU ya ha ocurrido una tendencia similar en el pasado reciente, donde el número de empleados en servicios de procesamiento de datos creció de 304 mil en 1980 a 835 mil en 1991 (Freeman y Soete, 1994). Por consiguiente, la introducción de nuevas tecnologías no implica necesariamente una absoluta reducción del empleo, sino posiblemente lo contrario, téngase en cuenta que están dando lugar a la aparición de nuevos tipos de trabajo (como ya vimos anteriormente), sobre todo en el sector servicios. Aunque, si bien se confirma la tendencia al auge del empleo que coloca la atención en la información como puestos ejecutivos, profesionales, y que el trabajador técnico profesional adquiere una mayor importancia estratégica, no debe soslayarse que, al mismo tiempo, también está aumentando la fuerza de trabajo en actividades y servicios inferiores y menos calificados (desempeñados en su mayor parte por inmigrantes).
- 9) En definitiva, y como conclusión, las evidencias estadísticas confirman que las TIC y la sociedad del conocimiento están incrementando el índice de crecimiento de la productividad del trabajo, que está cambiando la vida de las empresas, de las administraciones públicas y de los ciudadanos en general. La sumatoria de todo esto pudiera ser un factor de bienestar social. Sin embargo a corto plazo habría que considerar que el incremento del capital TIC en las condiciones del capitalismo contemporáneo puede tener consecuencias adversas para aquellos trabajadores que no tienen el perfil requerido para el empleo de las TIC, aunque la evidencia del crecimiento de empleo confirma que el incremento de productividad inducido por las TIC es en términos netos una fuente de generación de empleos.



BIBLIOGRAFÍA

ARGYRIS, C. (1997): El próximo reto. En Hesselbein, F, Goldsmith, M. y Beckhard, R.: La organización del futuro. Editorial Deusto. Madrid.

CLEGG, S., HARDY, C. y NORD, W. (eds.) (1996): Handbook of organization studies, Sage, London.

DAVENPORT, T. & PRUSAK L. (2001) Conocimiento en Acción. Cómo las organizaciones manejan lo que saben. Prentice Hall. Buenos Aires.

DRUCKER, P. (2000): Llega una nueva organización a la empresa: Gestión del Conocimiento. Harvard Business School Press. Boston.

FREEMAN, CHRISTOPHER Y LUC SOETE (1994): Cambio Tecnológico y Empleo. Una estrategia de empleo para el siglo XXI. Fundación Universidad Empresa, Madrid, p. 82.

GARVIN, D. (2000) Crear una organización que aprende. Harvard Business School Ediciones. Deusto.

HANDY, C. (1993): "Modelo federalista. Equilibrio de poder en la empresa". Harvard Deusto Business Review. Vol. 2, nº 54, pp. 40-51.

JAVIER GARCÍA DÍAZ; DIEGO ARENAS GAVILÁN, JESÚS GARCÍA SÁNCHEZ (2001): Importancia y evolución del mercado de las TIC: su impacto en la sociedad. *Economía Industrial*, nº 337, p. 159.

ITTNER, C.D. y KOGUT, B. (1995): "How control systems can support organizational flexibility", en Bowman, E. y Kogut, B. (eds.): *Redesigning the firm*, Oxford University Press, New York.

JEREMY RIFKIN (1996): El fin del trabajo. Nuevas tecnologías contra puestos de trabajo: El nacimiento de una nueva era, Barcelona, Paidós.

MORCILLO, P. (1991) La Dimensión Estratégica de la Tecnología, Ariel, Barcelona.

MORCILLO, P. (1995) La Innovación en la Empresa: Factor de Supervivencia. Documento núm. 7, Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas (AECA), Madrid.

MORCILLO, P. (1997) Dirección Estratégica de la Tecnología e Innovación. Madrid: Cívitas.

NONAKA, I. y TAKEUCHI, H. (1995): *The knowledge creating company*, Oxford University Press, New York.

WEICK, K. y WESTLEY, F. (1996): "Organizational learning: affirming". Sage, London.



7

NOVEDADES LEGISLATIVAS EN MATERIA
LABORAL Y DE SEGURIDAD SOCIAL.

LA LEY DE MEDIDAS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL (LUCES Y SOMBRAS)

Juan López Gandía

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad Politécnica de Valencia

La ley de medidas en materia de Seguridad Social -título insustancial donde los haya, similar a la Ley de medidas de 2003- se sitúa en la perspectiva de un “trade off” permanente que se viene arrastrando desde el comienzo de las reformas del sistema de la Seguridad Social desde 1985 consistente en la adopción de medidas que suponen recortes y sacrificios derivados de endurecimientos contributivos, dado además el planteamiento o la visión estrictamente contributiva de la Seguridad Social a la que se va reduciendo como un axioma incuestionable. Se presentan como una contrapartida necesaria para la política de salvamento del sistema de protección social heredado ante las crisis inminentes que a veces se han formulado, y que evidentemente no se han cumplido, o ya las anunciadas a más largo plazo, la gran crisis demográfica de futuro, que siempre suscita posiciones muy divergentes entre previsiones técnicas actuariales y discursos ideológicos explícitos o latentes, que parecen llevar irreversiblemente a sistemas mixtos con un importante peso de los niveles privados, auspiciado por otra parte desde el propio ámbito europeo.

Este intercambio es algo ya permanente una vez se arraiga como algo estructural el discurso en el Pacto de Toledo de 1995 y su renovación parlamentaria de 2003, que ha llevado a una crítica por parte de algunos sectores doctrinales bien desde el cuestionamiento del propio punto de partida del problema (la separación de fuentes, la pretendida crisis futura financiera de la Seguridad Social, el hecho de que en su caso viniera ser inmune a ella una seguridad social privatizada aun sólo en parte porque utilice un sistema de capitalización frente al de reparto del sistema público de la jubilación, etc.), bien desde la nostalgia sarcástica del *amarcord* de qué fue la Seguridad Social, bien desde la visión exterior de esta tendencia como deriva del sistema ante la revisión europea de los sistemas de protección social ante los retos de la globalización.

Se trata por tanto de un terreno de juego en el que han tenido que desenvolverse los sindicatos en los acuerdos que se celebran periódicamente fruto de la concertación social. En un primer momento, como cuando uno pasa a vivir en otro barrio o en otra vivienda, que cree que es algo coyuntural, a la que cuesta acostumbrarse, aunque no habría al parecer más remedio, a la defensiva, y como un esfuerzo o sacrificio con tal de salvar el sistema, pero que luego una vez se acostumbra uno a la nueva situación, lo ve ya de manera habitual o normal, sin poder, ni saber salir de esa jaula de hierro.



Y así se observa este planteamiento que ya resulta cansino en el reciente acuerdo de 2006. No tiene uno más que leer la exposición de motivos para darse cuenta de ese hilo conductor permanente de todas las reformas de la Seguridad Social desde los años noventa. Y es como casi siempre un acuerdo fruto de la concertación social, con lo que ello tiene de permanente legitimación social de las medidas en esta forma neocontratualista y neoliberal de gobernar donde en claro planteamiento tercera vía el Estado traza las pautas para que los llamados agentes sociales asuman la responsabilidad de gobernar, para que estos le otorguen las plusvalías políticas derivadas del acuerdo, y del consenso social, y no en cambio, los costes de impopularidad que puedan suponer, pues por otro lado siempre se presentan como “sacrificios necesarios”, ya que así lo ha admitido las partes firmantes, que al parecer obtienen a cambio una cierta presencia y legitimidad institucional, próxima al neocorporativismo.

Así en la Exposición de Motivos se vuelve a hablar del objetivo de conseguir un sistema de protección social más solidario y “eficiente”, como si fuera posible en este sentido un análisis puramente económico, garantizando niveles de cobertura pero eso sí “teniendo en cuenta el equilibrio financiero y la compatibilidad de la Seguridad Social con la creación de empleo y de riqueza”, con lo que acaba aceptándose que esta debe someterse siempre a los condicionamientos económicos de manera que no sea un obstáculo para conseguir tales objetivos. Los valores de la Seguridad Social estarían ya situados por tanto en el mismo plano que los económicos y sólo serían una variable de estos y no al revés. También la Seguridad Social debe ser objeto de tutela y vigilancia constante para garantizar que “la pervivencia de sus logros” se dé en un “entorno financiero saneado y estable”, como si la expresión viniera formulada por los accionistas mayoritarios de una empresa, y para asegurar la “adecuación entre ingresos y gastos del sistema” y los principios sacrosantos de contributividad y de proporcionalidad entre el esfuerzo de cotización realizado y los derechos a obtener por parte de la Seguridad Social, como diría un padre a sus hijos mantenidos cuando les da dinero para sus gastos y manutención, vigilando a ver cómo se lo gastan, si despilfarran y teniendo en cuenta la economía familiar y el esfuerzo que realizan sus padres a ver cómo se porta. Sólo que tales principios pueden utilizarse al final para justificar cualquier tipo de medidas.

Desde estos planteamientos, que por otro lado no son una novedad, este acuerdo, a diferencia de los precedentes de 1996, 2001, se caracteriza porque se hace prevalecer todavía más esta visión y sus efectos. Los recortes y endurecimientos de condiciones y requisitos para acceder a ciertas prestaciones prevalecen sobre las mejoras que también existen en otras. Aunque se trata de una reforma de aspectos puntuales, las asimetrías se dejan sentir en aspectos muy importantes que afectan fundamentalmente a las pensiones de Incapacidad permanente y de Jubilación, claves del sistema, que son aquellas precisamente en las que el acuerdo presenta aspectos criticables y regresivos, especialmente en jubilación. Y sobre todo porque esas medidas negativas ya no se justifican ni siquiera desde la lógica del sacrificio, que siempre tiene algo de purificación y sublimación, sino que resultan innecesarias y sólo responden a una extremada lógica contributiva arraigada de manera obsesiva y patológica en los gestores de la Seguridad Social. De otra parte, el Acuerdo es sólo una de las diversas reformas de la Seguridad Social que



se han producido a lo largo de la legislatura. Habría que considerar también la Ley de la asistencia a la autonomía personal y protección de las situaciones de dependencia, pese a que las prestaciones no se sitúan propiamente en el ámbito de la Seguridad social, la ley de la igualdad (ley 3/2007 de 22 de marzo), la propia reforma laboral de 2006 (ley 43/2006) y el Estatuto del trabajador autónomo (ley 20/2007), a las que haremos referencia en aquellos aspectos que afectan al sistema de Seguridad Social.

Veamos en esta especie de juicio sumario de la reforma los aspectos positivos y los negativos para ponderarlos en su justo equilibrio. Parece coherente dentro de la línea de separación de fuentes y de la creación del Fondo de Reserva que se refuerce la eficacia de este mecanismo, una mayor rentabilidad de sus aportaciones, cuya dotación va aumentando y en caso de crisis financiera poder hacerse cargo ya de seis meses de prestaciones. Más allá de su discutible eficacia para hacer frente a una crisis profunda de mayor duración del sistema por la presión demográfica, parece más un recordatorio de la posibilidad de ésta para justificar la línea de tendencia que se acaba de señalar, cuando no el comienzo de una posible capitalización futura colectiva de una parte de la pensión. También se mueve en esa línea de la separación de fuentes de financiación el proceso de asunción por el Estado de la financiación de los complementos de mínimos, en el que se seguirán los plazos legalmente previstos por la disposición transitoria 14^a de la LGSS. Sobre los citados complementos algunos sectores discuten que su financiación deba ser fiscal pues, aunque supongan una cierta alteración de lo contributivo, no dejan de ser un complemento de las prestaciones del brazo contributivo. Sin embargo, ha acabado prevaleciendo una cierta equiparación a las no contributivas.

Sin embargo, sigue sin poderse claramente asumir la cuestión del destope de las bases máximas, sino que sólo se avanza en que la base máxima se incrementará con el IPC.

También parece razonable que por exigencias técnicas y de justicia se lleven a cabo algunas actualizaciones, como la tarifa de primas de accidentes de trabajo (ley 42/2006), de manera que se ponga más en relación la prima con el riesgo correspondiente a la actividad, y el cuadro o lista de enfermedades profesionales (que ha tenido lugar por el RD 1299/2006 de 10 de noviembre y Orden de 2 de enero de 2007, así como un replanteamiento de su propio régimen jurídico y probablemente del carácter de tal lista de manera que se hagan emerger las enfermedades profesionales existentes y su evite su hasta ahora constante infradeclaración.

Entrando ya en el capítulo de la acción protectora nos encontramos, de un lado, con algunas mejoras importantes, que hay que valorar positivamente, vistos los excesos de la regulación anterior que acabaron diluyendo las propias fronteras entre las prestaciones implicadas, aunque no se corrigen del todo como cabría haber esperado, sino que la vuelta a la sensatez se ha quedado a mitad de camino. Así, las relaciones entre las prestaciones de IT y desempleo, esto es, cuando el trabajador se encuentra en IT por extinción y se produce la situación legal de desempleo, pues ahora se excluye del cómputo de la duración del desempleo estando en IT el supuesto de que ésta derive de contingencia profesional. En tal caso el trabajador seguirá en IT hasta que se le dé de alta médica,



sin que consuma periodo alguno de desempleo. También es positivo el anuncio de medidas para regular la prestación de IT. En primer lugar, aunque el Acuerdo no lo menciona expresamente, la ley de medidas ha procedido a revisar la reforma introducida por la Ley 30/2005 de 29 de diciembre (LPE para 2006), que vino a crear la Invalidez permanente provisional. Y así ha sido objeto de nueva reforma en la ley de medidas para ejecutar el Acuerdo. Se precisa el papel del INSS (no así el de las Mutuas en las prórrogas de la IT) y se introduce a su vez un contencioso entre los servicios sanitarios de salud (la Inspección) y los servicios médicos del INSS en torno al alta médica. Pero la ley de medidas se refiere también a las modalidades de gestión y el papel de los organismos intervinientes, INSS, Servicios de Salud y Mutuas, de manera que se aborden las situaciones de indefensión y desprotección que se producen actualmente para el trabajador derivadas de la calificación o no del origen profesional de la contingencia o de las curaciones que no se han producido, esto es, de altas indebidas y sus repercusiones laborales y de protección social en tanto se recurre contra las mismas y contra la entidad normalmente colaboradora, la Mutua, que es la que debe hacerse cargo de ellas y de sus efectos.

También se mejoran considerablemente algunos aspectos de las pensiones de Incapacidad permanente como los requisitos de acceso a la misma en caso de menores de 26 años o la equiparación de la Incapacidad permanente total de menores de 60 años con Jubilación a efectos de la aplicación de pensiones mínimas y de complementos para mínimos. Sin embargo, en cuanto al propio concepto y forma de cálculo de la Incapacidad permanente se introducen novedades importantes de gran calado, cuyo alcance puede ser difícil de precisar, pero que pueden traducirse en un recorte de la propia prestación. Así, el nuevo cálculo de la pensión cuando derive de enfermedad común al introducirse un criterio similar al de los países europeos que siguen esta modalidad, como contemplan los Reglamentos comunitarios a la hora de totalizar periodos cotizados, al introducirse un porcentaje de cálculo en función de los años cotizados y tenerse en cuenta no sólo el grado incapacitante, sino este aspecto contributivo, pretendiéndose así alcanzar una mayor asimilación con el cálculo de la pensión de jubilación. Sin embargo, no estamos ante una Jubilación por incapacidad permanente, como en algunos regímenes especiales de funcionarios, sino que sobre la base así obtenida se aplican los porcentajes actuales según el grado. Es discutible la equiparación en este punto con la Jubilación, pues la Incapacidad permanente aun por contingencias comunes está más ligada al riesgo y no resulta clara una equiparación de este género, aunque se trate de evitar que se convierta en una vía de acceso a la protección para las carreras de cotización insuficientes. No creemos que pueda hablarse suficiencia o insuficiencia como si el trabajador estuviera influyendo en la preconstitución del riesgo. De no ser así, simplemente se persigue una equiparación, que ya se llevó a cabo en la reforma de 1985 para la base reguladora en aquel momento introducida para Jubilación, luego ampliada a 15 años, que puede traducirse en un recorte de la prestación. Ello puede suponer una infraprotección de sectores de trabajadores con Incapacidad permanente total con muchas dificultades para volver al mercado de trabajo, especialmente si son de edad avanzada, esto es, mayores de 45 o 50 años. Para evitar que esto ocurra puede no ser suficiente con que se prevea un importe mínimo para la pensión de Incapacidad permanente total para la profesión habitual, ni que tampoco tras los 55 años se incremente con el grado de cualificada, ni que



la base de cotización del subsidio de más de 52 años aumente hasta el 125 % del SMI, si la pensión tras el nuevo sistema se aleja de la cobertura actual. No resultaba claro en el Acuerdo el alcance de la exclusión de la Incapacidad permanente total en ciertas profesiones y en las que los trabajadores tengan menos de 45 años, y dado sus efectos regresivos se suprimió en la ley de medidas. También se introducen modificaciones en la forma de aplicación del incremento en la Gran Invalidez. La nueva forma de cálculo, aunque parece más equitativa y menos desigual que la forma anterior, al establecerse ahora de manera independiente de la cuantía de la prestación de base, lo que puede corregir las desigualdades a que llevaba el sistema anterior al venir calculada sobre la pensión de base, cuando de lo que se trataba era de atender la misma situación de necesidad, lo cierto es que la propia base sobre la que se aplica es objeto de reducción. Ahora la nueva forma de cálculo que toma en cuenta la base mínima incrementada y la base de cotización correspondiente al trabajador y según el origen de la contingencia puede perjudicar las bases de cotización altas. De traducirse en una cuantía final inferior, este complemento para atender situaciones de dependencia, que se abordan por la Ley de dependencia, el peso de esta será mayor que aquellas, de la Seguridad Social, computan cara a las nuevas prestaciones introducidas por el Sistema de la dependencia. En todo caso queda garantizado un 45 % de la cuantía de la pensión de base.

Otra prestación que es objeto de reformas importantes es la de Jubilación. La pensión de jubilación, aunque no es objeto de un replanteamiento global, de sus aspectos esenciales, constitutivos o fundamentales, como la base reguladora, como se propugna en ocasiones desde diversos sectores, es una de las prestaciones afectadas por el Acuerdo de 2006 y por la ley de medidas que afecta a algunas de sus manifestaciones y modalidades.

Es cierto que no hay un replanteamiento del cálculo de la pensión como forma de abordar la tan anunciada y repetida crisis demográfica de los sistemas de protección social, como ocurrió en el Acuerdo anterior de 2001. No hay un anuncio de estudios sobre el cálculo de la pensión de jubilación tomando en cuenta todo lo cotizado a lo largo de la vida laboral del trabajador, más allá de los actuales quince años.

La reforma, sin embargo, afecta de un lado a instituciones tradicionales de construcción jurisprudencial, como la tesis de los días-cuota, y, de otro, a las medidas ya introducidas por la reforma de 2002 como son la jubilación anticipada, los incentivos en el retraso en la edad de jubilación, los incentivos al mantenimiento del empleo de trabajadores de 60 o más años de edad y finalmente y de manera especial la jubilación parcial.

En relación con los tres primeros supuestos se da una continuidad en cuanto a objetivos y planteamientos de la reforma de 2002, que no se cuestionan y revisan, sino que continúan (no aceptación de la tesis de los días-cuota), se modifican para hacerlos más efectivos corrigiendo algunas de sus deficiencias (incentivos en el retraso en la edad de jubilación al poderse llevar a cabo por los que no alcancen los 35 años cotizados con la mejora de la forma de cálculo de la pensión derivada del retraso que no encuentra ya el límite del tope de pensiones sino la base máxima de cotización) o alargando su



alcance (incentivos de mantenimiento del empleo, que adelanta la edad a los 59 años) (ley 42/2006 de 29 de diciembre, dispos. ad.25ª), dentro de la estrategia de mantener el empleo y evitar la jubilación anticipada. En esta se intenta corregir algunas de las consecuencias derivadas de la regulación anterior y que resultaban poco equitativas para los trabajadores con largas carreras de seguro. Así, el leve retoque de los coeficientes reductores en jubilación anticipada con 30 años cotizados, aunque no se alteran las duras condiciones de acceso a la misma, la promesa de corregir algunos de los efectos más negativos de las jubilaciones anticipadas tras 1 de enero de 2002 por el juego de coeficientes reductores teniendo en su momento 35 o más años cotizados.

En cambio, en jubilación parcial sí se produce una alteración o replanteamiento de la propia institución y de sus relación con otras modalidades como la propia jubilación anticipada, que pueden devaluar el contrato de relevo y la propia institución, en contra de lo establecido por la Renovación del Pacto de Toledo de 2003.

En efecto, se produce un endurecimiento de los requisitos de carencia para acceder a la Jubilación común al suprimir innecesariamente la tesis de los días cuota: serán necesarios 15 años de cotización efectiva lo que supone un aumento: de los 12 años y medio a dos años y medio más. Esta medida, de afectar estadísticamente de manera especial a mujeres, podría constituir una discriminación indirecta. En cambio, no se aborda la carencia específica instituida por la reforma de 1985 y que probablemente carezca ya de sentido y debería desaparecer para evitar la desprotección que puede darse en algún supuesto en que no quepa acudir a la teoría del paréntesis.

También se da un cambio de rumbo en cuanto a la jubilación parcial, especialmente por su equiparación en cuanto a requisitos con la jubilación anticipada al exigir 61 años de edad, 30 años de cotización sin que computen los días-cuota, aunque lo sea de manera gradual y-lo que no se exige en la anticipada- seis años de antigüedad en la misma empresa, lo que impide a los temporales acceder a la misma. Y su limitación a trabajadores a tiempo completo. Los demás cambios no son tan trascendentales: limitación al 75 % de reducción de jornada salvo alguna excepción de tener cotización de 30 años y cierta correspondencia de bases de cotización entre relevado y relevista. Esta reforma regresiva difícilmente se puede paliar por los convenios colectivos actuales pues en ningún caso tendrán vigencia en este punto más allá de 31 de diciembre de 2009 y difícilmente por los futuros, pues los requisitos no son negociables en sentido más favorable al implicar a la Seguridad Social. Téngase en cuenta que siguen manteniéndose los requisitos para la jubilación anticipada en 30 años cotizados y además sin el cómputo de los días cuota. Es poco realista en relación con las carreras de seguro lo que dificultará aun más el acceso a esta jubilación y colocará en graves dificultades a los trabajadores de edad avanzada expulsados del mercado de trabajo sin contratos de prejubilación. La ley de medidas no ha introducido las modificaciones correspondientes en el art. 166.2 de la LGSS para hacer efectivo el derecho a la jubilación parcial de los funcionarios públicos, reconocido por el Estatuto básico de 2007 (ley 7/2007), y del personal estatutario, reconocido en el Estatuto marco de 2003.



Dentro de esa obsesión por limitar las jubilaciones anticipadas la reforma también acaba afectando también a las jubilaciones con edad propia anterior que se derivan de la aplicación de bonificaciones de edad por razones de penosidad, o de peligrosidad. En tal sentido de manera innecesaria, aunque tenga menor trascendencia, se fija un tope de edad, los 52 años, por debajo de la cual no cabe acceder a esta jubilación, esto es, se fija un máximo de anticipación de la edad de jubilación en sectores con coeficientes de adelantamiento. Poca relevancia tiene en el régimen del mar y algo en minería de carbón. En el del Mar el coeficiente máximo es de 0'40 por año lo que supone que un trabajador que trabaje ininterrumpidamente desde los 29 años podrá anticipar la edad a los 53 años, el tope legal. El tope equivale a 30 años trabajados. Si hay cierto recorte, si empezó a trabajar antes de los 29 años. En Minería es del 0'50 y aquí se cumpliría cuando llevara 24 años, aunque sólo en la categoría de picador. En los demás suele ser como en Mar, 0'4. De ahí que en la propia ley de medidas de Seguridad Social finalmente se excluyera a estos regímenes especiales.

En cuanto a las prestaciones de Muerte y Supervivencia se extiende la pensión de viudedad a uniones de hecho, si bien exigirá un mínimo de convivencia mutua, estable y notoria y dependencia económica, que varía en función de que haya hijos comunes o no, o al menos no alcanzar un mínimo de rentas e inscripción en el registro con cierta antelación. Puede solicitarse la pensión por los que habiéndose producido el hecho causante con anterioridad a la ley hubieran convivido en uniones de hecho si la solicitan dentro de ciertos plazos (pensión de viudedad en supuestos especiales). También parece positivo que se garantice en caso de nulidad, separación o divorcio al menos el 40 % de la pensión al viudo/a propiamente dicho en caso de concurrencia con ex cónyuges o históricos, aunque debería haberse precisado también el derecho a la pensión completa en caso de que estos no existan o no tengan derecho a pensión. Se exige que el vínculo se haya producido con una cierta antelación (un año) a la fecha del hecho causante para evitar matrimonios de conveniencia en el caso de enfermos terminales. De no reunirse tales requisitos, se crea un subsidio temporal que se percibe dos años. Igualmente se introduce ciertas mejoras en Orfandad. En primer lugar que ya no hace falta reunir periodos de carencia: En segundo lugar para que el 70 % asistencial de la pensión de viudedad no perjudique las propias pensiones de orfandad se computa hasta el 118 % el tope de pensiones de viudedad y orfandad; se contempla también el derecho a incrementar la pensión de los huérfanos en caso de que no haya derecho a pensión de viudedad en caso de pareja de hecho, lo que supone un cambio en relación con la interpretación jurisprudencial. También una mayor garantía de pensión mínima en orfandad de menores de 18 años incapacitados. También se eleva al SMI las rentas de trabajo incompatibles con la pensión del huérfano mayor de 22 o 24 años o discapacitado.

En Muerte y Supervivencia se prevé también un aumento, pese a todo insuficiente, del auxilio de defunción.

De otra parte, la propia reforma de todo el sistema de pensión de viudedad para los nacidos tras el 1 de enero de 1967 que anuncia el acuerdo es algo incierto ya que no se dan



pautas ni precisiones sobre el nuevo modelo y en qué sistema de los diversos existentes en Europa se va a inspirar. La idea de que la pensión de viudedad va a exigir en el futuro la prueba de la dependencia económica del causante abandonando su planteamiento asegurativo en su cuantía básica sí que está presente, sin embargo en el Acuerdo. Un adelanto lo constituye el requisito de que exista pensión compensatoria en el cónyuge superviviente divorciado para tener derecho a la pensión. Podría discutirse la asistencialización de la pensión, de mantenerse por otra parte una financiación contributiva. Puede traducirse en una disminución de la protección pública y en una potenciación indirecta de los seguros privados de vida.

En cuanto a otras prestaciones importantes como la de desempleo, que hubieran requerido una reforma del modelo de crisis introducido a principio de los ochenta, y mantenido por el gobierno del PP cuando las circunstancias habían cambiado, cuando no se trató de corregir todavía a la baja, con una visión negativa del perceptor y un cierto cambio en la concepción de la propia prestación, hay una casi ausencia total de mejoras importantes en el acuerdo, apenas paliada por las tímidas e insuficientes medidas contempladas en el Acuerdo para la mejora del crecimiento y el empleo de 9 de mayo de 2006 recogidos en el RDL 5/2006 (clarificación de la situación legal de desempleo de hijos discontinuos, protección de socios temporales de Cooperativas, mejoras del subsidio asistencial de mayores de 45 años, nueva configuración de la renta activa de inserción como derecho subjetivo, garantizado, estabilidad de la misma como un nuevo nivel de la prestación por desempleo). Únicamente se contempla en la ley de medidas de Seguridad Social una leve mejora de la base de cotización a cargo de la entidad gestora en caso de subsidio de más de 52 años (pasa del SMI al 125 % del SMI).

En cuanto a las demás prestaciones se produce una equiparación entre la asignación económica por hijo a cargo y la pensión no contributiva en personas con 18 o más años y discapacitados. Y se da un tratamiento integrado de los beneficios fiscales y de las prestaciones de Seguridad Social y las prestaciones por hijo a cargo, y revalorización de las prestaciones familiares. La ley de medidas ha incorporado mejoras para las familias de las personas con discapacidad, rentas de familias con menores ingresos, para familias unipersonales dependientes de una pensión, complementos para vivienda, entre otras medidas, como una nueva configuración del concepto de familia numerosa. Otras normas en paralelo han introducido una nueva prestación única por nacimiento o adopción de hijo (2.500 euros de la ley 35/2007 de 15 de noviembre).

Si bien en los apartados anteriores se ven más sombras que luces al analizar el conjunto de las medidas contempladas por el Acuerdo, en las medidas relativas al proceso de convergencia de regímenes las conclusiones son distintas: hay un aspecto de mejora técnica (en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar), otro muy progresista, totalmente favorable, (en el caso de los trabajadores agrarios por cuenta ajena) y otro que está por ver, dada la complejidad de la materia (en el régimen especial de empleados de hogar). En cuanto al primero la mejora técnica consiste en contemplar medidas para los colectivos que quieran complementar la recolección y cultivo de especies marinas con procesos de manipulación, envasado y comercialización de las mismas y una configura-



ción del encuadramiento que tenga en cuenta el papel de la mujer modificando el concepto de habitualidad y medio fundamental de vida que no impedirá el encuadramiento individualmente de alguno de sus miembros en otras actividades; en el segundo, una reforma de gran calado, la integración de los trabajadores agrarios por cuenta ajena en el Régimen General, una reivindicación que venían solicitando el sector y las organizaciones sindicales del mismo desde hace años y que desde los acuerdos de 1996 ha ido perfilándose. La integración del REA cuenta ajena en el Régimen general se produce, en paralelo a la de los por cuenta propia en el RETA tras el Acuerdo de noviembre de 2005, mediante un sistema especial en el Régimen General aunque sea mediante un largo proceso transitorio, de manera similar a la de los trabajadores agrarios por cuenta propia en el RETA (ley 18/2007 de 4 de julio). El tercero se refiere al replanteamiento del régimen de empleados cuya suerte final, en cuanto a su reforma o bien su integración en el Régimen General, dependerá del estudio que se lleve a cabo para reformar la relación laboral especial para adecuarla a la realidad actual, así como de la adopción de medidas de aplicación paulatina que permitan la convergencia de tipos de cotización con vistas a su integración futura en el Régimen general. Hay que esperar, por tanto, para pronunciarse sobre el alcance de esta reforma, a que se elaboren propuestas más precisas y concretas de reforma del régimen especial de Seguridad Social de los empleados de hogar. Se concreta poco aunque es positivo prever bonificaciones y afirmar el inicio de un proceso de convergencia de cotizaciones y prestaciones, en especial de aquellas que presentan actualmente diferencias más graves (IT, riesgos profesionales). Por su parte en el RETA hay que tener en cuenta las medidas de Seguridad Social contempladas en el Estatuto del trabajador autónomo (ley 20/2007 de 11 de julio).

Como puede observarse tras el análisis del Acuerdo, el balance a nuestro juicio se inclina más por las sombras o las incertidumbres que por las luces. Pero sobre todo en razón de la innecesariedad de las medidas restrictivas y regresivas de endurecimiento contributivo y recorte de prestaciones introducidas como el precio a pagar por mejoras de la acción protectora que, aun siendo importantes, son de menor calado, en un extraño e irreversible proceso de contractualización colectiva de las reformas de Seguridad Social a la baja en que se habría convertido la concertación social.



EL ESTATUTO DEL TRABAJADOR AUTÓNOMO LEY 20/2007, DE 11 DE JULIO (BOE DEL 12)

M^a José Cervilla Garzón

Profesora Doctora del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Cádiz.

Sumario

1. Objetivo general de la norma

2. Causas principales de su promulgación

3. Contenido

- 3.1. Extensión
- 3.2. Estructura
- 3.3. Ambito subjetivo de aplicación
- 3.4. Régimen profesional
- 3.5. Derechos colectivos del autónomo
- 3.6. Protección social
- 3.7. Fomento y promoción del empleo autónomo



La norma que comentamos es la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo (en adelante LETA). Su definitiva promulgación viene precedida por una serie de informes, propuestas gubernamentales y propuestas de asociaciones de autónomos que tenían como objetivo configurar definitivamente dicho Estatuto, en aras a favorecer a esta forma de empleo y tener, de esta forma, un Estatuto de los Trabajadores y un Estatuto del Trabajo Autónomo. Estos precedentes podríamos resumirlos, a grandes rasgos y cronológicamente, como los siguientes:

a) Octubre 2004: el Ministerio de Trabajo encarga a una Comisión de Expertos la tarea de elaborar una propuesta de Estatuto, en base a un análisis previo de su situación económica y de su régimen jurídico. Se entrega en Octubre de 2005.

b) Diciembre 2005: La Ley de Presupuestos Generales del Estado ordena al gobierno la presentación de un Proyecto de Ley en el que se regulen los principales aspectos del empleo autónomo, en el plazo de un año.

c) Año 2006: a lo largo de este año, el gobierno mantiene diálogos y debates con las principales asociaciones de trabajadores autónomos (UPTA y ATA) para alcanzar una norma de consenso. Finalmente, se produce el Dictamen del CES al anteproyecto que se elabora de la LETA en el cual se efectúa una valoración muy positiva por la aportación que hace el trabajo autónomo al crecimiento económico.

1. OBJETIVO GENERAL DE LA NORMA

El contenido general de esta norma se destina a la configuración de un marco jurídico de referencia unitario para todas las tipologías de trabajo autónomo, teniendo en cuenta que, dada la amplia variedad de formas de empleo autónomo reconocibles hoy en día, este objetivo no puede ser totalmente rígido. Así, el contenido de la norma debía ser lo suficientemente flexible para que, posteriormente, éste se pueda adaptar a las peculiaridades de cada uno de ellos. En definitiva, se trata de lograr una mínima homogeneidad en cuestiones básicas como sus derechos y deberes, derechos colectivos o protección social, entre otros.

Muy destacable en relación a la LETA es su NOVEDAD:

a) Dentro del ordenamiento jurídico español: porque sólo han existido un Estatuto para el empleo asalariado y otro para la Función Pública, pero nunca para el empleo autónomo. La regulación de sus condiciones de trabajo siempre ha estado dispersa entre distintos tipos de normas civiles (por ejemplo, para el arrendamiento de servicios), mercantiles (para las sociedades), fiscales (para determinar el cobro) y algunas laborales (muy escasas las referencias, básicamente en prevención de riesgos laborales y, sobre todo, en Seguridad Social). Ahora es una norma de carácter laboral la que marca sus pautas generales.

b) Fuera del ordenamiento jurídico español: no existe ningún precedente, ni dentro ni fuera de la Unión Europea, (en la regulación específica del empleo parasubordinado sí hay precedentes en Italia y Alemania, pero no integrados dentro de una regulación genérica del empleo autónomo). Es una norma que se ha creado sin referente y de la que somos totalmente pioneros. Es el primer ejemplo de regulación sistemática y unitaria aplicable a esta forma de trabajo.

En concreto, los colectivos de trabajadores por cuenta propia que, hoy en día, cuentan con caracteres más delimitados para el ordenamiento jurídico son:

a) Los autónomos que desarrollan su tarea de forma individual al frente de una empresa, con o sin trabajadores a su servicio (artesanos, comerciantes, prestadores de servicios en general...).

- b) Los socios de sociedades mercantiles o cooperativas.
- c) Los profesionales liberales (médicos, abogados, arquitectos...que desarrollan su actividad de forma privada).
- d) Los familiares del empresario (cónyuge y parientes hasta segundo grado, que convivan con el empresario), puesto que son excluidos de las relaciones laborales de trabajo “ex” art. 1 del Estatuto de los Trabajadores.
- e) Nuevas categorías o formas de empleo autónomo que, en los últimos tiempos, parecen adquirir mayor entidad jurídica como:
 - Por una parte, los denominados “emprendedores”, es decir, aquellos trabajadores que inician por vez primera una experiencia de autoempleo y que necesitan ser más ayudados o incentivados para que ésta prospere.
 - Por otra parte, lo que en otros ordenamientos se llama trabajo “parasubordinado” o trabajadores “económicamente dependientes”, no regulado por nuestro ordenamiento como categoría autónoma pero que existe como tal y que se reconduce a la categoría de empleo autónomo, sin más. Son, en términos generales, aquellos trabajadores que prestan servicios básicamente para un único empresario, pero lo hacen de forma independiente (es decir, sin integrarse en la estructura organizativa de su empresa, aportando los medios materiales para su ejecución). Ejemplo: transportista que trabaja para una única empresa, de la cual percibe todos sus ingresos mensuales, pero que dirige por sí mismo toda su actividad, son suyos los medios materiales (el camión, por ej), sólo está obligado a cumplir con unos servicios disponiendo él de su tiempo y no cobra mediante nómina.



2. CAUSAS PRINCIPALES DE SU PROMULGACIÓN

Como causa principal, la LETA pretende mejorar la posición del trabajador autónomo, dotando de mayor seguridad jurídica a esta forma de prestar servicios profesionales. Esta intención viene impulsada por las siguientes circunstancias:

- a) La evolución en las formas de empleo autónomo:
 - Ya no es una forma de trabajo que, o bien es específica de actividades de poca importancia económica (como la agricultura o la artesanía), o son grandísimos empresarios, sino que prolifera en actividades que, actualmente, representan mucho para la economía (como la informática o la construcción, por ejemplo) y aparecen trabajadores con niveles de ingresos medianos.
 - Tampoco es ya sólo autónomo el titular de un pequeño establecimiento. Aparece la figura del “económicamente dependiente”, regulado en otros países.

b) Incremento paulatino de su número: por aportar un dato, a junio de 2007 hay aprox. 3.200.000 autónomos afiliados al RETA, la gran mayoría autónomos propiamente dichos (no socios o familiares, unos 2.200.000), del sector servicios y construcción (aprox. el 79%), y sin trabajadores a su servicio (aprox. el 80%). Datos correspondientes a Cádiz en octubre de 2007: más del 20% de los afiliados lo están en el RETA (en total, 471.540 trabajadores).

Por ello, actualmente son considerados como uno de los grandes motores de desarrollo económico.

c) Forma de fomento del empleo: es decir, es una forma de empleo que debe ser incentivada. Desde hace varios años, los gobiernos no sólo toman diversas medidas para incentivar el empleo asalariado (a través de distintos tipos de contratos, bonificaciones...), sino también para fomentar el autoempleo. Y ello como fórmula para rebajar las altas tasas de desempleo. Por ello, es una forma de trabajo que hay que hacer atractiva para los ciudadanos que forman parte de la población activa.

En el cumplimiento de este objetivo, los precedentes normativos más evidentes los encontramos en materia de Seguridad Social, puesto que, paulatinamente y desde comienzos del siglo XXI, se han venido recogiendo más mejoras al tener mayor número y mejores prestaciones y bonificaciones en las cuotas de Seguridad Social.



3. CONTENIDO

3.1. Extensión

La LETA es una norma amplia, por lo que sólo podemos analizarla de forma esquemática. Cuenta con 29 artículos y con 19 Disposiciones Adicionales de contenido muy importante (lo que hace un total de 48 preceptos).

3.2. Estructura

Título I: ámbito subjetivo de aplicación

Título II: Régimen profesional

Título III: Derechos colectivos

Título IV: Protección social

Título V: Fomento y promoción

3.3. Ámbito subjetivo de aplicación

GENERAL:

Personas físicas que realicen de forma habitual, personal y directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional al título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena.

Como comentario podemos puntualizar que no es muy novedoso, puesto que la normativa del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (que es el que integra a casi todos los trabajadores autónomos en el Sistema español de Seguridad Social) los define de forma similar.

EXPRESAMENTE INCLUIDOS:

- Familiares del empresario conforme al Estatuto de los Trabajadores (art. 1.3 e): pero como *novedad* a destacar, se permite contratar a los hijos menores de 30 años, aunque convivan con el empresario, pero no tendrá derecho a desempleo.
- Socios de sociedades colectivas y comanditarias.
- Comuneros de comunidades de bienes y socios de sociedades civiles irregulares.
- Cargos de dirección y gerencia en sociedades mercantiles capitalistas, según la Disposición Adicional vigésimo séptima de la Ley General de Seguridad Social.
- Extranjeros que reúnan los requisitos de la Ley de Extranjería (probablemente, por el peso específico importante que tienen como autónomos hoy en día).

Cabe destacar la ausencia de mención a los profesionales liberales y los socios de cooperativas y sociedades laborales, que quedan así fuera de su ámbito.

EXPRESAMENTE EXCLUIDOS:

- Los trabajos incluidos en el Estatuto de los Trabajadores (incluidas las relaciones laborales especiales).
- La actividad de mero cargo de consejero o miembro de órgano de administración de sociedades mercantiles capitalistas (según el contenido de la Disposición Adicional vigésimo séptima de la Ley General de Seguridad Social).



3.4. Régimen profesional

A) FUENTES DEL DERECHO APLICABLES

En la enumeración de las fuentes aplicables a las prestaciones de trabajo autónomas, hay que destacar las siguientes cuestiones:

- 1) Las leyes aplicables son, lógicamente, la LETA y todas las normas civiles, mercantiles o administrativas reguladoras de la correspondiente relación jurídica. Ahora bien, las leyes laborales sólo intervienen si hay una remisión expresa desde las mismas, es decir, este ordenamiento sigue excluyendo al empleo autónomo y son los otros ordenamientos los que intervienen para integrar lagunas o interpretar la propia LETA.
- 2) Los usos profesionales y los usos de empresa también se mencionan como fuentes del derecho. En este sentido, vienen a ser como los usos y costumbres que también son fuente del derecho en el trabajo asalariado.

3) Para los autónomos económicamente dependientes: se crea un nuevo instrumento de regulación de sus condiciones de trabajo mediante la contratación colectiva, cuales son los "Acuerdos de interés profesional". Sus principales características son:

- Son similares a los convenios colectivos aplicables a los asalariados.
- Como gran diferencia: su eficacia se limita a las partes firmantes, es decir, no tiene eficacia general para todos los autónomos incluidos en su ámbito de aplicación.
- Al igual que el convenio colectivo: su contenido prevalece sobre el contrato firmado con el empresario.

B) TRABAJADOR AUTÓNOMO PROPIAMENTE DICHO

AMPLIA ENUMERACIÓN DE SUS DERECHOS: como a la libre competencia, propiedad intelectual, formación... pero destacamos dos:

1) A la no discriminación: muy reiterado en diversos aspectos, se insiste en que los poderes públicos deben garantizar su prohibición.

2) A la conciliación de la vida familiar y laboral: siempre ha sido particularmente difícil en el caso del empleo autónomo, sobre todo en el caso de las mujeres, pues mayoritariamente el autónomo realiza su actividad sin trabajadores a su servicio. Para hacer efectivo este derecho, se dice que: se puede suspender la actividad por maternidad, paternidad, riesgo durante la lactancia y adopción o acogimiento, en los términos previstos por la Seguridad Social. Esto ya estaba reconocido con anterioridad. Lo que realmente se necesita son instrumentos para poder hacerlo efectivo (ayudas para la contratación, básicamente), y ello no está contemplado en la norma, lo que constituye una de sus grandes lagunas.

MENCIÓN A LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES:

En esta materia el trabajador autónomo puede ser contemplado desde una doble perspectiva: bien como empleador y, por ende, sujeto deudor de seguridad respecto de sus trabajadores, bien como trabajador que realiza una prestación de servicios y que necesita que su vida e integridad física también estén protegidas. Esta segunda acepción es la que siempre ha carecido de mayor tratamiento por el ordenamiento jurídico, y lo necesita puesto que:

- Existe la Recomendación 2003/134/CEE orientada a la mejora de la protección de la seguridad de los autónomos.
- Su nivel de siniestralidad es considerable. Un dato: en el año 2006, de cada 100 autónomos, 4 han sufrido un accidente laboral.

En la LETA, el tratamiento de esta cuestión es igual para los autónomos "strictu sensu" que para los económicamente dependientes, cuando quizás hubiese sido necesario un tratamiento diferenciado.



En el contenido que se da a esta materia aparecen cuestiones que ya estaban previstas en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y también algunas novedades:

- a) Cuestiones previstas: por mencionar algunas, el deber de coordinación con las empresas para las que se realizan actividades o la vigilancia del cumplimiento de las normas de prevención por parte de las empresas que contraten trabajadores autónomos.
- b) Aspectos novedosos en la protección del autónomo como acreedor de seguridad:
 - Se intensifica la responsabilidad civil de las empresas cuando incumplan las obligaciones de seguridad e higiene respecto a sus trabajadores o autónomos que presten servicios en ellas: deben asumir las obligaciones indemnizatorias de los daños y perjuicios causados.
 - Papel más activo de las Administraciones públicas: se habla de mayor preocupación por la promoción de la prevención, asesoramiento técnico y promoción de la formación. De este último aspecto no se especifica nada (quién lo hará, con qué alcance, si será o no gratuito...). Parece lógico que se haga a través de las asociaciones de autónomos, como proponía el informe del comité de expertos.
 - Se contempla su derecho a abandonar el lugar de trabajo en caso de riesgo grave e inminente para su salud. Antes se reconocía el derecho sólo para los asalariados.

C) TRABAJADOR AUTÓNOMO ECONÓMICAMENTE DEPENDIENTE

CONCEPTO

- * Realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa (en este sentido, igual que el autónomo “strictu sensu”).
- * Predominantemente para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75% de sus ingresos. Esta es, por lo tanto, su principal diferencia con el empleo autónomo, la dependencia económica respecto de un empresario.
- * Debe reunir simultáneamente una serie de condiciones:
 - No tener asalariados a su cargo ni subcontratar su actividad.
 - No ejecutar su actividad de forma indiferenciada con los asalariados de la empresa.
 - Tener infraestructura productiva y materiales propios.
 - Tener sus propios criterios organizativos de la actividad.
- * En ningún caso son considerados como tal:
 - Los titulares de locales, establecimientos u oficinas abiertas al público.
 - Los profesionales que ejerzan su actividad que ejerzan su actividad conjuntamente con otros.



* Se especifica que sí son:

- Los transportistas para un único cargador que están excluidos del Estatuto de los Trabajadores en el art. 1.3.
- Los agentes de seguros, pendientes de determinación reglamentaria.

CONTRATO

- * Si no se fija duración, se presume que es indefinido.
- * Debe efectuarse por escrito.
- * El resto de los requisitos (modalidades, duración...): son objeto de remisión reglamentaria.

EXTINCIÓN DEL CONTRATO

- * Se regulan varias causas posibles de extinción (mutuo acuerdo, desistimiento del trabajador, voluntad del cliente por causa justificada...).
- * Si se produce por la voluntad de una de las partes, basada en un incumplimiento contractual de la otra: el que resuelve tiene derecho a pedir indemnización por daños y perjuicios.

Cuando dicha indemnización deba cobrarla el trabajador: no se establece una cuantía fija, como en el caso de los asalariados por despido. Su cuantía será la fijada en el contrato o en el acuerdo de interés profesional. En caso de no estar determinada en alguno de ellos, el juez es el que deberá cuantificarla, pero debe tener en cuenta una serie de factores que la LETA especifica como: el tiempo restante de duración del contrato, la gravedad del incumplimiento del cliente o las inversiones y gastos anticipados por el autónomo.

JORNADA

No se especifica ninguna cuantía máxima diaria, mensual o semanal, sino que todo ello se remite a lo que se pacte en el contrato o en el acuerdo de interés profesional. Sí se mencionan algunas particularidades destacables, como el derecho a 18 días hábiles anuales de interrupción de la actividad (sería algo así como su derecho a vacaciones, pero no remuneradas por el empresario), y la necesidad de que el horario deba adaptarse para poder conciliar la vida familiar y profesional.

COMPETENCIA JURISDICCIONAL

La jurisdicción social es competente, tanto en pretensiones derivadas del contrato entre el autónomo y su cliente como de las cuestiones derivadas de la aplicación de los acuerdos de interés profesional.



3.5. Derechos colectivos del autónomo

Hace referencia a sus derechos a crear o afiliarse a sindicatos o asociaciones profesionales. Del texto de la norma se deduce que, actualmente, los autónomos pueden quedar representados colectivamente a través de tres vías:

- Afiliándose a un sindicato de trabajadores (pero no pueden crearlos, tal y como prohíbe la Ley Orgánica de Libertad Sindical).
- Fundando o afiliándose a una asociación empresarial.
- Fundando o afiliándose a asociaciones profesionales específicas de trabajadores autónomos (se trata de una vía más novedosa).

En relación a las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos, aparecen varias cuestiones no reguladas anteriormente, que resumimos en las siguientes:

- a) Estas asociaciones (junto con las empresariales) pueden concertar lo que se denominan “acuerdos de interés profesional” para los autónomos económicamente dependientes afiliados.
- b) Se crea un registro especial donde estas asociaciones deben inscribirse y depositar sus estatutos.
- c) Se regula la existencia de asociaciones con el carácter de “representativas” (igual que los sindicatos más representativos): son las que demuestren una suficiente implantación en el ámbito de que se trate. Esta implantación debe acreditarse con criterios como número de afiliados, medios materiales, número de acuerdos de interés profesional firmados...que deben determinarse a través de desarrollo reglamentario.

Al igual que los sindicatos más representativos, ello significa que tendrán prerrogativas como: ser consultadas al diseñar las políticas que les afecten, ostentar la representación institucional u otras determinadas reglamentariamente.

Por último, otra cuestión novedosa en la creación de un Consejo del Trabajo Autónomo. Se trata de un órgano consultivo destinado, básicamente, a la elaboración de informes o estudios sobre materias relativas al trabajo autónomo, si se lo pide el Gobierno o, facultativamente, cuando se elaboren normas que incidan sobre el trabajo autónomo. Reglamentariamente pueden establecerse otras funciones. Pueden ser de ámbito estatal o autonómico.

3.6. Protección social

Los trabajadores autónomos ya estaban incluidos en el Sistema de Seguridad Social antes de la LETA, con dos peculiaridades muy destacables:

- 1) Se integran en tres Regímenes diferentes, en función del sector en que desarrollan su actividad (RETA, REA o REM), cada uno de ellos con distintas reglas en cuanto a cotización y derecho a prestaciones.



- 2) Su protección social es más débil que la establecida para los asalariados, por la elevada cuantía de sus cotizaciones (la asumen ellos en total) y el menor número de prestaciones a las que tienen derecho.

El estatuto del autónomo modifica esta situación de la siguiente forma:

- a) Configura un único Régimen de Seguridad Social para todos los autónomos.
- b) En cuanto a la cotización, se establece que podrán establecerse bonificaciones o reducciones para determinados colectivos: discapacitados, venta ambulante o a domicilio y otros determinados reglamentariamente.
- c) Se mejora su derecho a prestaciones de la forma siguiente:
 - Incorporación obligatoria de la Incapacidad Temporal.
 - Derecho a la cobertura por contingencias profesionales para los económicamente dependientes, también en el caso del accidente "in itinere".
 - Cobertura obligatoria de las contingencias profesionales para los autónomos en aquellas actividades que presenten un mayor riesgo de siniestralidad que sean determinadas por el gobierno.
 - Derecho a la jubilación anticipada para los que desarrollen actividades de naturaleza penosa, tóxica o peligrosa. Los que tengan discapacidad, en iguales condiciones que los asalariados.
 - Derecho a la prestación por cese de actividad: se prevé su futura regulación, siempre que quede garantizada la sostenibilidad financiera.
 - Derecho al pago único del desempleo: se prevé un estudio para ampliar los porcentajes de capitalización.



3.7. Fomento y promoción del empleo autónomo

En términos generales, se determina que los poderes públicos adoptarán una política de fomento del empleo autónomo.

De forma específica, se hace referencia a dos aspectos básicos para el cumplimiento de este objetivo cuales son:

- Por una parte, la integración de la promoción del autoempleo en el propio sistema de Formación Profesional.
- Por otra, la elaboración de un programa de ayuda financiera.