

LAS ASIMETRÍAS EN EL MERCADO EUROPEO DE TRABAJO:

El salario como herramienta clave de la igualdad

La premisa de la que parte este trabajo descansa, sobre todo, en los devastadores efectos que la reforma laboral de 2012 y sus flecos de 2013 y 2014 ha tenido sobre los salarios en España. No es difícil entender que las modificaciones operadas sobre la negociación colectiva en tanto instrumento clave de la determinación de los salarios afecta decisivamente sobre su cuantía; pero también lo harán las variantes introducidas respecto de las herramientas de gestión de los recursos personales o, en otras palabras, los renovados bríos otorgados al poder de dirección de la empresa para modificar por decisión unilateral de la empresa, condiciones de trabajo sustanciales pactadas.

Ya en la Exposición de Motivos (EM) de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE 7 de julio), partiendo de la concepción de la flexiseguridad como concepto-guía de la nueva ordenación de las relaciones laborales (apdo. I), principio que preside esta reforma, el apartado IV de la EM, referido a las reformas introducidas en materia de negociación colectiva, esgrime el objetivo confeso de *“fortalecer los mecanismos de adaptación de las condiciones de trabajo a las circunstancias concretas que atraviese la empresa (entre otros)”*. Por eso, la Ley prevé la posibilidad de que la empresa se descuelgue respecto del convenio colectivo en vigor en relación con más materias que las que aprobó la reforma laboral del 2010¹ (art. 82.3 ET), la modificación sustancial de las condiciones de trabajo – computando como “sustancial” la determinación de la cuantía salarial (art. 41.1 d. ET), la prioridad al convenio colectivo de empresa (se cambian las reglas de concurrencia entre convenios) (art. 84 ET) y la archi-polémica nueva regulación del régimen de ultraactividad de los convenios colectivos (art. 86.3 ET) -con la STS 22 de diciembre de

¹ Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (BOE 18 septiembre), art. 5. Por otra parte, se han analizado otros procedimientos relativos a quejas respecto de Convenios OIT ratificados por España, así como la situación de este país en relación con la obligación de envío de memorias. En realidad se han encontrado dos temas relacionados con los Convenios OIT 87 y 98 pero relativos a la determinación de servicios mínimos de huelga y a la reducción del 5% salarios de los funcionarios públicos en España, cfr. http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:3080746:NO

2014¹ como referencia ineludible. Y con el mismo apoyo, la Exposición sigue justificando esas modificaciones en base al *“objetivo de procurar que la negociación colectiva sea un instrumento, y no un obstáculo, para adaptar las condiciones laborales a las concretas circunstancias de la empresa”*. Tras corroborar que otras modificaciones legales sobre esas materias no han arrojado los resultados esperados, la reforma de 2012 añade un mecanismo de cierre con el propósito de lograr el acuerdo colectivo que adapte la empresa a las nuevas circunstancias: el arbitraje obligatorio, herramienta que se recoge como traducción de la misión que debe arrogarse la ley en desbloquear el conflicto surgido con ocasión de la celebración de un convenio, pacto o acuerdo colectivo, y *“cuya intervención se justifica también en la necesidad de que los poderes públicos velen por la defensa de la productividad tal y como se deriva del artículo 38 de la Constitución Española^{2”}*.

Ciertamente esta defensa tan intensa de la productividad como medio de alcanzar mejores tasas de empleo³, contrasta con los principios y valores que alumbran la creación y desarrollo del Consejo de Europa, organización de la que España forma parte y que no es ni siquiera citada en la Exposición de Motivos, como sí se hace, por ejemplo, con la OCDE (apdo. I). En cambio, la alusión a los informes del Comité de Derechos Económicos y Sociales sí aparece en el Voto Particular de la STC 8/2015, 22 de enero (F.J.2º), que analiza la constitucionalidad de la reforma jurídico-laboral de 2012⁴: utilizar *“la crisis económica como parámetro de valoración constitucional de las medidas limitativas de los derechos constitucionales ubicados en el capítulo II del título I CE —por no hablar de los principios rectores de la política social y económica del capítulo III— acordadas por el legislador”*, no se coherencia bien con las conclusiones expresadas por el Comité Europeo de Derechos Sociales sobre las quejas presentadas por nuestras dos organizaciones sindicales más representativas sobre el cumplimiento por la legislación española de la Carta Social Europea [CEDS, Conclusions XX-3 (2014), (Espagne), janvier]; esto es, se recoge en el citado Voto Particular que *«El Comité considera que las medidas que pretenden consolidar las finanzas públicas, asegurar la viabilidad de los regímenes de pensiones de jubilación o incentivar el empleo podrían estimarse legítimas en tiempos de crisis económica, pero ‘no deben traducirse mediante una reducción de los derechos reconocidos en la Carta’», de modo que los gobiernos deben adoptar las medidas necesarias para lograr que «estos derechos sean efectivamente garantizados...» (comentario al art. 6, pág. 26, de la versión francesa)*

¹ Nº Recurso: 264/2014.

² http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/constitucion.t1.html#139

³ Véase CASAS BAAMONDE, M^a. E., “Reforma de la negociación colectiva en España y sistema de Relaciones Laborales”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, vol. 32, nº 2, 2014, pp. 275 y ss.

⁴ La sentencia se dicta al socaire del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista y del Grupo Parlamentario La Izquierda Plural del Congreso de los Diputados en relación con diversos preceptos de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

Tampoco el TC (STC 119/2014)⁵, en la primera sentencia que examinó la reforma laboral de 2012 a la luz de la Constitución, parece interesarse por la dimensión del Consejo de Europa a la hora de evaluar las modificaciones operadas por el legislador español en lo que concierne a la negociación colectiva⁶. Entre otras cuestiones, la sentencia trata de las relaciones de jerarquía entre el convenio colectivo y la ley. Haciendo alusión al art. 9.3 CE y a partir de la convicción de que la consagración constitucional de la negociación colectiva en el art. 37.1 no presupone ningún modelo de relaciones laborales particular y menos aún “*el desapoderamiento normativo del Estado*” (F.J.3), y con el debido análisis del juicio de proporcionalidad de la medida, dará carta de naturaleza tanto a la determinación de la duración del período de prueba (contrato de emprendedores) (F.J. 3º), como a la facultad de acordar la inaplicación de lo pactado por los representantes de los trabajadores y los empresarios en un convenio colectivo (F.J. 4). Respecto de esta última cuestión, el TC desarma el argumento del Parlamento de Navarra quien, refiriéndose a las modificaciones introducidas en el ámbito de la negociación colectiva, consideraba que la reforma suponía una ruptura del “*modelo constitucional de relaciones laborales*”. Pero en esos particulares fundamentos jurídicos no hay ni una sola ocasión en que el TC se refiera a los convenios de la OIT ratificados por España (señaladamente, los Convenios nº 87 y 98) o a la Carta Social Europea ratificada por España en 1980 (véase el apartado nº IV de este trabajo); como tampoco apela el TC, ni en ésta ni, como se avanzaba, en la STC 8/2015, a la normativa jurídica internacional al abordar la constitucionalidad del arbitraje obligatorio (párrafo octavo del art. 82.3 ET) (F.J.4 y 5). Y esa ausencia llama especialmente la atención al ser comparada con el análisis del período de prueba del conocido como “contrato de emprendedores”, donde el TC de 2014 sí lo somete a las disposiciones del Convenio OIT nº 158 sobre terminación del contrato de trabajo cuyo contenido resulta conforme con la reforma.

La hipótesis de partida de este trabajo arranca del notable cambio habido en estos años que dura (ha durado) la crisis, con un Gobierno del Estado que se somete a las directrices de la Troika para cumplir los compromisos adquiridos por la financiación extraordinaria recibida de ésta. Y lo hace promulgando una legislación de emergencia, a modo de decretos-leyes, que pretende satisfacer las directrices europeas pero que, como se está comprobando, en ocasiones vulnera tratados internacionales ratificados por España.

El estudio pretende introducir propuestas relevantes en la aplicación de las normas jurídico-laborales, que mejoren la calidad de éstas, poniendo en relación el sistema jurídico español con el internacional. De todos modos, las reglas de cohabitación entre

⁵ Recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento de Navarra contra la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral

⁶ No es ni mucho menos el caso del Voto Particular emitido donde hay continuas referencias a los convenios OIT, incluso a los informes aprobados por el Consejo de Administración de esta organización.

el ordenamiento internacional y el interno se complican por la presencia cada vez más notable del Derecho de la Unión Europea, ordenamiento que goza de primacía respecto de la Constitución de los Estados miembros cuando tiene competencia para legislar, obviamente. Quizás a priori, los distintos textos internacionales ratificados por España no entren en contradicción entre sí pero ha empezado a bifurcarse, por ejemplo, la jurisprudencia del Tribunal de la UE (Luxemburgo) y del Tribunal de Derechos Humanos (Estrasburgo); la del Comité de Derecho Económicos, Sociales y Culturales del Consejo de Europa con la del Tribunal Constitucional, como se acaba de explicar. Determinar los criterios precisos y certeros de administración de posibles conflictos entre este Derecho prioritario y los Tratados internacionales será también misión de este trabajo.

La intención u oportunidad final del trabajo está clara: consiste en relatar cómo los jueces españoles pueden desplazar la normativa interna que contravenga tratados internacionales ratificados por España, como la Carta Social Europea, sin necesidad de que el Tribunal Constitucional declare inconstitucional esa norma de espectro doméstico; pero también en demostrar cómo la UE, sin competencia legislativa en materia de salarios, está interviniendo a través del “soft law” en la legislación laboral de los Estados miembros, con efectos notorios sobre la capacidad salarial de sus ciudadanos y, quizás, en contra de lo postulado desde el propio TFUE (art. 151) que aboga por que *la Unión y los Estados miembros, teniendo presentes derechos sociales fundamentales como los que se indican en la Carta Social Europea, firmada en Turín el 18 de octubre de 1961, y en la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores, de 1989, tendrán como objetivo [entre otros], la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso.*

El plan de este trabajo se reparte en cinco apartados: (i) tras esta introducción, (ii) se atenderá a los datos y estadísticas de la evolución de los salarios en España y en Europa y a las desigualdades que ha creado. A continuación (iii) nos centraremos en las razones jurídicas que han motivado ese descenso de los salarios -sin perjuicio de aceptar la concurrencia sobresaliente de causas económico-financieras. En cuarto lugar (iv) reproduciremos la legislación española sobre el salario mínimo interprofesional (SMI) para contrastarla con la regulación jurídica del salario en la Carta Social Europea. Por último (v) se presentará la tesis de la posible actuación de los jueces respecto de la vulneración de un tratado internacional por parte de una norma jurídica interna.

1. Datos y estadísticas de la evolución de los salarios en España, en la CAPV y en Europa

Es conocido que los salarios han bajado en España y en la CAPV. Sin ser ajenos a la honda crisis económico-financiera que venimos padeciendo, lo cierto es que entre el 2007 (año del inicio de la crisis) y el 2011 subieron, con un “valle” entre los años 2009-2010 (véase Tabla 1)⁷. Sin embargo, la caída en picado de los salarios se produjo entre el 2011 y 2012 (de 3,3 puntos porcentuales), volviendo a caer entre 2012 y 2014 (esta vez, 1,8 puntos). Si se compara esta evolución o involución con los datos de la UE28 o la UE15, resulta que desde el 2007, y a pesar de la crisis, ha existido siempre crecimiento, aunque haya sido más moderado que en España, cuando lo ha habido. Por el contrario, si comparamos las cifras de España con países “rescatados” por la Troika, Grecia revela un comportamiento similar a España mientras que Portugal se distingue de este país por un crecimiento parecido al de la media europea.

Tabla 1.

Fuente: Eurostat, 2015⁸.

Periodo 2004-2013, (Unit Labour Cost)

Índice 2005=100.

	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
UE28	98,6	100,0	101,1	103,0	104,3	106,1	107,0	107,7	111,0	111,4
UE15	99,0	100,0	101,2	102,7	103,4	105,9	106,6	107,5	111,1	111,6
Bélgica	98,6	100,0	102,0	104,2	108,8	113,0	112,7	115,7	120,4	122,8
Bulgaria	94,7	100,0	103,1	112,7	126,9	142,5	150,0	153,8	160,7	169,0
República Checa	100,8	100,0	100,4	103,0	106,5	108,9	108,5	109,0	112,6	112,5
Dinamarca	97,8	100,0	102,2	107,1	113,6	120,2	119,6	119,6	121,4	122,7
Alemania	100,9	100,0	98,0	97,2	99,4	105,0	103,9	105,0	108,2	110,4
Estonia	96,3	100,0	109,0	128,1	146,8	148,9	140,4	138,8	143,9	152,6
Irlanda	95,8	100,0	103,5	108,7	116,1	113,1	105,5	101,3	101,3	102,3
Grecia	95,8	100,0	98,9	101,4	106,6	113,2	113,1	111,0	105,4	98,1
España	96,8	100,0	103,1	107,4	113,4	115,1	113,0	111,9	108,6	106,8
Francia	98,2	100,0	101,8	103,5	106,8	110,7	111,5	113,0	115,3	116,8
Croacia	98,1	100,0	102,2	106,7	112,6	120,0	118,6	118,3	118,0	119,7
Italia	97,7	100,0	102,0	103,6	108,3	112,6	112,4	113,5	116,0	117,4

⁷ Puede consultarse también

<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t22/p133/cno11/serie/l0/&file=02001.px&type=pcaxis&L=0>

⁸ http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=nama_aux_ulc&lang=en

Chipre	98,4	100,0	100,9	102,1	103,9	108,2	109,3	112,0	109,0	102,7
Letonia	86,7	100,0	116,5	148,6	178,4	164,3	147,7	149,5	154,7	160,2
Lituania	94,3	100,0	110,2	117,4	129,6	127,7	118,8	119,6	121,9	126,6
Luxemburgo	97,8	100,0	101,3	102,9	112,5	122,4	124,0	128,3	134,3	138,0
Hungría	97,3	100,0	102,0	108,4	113,1	116,3	115,6	118,3	121,3	126,0
Malta	100,5	100,0	103,5	105,0	107,9	114,4	113,7	117,1	122,0	123,0
Países Bajos	100,4	100,0	100,6	102,3	105,4	110,9	110,2	111,5	114,6	116,9
Austria	98,8	100,0	101,1	102,2	106,1	111,4	111,7	112,5	115,9	118,8
Polonia	99,7	100,0	99,0	101,6	108,9	111,4	113,0	114,3	116,1	:
Portugal	96,6	100,0	100,9	102,1	105,6	108,9	107,4	106,5	103,2	105,2
Rumanía	81,9	100,0	104,9	120,9	148,6	152,9	149,2	138,8	144,9	148,5
Eslovenia	98,6	100,0	101,1	103,7	110,3	119,8	120,3	119,4	120,3	119,3
Eslovaquia	96,2	100,0	101,7	102,2	106,7	112,8	111,8	112,7	113,8	112,8
Finlandia	97,9	100,0	100,3	100,9	107,7	117,3	115,4	117,6	123,0	125,7
Suecia	99,8	100,0	99,5	103,7	106,9	111,6	109,0	109,2	112,4	113,2
Reino Unido	98,7	100,0	103,4	105,5	108,8	115,6	117,5	118,9	122,0	123,6

Pero tan interesante como la tabla anterior resulta la Tabla 2 donde se comprueba que la crisis se ha cebado en los salarios más bajos, incrementándose en 6,3 puntos porcentuales desde el 2004 a 2012, el número de personas que cobran de 0 a 1 SMI⁹, dándose el mayor crecimiento en dos arcadas: entre 2005 y 2008 y entre 2012 y 2013. Por eso en este trabajo se prestará una atención especial a la cuantía del SMI, ya como suelo por debajo del cual no puede ser contratada ninguna persona, ya como cantidad bajo cuyo paraguas caen cada vez más salarios. Y más que en un presente o futuro próximo pueden entrar bajo su garantía a partir de la Sentencia del Tribunal Supremo citada sobre la ultraactividad de los convenios; sentencia que no ha podido reconocer la contractualización de las condiciones de trabajo “desde el minuto cero” de las personas que fueron contratadas –o vayan a serlo- a partir de la pérdida de vigencia del convenio colectivo que había estado aplicándose en esa empresa o sector.

Tabla 2: PORCENTAJE DE TRABAJADORES EN FUNCIÓN DE SU GANANCIA RESPECTO AL (SMI)

Fuente: INE Encuesta de estructura salarial, 2014¹⁰.

Periodo 2004-2007. Serie 2004-2007

Periodo 2008-2012. Serie 2008-2012

⁹ <http://www.boe.es/boe/dias/2014/12/27/pdfs/BOE-A-2014-13518.pdf> (648,60€ para 2015)

¹⁰ <http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t22/p133/cno11/serie/l0/&file=01001.px&type=pcaxis&L=0>

	Ambos Sexos									
	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	
De 0 a 1 SMI	6,0	6,7	8,3	7,8	8,9	10,0	10,5	11,3	12,3	
De 1 a 2 SMI	27,4	34,3	38,0	38,3	34,4	34,2	33,9	33,2	33,2	
De 2 a 3 SMI	33,1	30,8	27,5	27,4	28,3	27,4	27,4	27,2	26,9	
De 3 a 4 SMI	14,1	12,5	11,9	12,2	13,3	13,1	13,3	13,6	13,3	
De 4 a 5 SMI	8,2	6,8	6,3	6,9	7,4	7,7	7,1	7,4	6,8	
De 5 a 6 SMI	4,2	3,2	3,2	3,1	3,4	3,4	3,3	3,1	3,2	
De 6 a 7 SMI	2,3	2,0	1,8	1,8	1,8	1,9	1,9	1,9	1,9	
De 7 a 8 SMI	1,4	1,2	1,0	1,2	1,2	1,2	1,2	1,1	1,2	
Más de 8 SMI	3,2	2,5	1,9	1,3	1,4	1,1	1,4	1,3	1,4	
Total	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	

Respecto del salario medio en España, el descenso de su cuantía es también notorio¹¹ y va menguando desde 2009 a 2011 (19.085€, 19.113€, y 19.102€, respectivamente) para descender más acusadamente en 2012 (18.601€) y, otra vez, en 2013 (18.505€). Es fácil apreciar que los salarios medios en 2013 fueron más bajos que en 2009, resultado fruto de varios factores. En lo que se refiere a la CAPV, la caída, con ser evidente, no es tan grave dado que (i) el salario medio es mayor y (ii) que no se ha rebajado tanto¹².

Las mismas conclusiones se derivan del Informe Mundial sobre Salarios 2014/2015 que ha efectuado la OIT¹³- donde se analizan las principales tendencias salariales en los países desarrollados, emergentes y en desarrollo. Asimismo, el Informe analiza las desigualdades en el mercado laboral y en los ingresos de los hogares. Las conclusiones más relevantes que se extraen del Informe citado revelan que, a nivel mundial, el crecimiento de los salarios se redujo al 2 por ciento en 2013, comparado con el 2,2 por ciento en 2012. Pero también destaca que los niveles del salario aún no se han restablecido a los niveles anteriores a la crisis de alrededor del 3 por ciento. Llama también la atención que el creciente desajuste entre salarios y productividad se ha traducido en que una proporción cada vez menor del PIB es destinada al trabajo,

¹¹

http://www.agenciatributaria.es/AEAT/Contenidos_Comunes/La_Agencia_Tributaria/Estadisticas/Publicaciones/sites/mercado/2012/jrubikf14936edc7292736230217c90399e2b455dc83d45.html

¹² Puede consultarse esos datos en LAN HARREMANEN KONTSEILUA/CONSEJO DE RELACIONES LABORALES, *Situación económica y relaciones laborales en la CAPV 2014*, <http://web.crl-lhk.org/verdocumento.asp?iddoc=6751>, págs. 28 y 126. Asimismo,

<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t22/p133/cno11/serie/l0/&file=02001.px&type=pcaxis&L=0>

¹³ <http://www.ilo.org/global/research/global-reports/global-wage-report/2014/lang--es/index.htm>

mientras que una proporción cada vez mayor va al capital, sobre todo en las economías desarrolladas.

En España y Estados Unidos, los dos países donde más aumentó la desigualdad si ésta se mide comparando hogares en el decil superior con hogares en el decil inferior, las variaciones de la distribución salarial y las pérdidas de empleos determinaron el 90 por ciento del incremento de la desigualdad en España y el 140 por ciento en los Estados Unidos¹⁴.

Siguiendo con el Informe de la OIT, esta tendencia significa que los trabajadores y sus hogares están obteniendo una parte más pequeña del crecimiento económico, mientras que los propietarios del capital reciben mayores beneficios. Respecto de la relación entre el crecimiento, decrecimiento o estancamiento de los salarios y la igualdad resulta que la reciente evolución de la desigualdad ha sido mixta, pero en la mayoría de los países donde han aumentado las desigualdades, como en Estados Unidos o España, los cambios en los salarios y el empleo han sido el factor dominante¹⁵.

De conformidad con el Informe OIT, destaca la negociación colectiva como instrumento fundamental para resolver la desigualdad, en general, y la salarial, en particular. Por lo que esta organización internacional recomienda que se incremente el número de trabajadores cubiertos por el convenio colectivo (p. 2 y 68 y ss). La medida en la cual la negociación colectiva puede comprimir la desigualdad salarial general depende de la situación de los afiliados sindicales en la distribución salarial, del resultado de la negociación para las diferentes categorías de trabajadores y del nivel de centralización y coordinación de la negociación colectiva (Bryson, 2007). Cuando la negociación colectiva es sólida, y la mayor parte de los trabajadores están al amparo de un convenio colectivo, se ha observado que hay menos necesidad de un salario mínimo reglamentario (p. 69). De todos modos, la OIT destaca también que el salario mínimo puede ser de gran utilidad para reducir la desigualdad y sustentar el salario de los trabajadores mal remunerados (p. 20).

Pero, ¿cuál es el pronóstico de incremento de las retribuciones para este año y los venideros? ¿Qué recomienda la negociación colectiva marco en España? Si acudimos al último Acuerdo Sobre Negociación Colectiva suscrito por CC.OO, UGT, CEOE y CEPYME, con fecha de 8 de junio de 2015¹⁶, los agentes sociales continúan propugnando la

¹⁴ <http://www.ilo.org/global/research/global-reports/global-wage-report/2014/lang--es/index.htm> P. xvii.

¹⁵ <http://www.ilo.org/global/research/global-reports/global-wage-report/2014/lang--es/index.htm> P. 29. (último acceso: 17 de julio 2015)

¹⁶ III ACUERDO PARA EL EMPLEO Y LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA 2015, 2016 Y 2017 http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/ccncc/descargas/Acuerdo_Negociacion_Collectiva_2015_III_AENC_firma_do.pdf (último acceso: 17 de julio 2015)

moderación salarial para el 2015 (hasta el 1%) y el 2016 (hasta el 1,5%), con referencia al PIB. Con respecto a 2017, las organizaciones firmantes tomarán como referencia la evolución del PIB en 2016 y el cuadro macroeconómico del Gobierno para 2017, y lo concretarán en los tres meses siguientes a la publicación de este último.

De todos modos, nos llama la atención la puerta abierta a la retribución variable que se introduce en el Acuerdo, y que se enuncia como sigue: *“los convenios colectivos han de promover la racionalización de las estructuras salariales con el fin de renovar los conceptos retributivos con criterios objetivos y de equidad, dando entrada a aquéllos que se encuentran vinculados a la productividad y resultados en la empresa y teniendo en cuenta su distinta naturaleza, asimismo han de posibilitar la máxima adecuación a las circunstancias específicas de la empresa y evitar situaciones de competencia desleal”*.

El hecho de que la toma en consideración de la retribución variable se contemple dentro de los dominios de la negociación colectiva, así como la referencia a *“criterios objetivos y de equidad”*, más abajo concretados, parece que conseguirá atemperar la iniciada deriva hacia la determinación individual de los salarios que suele acompañar a la retribución variable. Toda vez que esos criterios vinculados a la productividad suelen ser medidos y determinados por la dirección de la empresa para cada trabajador en concreto¹⁷, si no se tomaran esas precauciones, podríamos estar presenciando un cambio de signo en el establecimiento de los salarios, que pasaría de la secular negociación colectiva a la determinación de parte, de la pagadora concretamente.

Sin embargo, la línea paralela que debe correr entre la productividad y el incremento de los salarios, así como la visión de la negociación colectiva como instrumento de gestión de los recursos humanos de cada empresa y como herramienta de adaptación al cambio de cada sector o empresa, son los buques insignias del acuerdo; como también el denudado objetivo de lograr la competitividad de la industria española a fuerza de unos salarios reprimidos. Y por último, la negociación colectiva de empresa se erige en el ámbito indicado para determinar los posibles incrementos retributivos adicionales, con preferencia declarada, tal como se expresaba más arriba, por las retribuciones de carácter variable, mientras tanto se establezcan en base a indicadores cuantificados, medibles y conocidos por ambas partes negociadoras.

La hipótesis de la que partimos es que las reformas laborales, en particular la de febrero de 2012¹⁸, adoptada en España, pero también las parecidas llevadas a cabo en

¹⁷ BAYLOS, A./RUIZ VASTILLO, M^a. M./TRILLO, F.J., “Relación salarial y tiempo de trabajo/tiempo de vida”, *Estudios de la Fundación 1^o de Mayo*, <http://www.1mayo.ccoo.es/nova/>, p. 4.

¹⁸ Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. BOE 11 de febrero de 2012 y vigente desde el 12 de febrero de 2012. Esta norma se convalidó con la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral

Grecia, han tenido un impacto decisivo sobre la evolución descrita y sobre los sujetos negociadores de los convenios colectivos -aunque habrá que descubrir de dónde procede el impulso de esas reformas.

2. Derecho de la UE y normas no jurídicas que han contribuido al descenso de los salarios en España y en Europa

2.1 EL Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

Es conocido que la UE carece de competencias en materia de remuneraciones. El art. 151.5 TFUE enuncia que *“las disposiciones del presente artículo no se aplicarán a las remuneraciones, al derecho de asociación y sindicación, al derecho de huelga ni al derecho de cierre patronal*. En la doctrina se ha explicado esta renuncia *“quizá por causa del hecho de que –a diferencia de lo que ocurre en España. Francia, Gran Bretaña o Portugal- en Alemania¹⁹ e Italia no existe ningún salario mínimo interprofesional”²⁰*.

La UE tampoco cuenta con competencias en materia de negociación colectiva, aunque el TFUE (art. 156) encomienda a la Comisión Europea la tarea de colaborar con los Estados miembros y coordinar su acción respecto de ciertas materias como *“el derecho de sindicación y las negociaciones colectivas entre empresarios y trabajadores”*. Llama la atención, pues, que la UE, como no lo decidirá en materia de retribuciones, sí se arroga la capacidad de influir en materia de negociación colectiva, y así lo hará. Concretamente recoge el art. 156 TFUE que *“A tal fin, la Comisión actuará en estrecho contacto con los Estados miembros, mediante estudios, dictámenes y la organización de consultas, tanto para los problemas que se planteen a nivel nacional como para aquellos que interesen a las organizaciones internacionales, en particular mediante iniciativas tendentes a establecer orientaciones e indicadores, organizar el intercambio de mejores prácticas y preparar los elementos necesarios para el control y la evaluación periódicos”*.

En síntesis, el TFUE arroja como inicial resultado que la UE interviene como conjunto vacío de influencia sobre la política salarial y legislativa de los Estados miembros, mientras actuará a través del Método Abierto de Coordinación (en adelante, MAC)²¹

¹⁹ En Alemania se implantará en 2015.

²⁰ MARTÍNEZ GIRÓN, J./ARUFE VARELA, A., *Fundamentos de Derecho comunitario y comparado, europeo y norteamericano, del Trabajo y de la Seguridad Social. Foundations on Community and Comparative, European and USA, Labor and Social Security Law*; 2ª edición, Netbiblo (A Coruña, 2010), p. 190.

²¹ Con la Estrategia Europea de Empleo (noviembre 1997), se introduce un nuevo título denominado “Empleo” en el Tratado de la UE. La Estrategia Europea del Empleo se propuso coordinar las políticas nacionales en materia de empleo. Se establece una *vigilancia multilateral* que alienta a los Estados a aplicar políticas más eficaces en este ámbito y se introduce un nuevo método de trabajo: el método abierto de coordinación. Se empieza a abandonar el método tradicional de creación de Derecho y se recurre a un método (método abierto de coordinación, MAC) que

en el ámbito de la negociación colectiva de los Estados miembros. Sin embargo, y ahora respecto de los salarios, la UE dispone de otros instrumentos jurídicos que podrían haber cambiado el escenario inicial, como también produce otros documentos no jurídicos o carentes de efectos jurídicos típicos que, no obstante, pueden estar condicionando las políticas de competencia exclusiva de los Estados miembros.

2.2 La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea

Por continuar con otro instrumento jurídico hay que citar la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2010²² (en adelante, la Carta), que es un texto con efectos jurídicos vinculantes cuando se aplique el “Derecho de la Unión” (art. 51 de la Carta). La fórmula finalmente empleada no es inédita en el Derecho de los tratados²³: la Carta se incorpora al Derecho de la Unión por vía de referencia y ésta la efectúa el propio artículo 6.1 de la versión consolidada del Tratado de la Unión (TUE)²⁴, afirmando que “tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados”²⁵. Sin embargo, tras la evolución sufrida por el texto a lo largo de los casi siete años siguientes a su proclamación, el Parlamento Europeo²⁶ debió aprobar la Carta en su definitiva versión²⁷ con inclusión de las “Explicaciones” que, elaboradas bajo la autoridad del Presidium de la Convención que redactó la Carta de Niza y actualizadas bajo la responsabilidad de aquél, fueron calificadas de instrumentos interpretativos²⁸. En ellas se señalaba el origen o fuente de inspiración que habían tomado en consideración los participantes en la Convención a la hora de efectuar la redacción de cada artículo²⁹ que luego sería presentado ante las instituciones comunitarias para su examen.

pretende crear Derecho a partir de la imitación de las mejores prácticas laborales llevadas a cabo en el ámbito de los Estados miembros. Pero con la instauración del MAC, se consolida la fase de decadencia material de las directivas sociales, que se vuelven más procedimentales. Véase, TERRADILLOS ORMAETXEA, E. “La modernización del Derecho Laboral en Europa a través del MAC: ¿la emergencia de otro modelo social europeo?”, en *Estudios sobre la estrategia europea de la flexiseguridad: una aproximación crítica* (Landa Zapirain, coord.), Bomarzo, 2009; y TERRADILLOS ORMAETXEA, E. “El empleo como eje de la política social en la Estrategia Europea para el Empleo”, en *Manual de políticas sociolaborales* (Cabeza, coord.), Thomson-reuters- Aranzadi 2014. Sobre ese cambio significativo de las fuentes de las que se sirve la UE, cfr. también SCIARRA, S., “Social law in wake of the crisis”, *WP CSDLÉ “Massimo D’Antona”, INT*, 108 (2014), 2, 12, 13.

²² DOUE 2010/C 83/02.

²³ ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P., “La incorporación por referencia en el derecho de los tratados”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 37, n.º 1, pp. 7 y ss.

²⁴ DOUE C 115/13, 9.5.2008.

²⁵ Según FERNÁNDEZ TOMÁS, A.F. “La Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea”, en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES (coord.), *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*. Iustel, 2008, p. 123, (cuando todavía no se había aprobado el TUE), “la Carta será un auténtico tratado internacional, incorporado al derecho comunitario originario por vía de referencia”.

²⁶ Decisión del Parlamento Europeo, de 29 de noviembre de 2007, DOUE 2007/2218 (ACI).

²⁷ Una crítica a la referencia hecha a la Carta de 2000, cuando la última versión fue consolidada por el Parlamento Europeo en noviembre de 2007, en FERNÁNDEZ TOMÁS, A.F. “La Carta de derechos...”, *op. cit.*, p. 122-123.

²⁸ Publicadas en el DOUE C 303/02, de 14-12-2007.

²⁹ Para MANGAS MARTÍN, *Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Fundación BBVA, 2008, p. 69, las “Explicaciones” son algo más que una guía práctica en la aplicación judicial. En opinión de ROQUETA BUJ, R., “Los derechos sindicales en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Revista de derecho de la Unión Europea*, n.º 15, 2008, p. 205, las “Explicaciones” son “escasamente expresivas”, a salvo de “alguna acotación

La Carta no se refiere concretamente al salario pero declara en su artículo 31 que *“Todo trabajador tiene derecho a trabajar en condiciones que respeten su salud, seguridad y dignidad”*. Sin embargo, las Explicaciones de la propia Carta arrojan algo de luz sobre cómo hay que entender este precepto. Así, en cuanto a la referencia a la dignidad, aquéllas manifiestan que se inspira en el artículo 26 de la Carta Social Europea Revisada. Este texto, de 1996, no ha sido ratificado por España (véase más abajo), aunque el contenido de dicho artículo, por importante que sea ya que aboga por un ambiente de trabajo con tolerancia cero respecto del acoso, calla sin embargo respecto de los salarios.

Las Explicaciones también concretan que la expresión “condiciones de trabajo” deberá entenderse en el sentido del art. 156 TFUE; precepto que encomienda a la UE la labor de colaborar y coordinar la acción de los Estados en materia, entre otras, de “condiciones de trabajo”. Todo ello *“con el fin de alcanzar los objetivos expuestos en el artículo 151 (TFUE)”* artículo que, de nuevo, omite cualquier alusión al salario. No obstante, este último precepto citado declara que *“La Unión y los Estados miembros, teniendo presentes derechos sociales fundamentales como los que se indican en la Carta Social Europea, firmada en Turín el 18 de octubre de 1961, y en la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores, de 1989, tendrán como objetivo el fomento del empleo, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso, una protección social adecuada, el diálogo social, el desarrollo de los recursos humanos para conseguir un nivel de empleo elevado y duradero y la lucha contra las exclusiones”*.

Tanto la alusión a la Carta Social Europea que incluye un artículo relativo al “salario decoroso” (véase el epígrafe IV de este trabajo) como la alusión a la “mejora de las condiciones de vida y de trabajo, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso” no pueden dejar de incluir el derecho a un salario justo. Abunda en esta tesis la relación de todos los artículos de la Carta con la dignidad. Su artículo 1, interpretado junto a las citadas Explicaciones de la Carta, revela que el Tribunal de Justicia de la UE confirmó que *“el derecho fundamental a la dignidad humana forma parte del Derecho de la Unión”³⁰; lo cual significa que “ninguno de los derechos inscritos en la presente Carta podrá utilizarse para atentar contra la dignidad de otras personas y que la dignidad de la persona humana forma parte de la esencia de los*

significativa, casi siempre tendente a limitar la aplicación de la Carta en función del principio de atribución de competencias”, *op. cit, ult. cit.* En similares términos, cfr. BALLESTER PASTOR, M.A., “Los derechos sociales en la Carta Comunitaria de derechos fundamentales en el Tratado de Lisboa (1)”, *Actualidad Laboral*, n.º 15, 2009, p. 1756, para quien “la virtualidad de las explicaciones es la consolidación y especificación de los criterios interpretativos que hasta la fecha había establecido el TJCE”.

³⁰ Sentencia del 9 de octubre de 2001 en el asunto C-377/98, Países Bajos contra Parlamento Europeo y Consejo, Rec. 2001, p. I-7079, apartados 70 a 77

*derechos inscritos en la presente Carta*³¹. La relación con la dignidad humana del derecho a unas condiciones de trabajo justas no puede pasar por no reconocer el derecho a un salario justo. A pesar de las autolimitaciones que la Carta se autoimpone respecto de la eficacia jurídica de sus preceptos³², el aludido art. 1 termina declarando que “no podrá atentarse contra ella [la dignidad], incluso en el caso de limitación de un derecho”. Eso sí, la capacidad que este texto jurídico pueda tener sobre el legislador español tanto a la hora de decretar el SMI del año como, más difícil todavía, para reformar la legislación sobre la negociación colectiva con el constatado resultado de modificar a la baja los salarios, es indudablemente reducida. De nuevo, traeremos a colación las autolimitaciones de la propia Carta, cuyo art. 51 pregona que para que ésta resulte aplicable es preciso que la legislación del Estado miembros que se analiza transponga una Directiva, o regule una excepción prevista por el Derecho de la Unión Europea³³. Esas auto-restricciones se han hecho palmarias con ocasión del impacto de las medidas anti-crisis sobre las condiciones de trabajo y seguridad social llevadas a cabo en Estados miembros “intervenidos” durante esta crisis económica³⁴. Con todo, opino que la Carta puede y debe servir como canon interpretativo para los Tribunales españoles, quienes, por otra parte, también encuentran en el art. 10 CE una alusión a la “dignidad de la persona”.

2.3 El derecho “blando” de la Unión Europea

Si bien la transición por el Derecho de la UE como depósito de normas vinculantes en materia de salarios ha concluido con más sombras que luces, lo cierto es que, se anticipaba ya, con el segundo milenio comenzaron a proliferar una miríada de documentos o textos de distinta índole y autor que, bajo el rótulo de “soft-law” y, en ocasiones, con la ayuda del conocido como el “Método Abierto de Coordinación”³⁵, están logrando tanta o más armonización entre algunos Estados que las propias Directivas.

³¹ Según SOBRINO HEREDIA, J.M., “El Preámbulo de la Carta”, en *La Carta...* (dir. MANGAS MARTÍN), *op. cit.*, p. 124 la dignidad constituye el fundamento de todos los derechos humanos.

³² Se dirá, así, que “La Carta tiene carácter jurídicamente vinculante, aunque ni amplía el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, ni crea ninguna nueva competencia para la misma, ni modifica las ya Europea”, en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES (coord.), *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*. Iustel, 2008, p. 121.

³³ Para un análisis completo de esta jurisprudencia, véase SARMIENTO, D., “Who’s afraid of the Carter? The Court of Justice, National Courts and the new framework of fundamental rights protection in Europe”, *Common Market Law Review*, nº 50, 2013, pp. 1274-1287.

³⁴ Véase MARTÍNEZ YAÑEZ, N.M., “Crisis de deuda, rescates y protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de los trabajadores”, *Revista de Derecho Social*, 69, 2015, pp. 223 y ss.

³⁵ Véase, de nuevo, TERRADILLOS ORMAETXEA, E. “La modernización del Derecho Laboral...”, *op. cit.*; y TERRADILLOS ORMAETXEA, E. “El empleo como eje...”, *op. cit.*

Comenzaremos por el Libro Verde “Modernizar el Derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI”³⁶, publicado en 2006 que, a través de un debate público que pretendiendo contribuir a definir los argumentos a favor de la flexiseguridad, establecía una serie de principios comunes para ayudar a los Estados miembros a incrementar los esfuerzos en materia de reformas de esa rama del Derecho. Además, si bien indirectamente, fue de los primeros documentos que introdujo el binomio “salario-competitividad”. Partiendo de que *“El modelo tradicional de relación laboral puede no ser el adecuado para todos los trabajadores con contratos estables de duración indeterminada que han de afrontar el reto de adaptar los cambios y aprovechar las oportunidades que ofrece la mundialización”* elevó a teoría la reflexión respecto de la cual *“Unas cláusulas y condiciones demasiado protectoras pueden desanimar a los empleadores a contratar durante los períodos de bonanza económica. Otros modelos de relación contractual pueden reforzar la capacidad de las empresas para desarrollar la creatividad de su personal en su conjunto y aumentar su ventaja competitiva”* (pág. 5). El declarado objetivo final que la Comisión perseguía en este documento a partir de una tesis corroborada era *“asociar nuevas formas de trabajo más flexibles con unos derechos sociales mínimos para todos los trabajadores y la evolución de los Estados miembros así lo han demostrado”*³⁷. En efecto, se observa una nítida tendencia a descentralización de los acuerdos de fijación de salarios y, lo que no es menos importante, proliferan los sistemas de remuneración variable, contando en 2010 con más de la mitad de los trabajadores de la UE, y en evolución creciente³⁸.

La Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones titulada “Hacia los principios comunes de la flexiguridad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad”³⁹ fue también determinante. Entre otras “recomendaciones”, la Comunicación advertía que las empresas *“Han de poder contratar a trabajadores que dispongan de una mejor combinación de capacidades y que sean más productivos y adaptables, aumentando así su capacidad de innovación y su competitividad [...] La UE y sus Estados miembros deben avanzar hacia una economía del conocimiento dinámica y boyante, que reparta los dividendos de la prosperidad de una manera más homogénea entre el conjunto de la sociedad. El proceso de cambio debe arrojar más ganadores y favorecer una mayor movilidad ascendente. Un mayor número de «desposeídos» deben convertirse en «poseedores»* (pp. 4-5). Tal y como se desprende

³⁶

http://www.uam.es/personal_pdi/derecho/rmoron/PAGINA%20WEB%20Y%20PROGRAMACI%C3%93N%20DEL%20DERECHO%20DEL%20TRABAJO%202011/CASO%20FINAL/libro%20verde.pdf

³⁷ Comisión Europea Dirección General de Empleo, Asuntos Sociales e Inclusión Unidad B1 Manuscrito terminado en Octubre de 2010.

³⁸ Véase el Informe de la Comisión Europea sobre las Relaciones Industriales en Europa 2014. Dirección General de Empleo, Asuntos Sociales e Inclusión Unidad B.1. Manuscrito terminado en febrero de 2015

³⁹

[http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/com/com_com\(2007\)0359_/com_com\(2007\)0359_es.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/com/com_com(2007)0359_/com_com(2007)0359_es.pdf) Bruselas, 27.6.2007 COM(2007) 359 final

del texto, la Comisión alude, sin citarlo, al salario, con una fórmula que por redonda no podría ser más descorazonadora: los ciudadanos de la UE con trabajo a tiempo completo deberían “integrar” a sus correligionarios sin trabajo y repartirse así el único empleo posible. Las aspiraciones de la UE de lograr el pleno empleo encuentran un hito involutivo (o realista) con esta Comunicación. El eslogan de la Comisión se reduciría a un “No hay trabajo para todos” y ese objetivo seguirá apareciendo, más o menos veladamente, como se comprobará a continuación. Creo que se plantea trasladar el riesgo del sector privado al ámbito público para incentivar la creación de empleo por parte de las empresas. Se busca un nuevo equilibrio de los intereses en juego reordenando la flexibilidad requerida por las empresas con los valores de seguridad y protección.

Mirando ahora a otros documentos de intensidad jurídica baja pero con efectos determinantes sobre las políticas de los Estados miembros, y más específicos en relación con España, cabría citar la Recomendación de Recomendación del Consejo relativa al Programa Nacional de Reformas de 2014 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de 2014 de España {SWD(2014) 410 final}⁴⁰, donde se sugiere “*Velar por que la evolución de los salarios reales sea coherente con el objetivo de creación de empleo*”. Más elocuente aún resulta el documento de trabajo de los servicios de la Comisión “Evaluación del Programa Nacional de Reformas de 2014 del Programa de Estabilidad de 2014 de España⁴¹: en él se recomienda aprobar “reformas adicionales del mercado de trabajo inspiradas en las reformas recientes de la flexibilidad interna y la fijación de salarios” (p. 21) o, en una llamada a los interlocutores sociales del ANC, la recomendación de que continúen en la senda de la moderación salarial ya que la de 2012 a 2014 “*ha contribuido a limitar las pérdidas de empleo*” (p. 25).

Es cierto que también existen otros documentos sin efectos jurídicos de la UE que defienden otras políticas como las Resoluciones del Parlamento Europeo⁴² en defensa de la implantación de un SMI en todos los Estados miembros, con una cuantía mínima en línea con lo propuesto por el Comité de Derechos económicos, sociales y culturales de la UE (véase apartado IV). Con la Europa ampliada, además, se aprecian más diferencias entre los SMI de los Estados miembros que cuando se fundó la CEE, lo que provoca un dumping social⁴³.

⁴⁰ http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/csr2014/csr2014_spain_es.pdf

⁴¹ http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/csr2014/swd2014_spain_es.pdf

⁴² Véase ZOPPOLI, L.

http://csdle.lex.unict.it/Archive/WP/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA-INT/20130430-011841_zoppoli_n99-2013intpdf.pdf, p. 5.

⁴³ ZOPPOLI, L.

http://csdle.lex.unict.it/Archive/WP/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA-INT/20130430-011841_zoppoli_n99-2013intpdf.pdf, p. 6.

Prueba de lo que arriba se ha expresado son los Informes 2010 y 2012 sobre las relaciones industriales en Europa. En ellos, se apela a la negociación colectiva como la llave del modelo social europeo aunque, quizás, con unas funciones distintas de las encomendadas tradicionalmente por el Derecho sindical. El Derecho “institucionalizado” retrocede y se ensalza la labor del convenio colectivo, señaladamente el de empresa, en la gestión de las relaciones laborales. Se utiliza el convenio colectivo como instrumento de gestión de los recursos humanos que sirva para ajustar los principios legales a situaciones económicas específicas y a sectores con circunstancias particulares

Así, por ejemplo, el Informe 2010 destacó ya la tendencia en los Estados miembros a la descentralización de los acuerdos de fijación de salarios. El hecho de que la negociación de empresa encuentre su punto álgido en esa década provocará un lento descenso de la afiliación sindical (en España la relación causa-efecto es evidente⁴⁴), media que al incluir los datos de los países del Este europeo puede ser menos baja que lo expresado. Esa negociación de empresa y sus derivadas darán como fruto acuerdos específicos sobre los modos de trabajo a tiempo parcial, dando cabida así a la manida flexibilidad interna; como, asimismo, se expandirán a lo largo de la UE los acuerdos para gestionar la crisis. Por último, con toda esa vorágine de reformas que reducen el espacio negociador al de la empresa, no es de extrañar que empiecen a abundar los sistemas de remuneración variable que afectan ya a más de la mitad de los trabajadores de la UE.

En el Informe de Relaciones Industriales en Europa 2014⁴⁵, se reconoce que muchos de los cambios que se han observado durante la crisis son parte de tendencias a más largo plazo en las relaciones laborales como consecuencia de la rápida transformación del contexto socioeconómico. Entre otras, se incluye la disminución lenta, aunque constante, del porcentaje de trabajadores cuyos salarios se fijan a través de acuerdos colectivos, además de la descentralización de las estructuras de negociación desde el ámbito sectorial o nacional con varios empresarios hacia las empresas o lugares de trabajo distintos [...] El efecto de la crisis sobre las relaciones laborales es notable y la transformación operada sobre sus estructuras, también. Sin embargo, igualmente se observa que esos cambios han llegado de las recomendaciones que la UE realizó a los países intervenidos financieramente, dado que el objetivo de dicha iniciativa era subrayar la necesidad de mayor flexibilidad en la fijación de salarios en los países con grandes desequilibrios internos o externos y apoyar los procesos de ajuste. Por eso, se consideró que la descentralización de las negociaciones colectivas mejoraría el ajuste de los salarios a la productividad local y empresarial. Y ahora, en este Informe 2014,

⁴⁴ Según El Economista, CC.OO. y UGT han perdido el 43.7% de sus afiliados durante la crisis. 28 de julio 2015.

⁴⁵ *Op. cit.*

llegan las recomendaciones de que las estructuras de diálogo social se ajusten para combinar la negociación descentralizada con los suficientes mecanismos de coordinación a escalas superiores, dado que si no se hace, existe el riesgo de que se debilite gravemente la regulación del mercado laboral a través del diálogo social y la gobernanza tripartita. De hecho, se podría producir una vuelta a una intervención legislativa excesiva en la fijación de salarios, que es característica del período inicial de la industrialización. Esto podría reducir la capacidad de las instituciones del mercado laboral para mediar en los conflictos, distribuir los ingresos y forjar alianzas entre los grupos de interés.

3. El SMI español y su contraste con la regulación jurídica del salario en la Carta Social Europea

Ya se ha puesto de relieve que la cuantía del SMI español es insuficiente en comparación con el nivel de vida del país; como también se ha puesto énfasis en el descenso, durante la crisis, del salario medio negociado. Es conocido que el art. 27 ET exige que para la determinación de aquél, anualmente, el Gobierno, previa consulta a los interlocutores sociales más representativos, atenderá a cuatro factores: el índice de precios al consumo, la productividad media nacional alcanzada, el incremento de la participación del trabajo en la renta nacional y la coyuntura económica general. Sin embargo, a pesar de que han mejorado algunos factores como la productividad⁴⁶ y la coyuntura económica general, la cuantía aprobada por el Gobierno para el 2015 ha sido de 648,60€.

No obstante, España ratificó la Carta Social Europea (CSE), un tratado internacional del Consejo de Europa, de 1961, en 1980. El Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) es la instancia máxima de garantía de la CSE quien actúa a través del sistema de informes y del procedimiento de reclamaciones colectiva y sus pronunciamientos (Conclusiones y Decisiones de Fondo) merecen la consideración de jurisprudencia⁴⁷. Conforme reconoce el art. 4 CSE, titulado “Derecho a una remuneración equitativa”, los trabajadores tienen derecho “a una remuneración suficiente que les proporcione a ellos y a sus familias un nivel de vida decoroso [...] El ejercicio de estos derechos deberá asegurarse mediante Convenios Colectivos libremente concertados, por los medios legales de fijación de salarios, o mediante cualquier otro procedimiento adecuado a las condiciones nacionales”.

⁴⁶ En realidad, en España se produce el anodino hecho de que la productividad desciende en épocas de contracción económica y aumenta en períodos de crisis o desaceleración económica. La causa principal se encuentra en que la empresa ajusta la contratación temporal en cualquier período así como en la creación de trabajo de baja calidad en los momentos de expansión económica. Véase <http://economy.blogs.ie.edu/archives/2014/01/productividad-laboral-en-espana-2000-2013-el-todavia-extrano-mercado-laboral-espanol.php>

⁴⁷ Entre otros, TEIXEIRA ALVES, L., *El cumplimiento de la Carta Social Europea en materia de salarios. Un estudio comparado de los ordenamientos laborales portugués, español e italiano*. Ed. Atelier, 2014, números 1, 2 y 3.

En las Conclusiones XX-3 del (2014) del CEDS relativo al período entre el 1 de enero de 2009 a 31 de diciembre de 2012 y publicadas en enero de 2015⁴⁸, se contienen decisiones muy importantes. En lo que aquí interesa, se asegura que el SMI español, que en los últimos años ha sido congelado en varias ocasiones y cuyo crecimiento ha sido escaso, no asegura un nivel de vida decente. Menciona, además, que el 21,8% de la población vive bajo el umbral de la pobreza y que el porcentaje de personas que está en riesgo de caer en la exclusión "se ha incrementado considerablemente debido a la crisis económica y financiera". Critica también la reducción y congelación del salario de los empleados públicos. Y, por último, respecto de este apartado considera que se ha vulnerado el derecho a la negociación colectiva mediante la inaplicación unilateral del convenio colectivo y la sustracción imperativa de la regulación de la estructura de la negociación a los agentes sociales.

En cuanto a su cuantificación del SMI, esas Conclusiones advierten que "para que el salario sea justo, el salario más bajo no debería caer por debajo del salario medio nacional en un país dado". El Comité ha fijado un umbral porcentual (el salario neto más bajo como un porcentaje del salario medio neto) por debajo del cual no debería caer el salario más bajo, que es de un 60%. Por otra parte, el salario neto se corresponde con el salario "tras deducción de cotizaciones sociales e impuestos, del salario total, en principio tanto en dinero y en especie, pagado regularmente por el empresario al trabajador por el trabajo realizado"⁴⁹.

Como se puede comprobar, podría haber una contradicción entre, por un lado, cierto Derecho "blando" de la UE respecto de las reformas que España ha acometido sobre la negociación colectiva con el objetivo claro aunque no declarado de afectar a la baja a los salarios, y, por otro, la CSE, ratificada por España en 1980, pero también por muchos otros Estados miembros.

Las Conclusiones del CEDS sobre el SMI se han publicado en 2015. Habrá que estar atentos a lo que ocurra con el siguiente decreto relativo al SMI. Las Conclusiones también han recogido que la reforma laboral, que acaba de superar el test de constitucionalidad según el TC, no supera el control de convencionalidad⁵⁰. Veremos lo que ocurre igualmente desde la UE ya que el último informe sobre las relaciones

⁴⁸ http://s01.s3c.es/imag/doc/2015-01-22/XX-Conclusiones_ComiteEuropeoDerechosSociales.pdf

⁴⁹ En concreto y según las Conclusiones citadas, "in order to ensure a decent standard of living within the meaning of Article 4§1 of the 1961 Charter, remuneration must be above the minimum threshold, set at 50% of the net average wage. This is the case when the net minimum wage is above 60% of the net average wage. When the net minimum wage is between 50% and 60% of the net average wage, the State Party must show that the wage provides a decent standard of living Conclusions XIV-2 (1998), Statement of Interpretation on Article 4§1)".

⁵⁰ Sobre el control de convencionalidad, véase JIMENA QUESADA, L., *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad. A propósito del diálogo global y de la tutela multinivel de derechos*. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2013. Sobre el importante papel que el CEDS está desempeñando en la protección de los derechos económicos y sociales, CARDONA RUPERT, M^a. B., "La situación del Estado español en relación al cumplimiento de la Carta Social Europea", *Revista de Derecho Social*, nº 69, 2015, p. 114.

industriales en Europa no ha sido nada aséptico respecto de los nocivos efectos de la gran reforma laboral en la economía española y el mercado de trabajo.

Vista esa flagrante contradicción entre la legislación del Estado español y la CSE, pasaremos a continuación a analizar el posible papel del juez español ante esta situación.

4. Posible actuación de los jueces de lo social respecto de la vulneración de un Tratado Internacional por parte de una Norma Jurídica Interna

Tras comprobar que los decretos de determinación del SMI no se han promulgado al compás de lo dispuesto en el art. 4 de la Carta Social Europea, y al tratarse de una contradicción palmaria a la luz de la formulación de ese apartado de la CSE, interpretada por el órgano de control de la misma en los términos expuestos, podría defenderse que los trabajadores cuyos salarios se correspondan con el SMI, cada vez más numerosos, puedan solicitar del Juez de lo social la aplicación del salario mínimo en atención a aquella: un 60% del salario medio del país. Bastaría con invocar la CSE, art. 4 y su jurisprudencia. Como hipótesis, defendemos que el juez que resuelva la demanda planteada de reclamación de cantidad por parte del trabajador pueda exigir aplicarla directamente, control de convencionalidad que correspondería realizar al juez nacional.

Repárese, no obstante, en que lo que aquí se plantea es la *aplicación directa* de la normativa internacional si ya forma parte del ordenamiento español. Se viene considerando que los Tribunales españoles carecen de competencia para aplicar la legislación internacional y para declarar la prevalencia de la misma, asimilando la técnica del control constitucional. Pero no sólo estamos de acuerdo en que “la jurisprudencia (*iuris-dictio*) de los órganos de control de los Tratados Internacionales forma parte de la interpretación auténtica de los tratados”. No sólo apoyamos que esos órganos “aportan criterios que han de ser recogidos por los órganos judiciales internos en la interpretación de la propia normativa interna” y que “no pueden dejar de aplicarse por la incidencia de la crisis....”⁵¹.

En efecto, tanto en el ámbito del Derecho Internacional Público como del Derecho del Trabajo, se han planteado a lo largo del tiempo cuáles son las relaciones de jerarquía entre la normativa internacional y la normativa interna. La doctrina defensora del *monismo* cuya cabeza visible es el austríaco Hans Kelsen (1933), destaca que el primero tendría prevalencia sobre las normas del ordenamiento interno. Este

⁵¹ Entremillados de SALINAS MOLINA, F., “La protección internacional de los derechos sociales y laborales”, en *Jornadas de estudio Fundación 1º mayo, 2013*, http://www.1mayo.ccoo.es/nova/NNws_LstNews?cod_primaria=1166

razonamiento se apoya en que las normas internas y las internacionales pertenecen a un sistema normativo único, de modo que la norma internacional se incorporaría directa y automáticamente al sistema interno como tal norma, sin necesidad de transformación o trasposición ninguna. Por otro lado, la norma interna opuesta a la internacional, al ser jerárquicamente inferior, no podría producir efectos, quedando desplazada incluso sin necesidad de derogación expresa.

La vigencia del principio *pacta sunt servanda* frente a normas contrarias de derecho interno ha sido reiteradamente mantenida por la práctica convencional y judicial. Prueba de ello es el art. 27 del Convenio de Viena de 1969 (Parte III)⁵², según el cual un Estado “no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”. Y parece que si eso es así, sería todavía más flagrante aprobar disposiciones internas posteriores a la ratificación de un tratado internacional que incumplan éste. Por eso, no bastaría con incorporar las normas internacionales al ordenamiento interno, efecto que se produciría con la ratificación del Tratado (arts. 94 y 96 CE), sino que “es preciso dotar a ese ordenamiento de normas especiales con una especial resistencia pasiva contra posibles ataques de normas internas posteriores, así como ubicarlas en el lugar que corresponda dentro del sistema interno de fuentes”⁵³.

En el caso del ordenamiento español, una vez que la norma internacional ha sido recepcionada en el ordenamiento interno a través de su publicación oficial, ésta podrá ser aplicada *de oficio*, por la Administración o el juez nacional a un supuesto particular. A mayor abundamiento la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional [2.1. e) y 10.1 a) y Título VI] recoge que el TC conocerá en los casos de declaración sobre la constitucionalidad de los Tratados Internacionales pero refiriéndose al estadio previo a la ratificación. Es más, el principal efecto de la incorporación de una norma de origen externo a un ordenamiento es la posibilidad de su simple aplicación “de oficio”; y cuanto más automática sea esa recepción, mayor será la eficacia de las normas imperativas internacionales, y, por ende, la satisfacción de sus objetivos (paz, seguridad, justicia)⁵⁴. El problema, nada infrecuente, suele suscitarse cuando esa automaticidad no es tan evidente, o bien porque el Tratado contiene disposiciones que requieren de un desarrollo normativo, o bien por el simple hecho de que la aplicación de la ley al supuesto concreto o el ejercicio de “juzgar” (art. 117.3 CE) suele requerir de

⁵² El Proyecto de Ley sobre Tratados internacionales recoge en sustancia lo previsto en la Convención de Viena.

⁵³ FERNÁNDEZ TOMÁS, A./SÁNCHEZ LEGIDO, A./ORTEGA TEROL, M.A, *Manual de Derecho Internacional Público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004. Entre los laboristas, ALFONSO MELLADO, Jornadas de Estudio Fundación 1º mayo, 2013, sostiene que “debe destacarse la aplicación directa de los tratados internacionales ratificados por España frente a las leyes internas, en caso de que éstas incurran en contradicción con aquéllos, dada la obligación de los estados de adaptar su legislación, y conforme al art. 96 de la Constitución, el tratado tiene efectos derogatorios respecto de la legislación precedente contradictoria y no puede ser dejado sin efecto por una legislación posterior”.

⁵⁴ REMIRO BROTONS/OTROS, *Derecho Internacional*, Tirant lo Blanch, 2007, p. 79-80.

una labor que incluye más o menos dosis de razonabilidad por parte del juzgador⁵⁵. Pero no es ése el caso que nos ocupa.

Con estos mimbres, los jueces nacionales, cuya misión es juzgar y ejecutar lo juzgado (art. 117.2 CE), tienen una importancia similar en el desempeño de su labor de aplicación de la ley; también de ese Derecho proveniente de fuentes internacionales, aunque su texto no se integre en la letra “viva” de la ley (por ejemplo, el Estatuto de los Trabajadores); de modo que ese factor elíptico, nada baladí, exige que el operador jurídico efectúe una labor de lectura conjunta de normas jurídicas de fuentes bien distintas, con normas de interpretación también diferentes, y no siempre coincidentes⁵⁶. Pero, en cualquier caso, el impacto de los sistemas monistas o dualistas sobre las posibilidades de aplicación jurisdiccional de las normas derivadas de un tratado será a menudo bastante limitado⁵⁷: lo importante será la mayor o menor determinación del juez en su papel de garante del respeto de las normas internacionales o de origen internacional, lo que está directamente ligado a la idea que el juez nacional tenga de la función del Derecho internacional, de su cometido respecto de las normas que se derivan de éste, y de las técnicas que estime estar en condiciones de poner al servicio de la efectividad de estas normas.

⁵⁵ DESDENTADO BONETE, A. “Los despidos económicos tras la reforma de la Ley 3/2012. Reflexiones sobre algunos problemas sustantivos y procesales”, *Actualidad Laboral*, nº 17-18, 2012, p. 1705.

⁵⁶ Sobre la virtualidad hermenéutica del art. 10.2 CE que se sitúa en el plano de la interpretación de las normas, y no en el de la aplicación, objeto de este trabajo, v. SSTC 78/1982, 84/1989 y 139/1989.

⁵⁷ Estamos de acuerdo con AKANDJI-KOMBÉ, J.F., “La aplicación de la Carta Social Europea por los órganos jurisdiccionales de los Estados Parte”, *Tratado sobre protección de los derechos sociales* (dirs. TEROL BECERRA, M/JIMENA QUESADA, L.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, capítulo 13.

