

**MERCADO DE TRABAJO Y PROTECCIÓN SOCIAL.
SU CONSIDERACIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO
DE LA UNIÓN EUROPEA Y DE LAS PRINCIPALES REFORMAS
LEGISLATIVAS OPERADAS EN ESPAÑA, EN EL BIENIO 2006-2007**

Jesús Martínez Girón

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidade da Coruña.*

RESUMEN:

Este escrito estudia las normas promulgadas en España con la finalidad de dar cumplimiento en nuestro país a las Directrices de la Unión Europea sobre política de empleo, correspondientes al período 2005-2008. En lo esencial, se trata de las Leyes ordinarias 39/2006, 43/2006 y 20/2007, y de la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. El cumplimiento de las Directrices en cuestión se analiza tomando como punto de referencia la Recomendación del Consejo de 27 marzo 2007, relativa a la actualización de las orientaciones generales de política económica 2007 de los Estados miembros y de la Comunidad y sobre la ejecución de las políticas de empleo de los Estados miembros.

Palabras clave: Unión Europea – Directrices comunitarias sobre política de empleo – Ejecución por España de la política comunitaria de empleo.

ABSTRACT:

This paper studies the norms enacted in Spain with the purpose of implementing in our country the Directives of the European Union on employment policy, corresponding to the period 2005-2008. In the most essential, these norms are the Ordinary Acts 39/2006, 43/2006 and 20/2007, and the Organic Act 3/2007, about the effective equality of women and men. The implementation of the above cited Directives is analyzed having in mind the Recommendation of the Council of 27 March 2007, relating to the actualization of the general orientations on economic policy of the member States and the Community and to the implementation of the employment policies of the member States.

Key words: European Union – Community Directives about employment policy – implementation by Spain of the community employment policy.

Mercado de trabajo y protección social. Su consideración desde la perspectiva del Derecho de la Unión Europea y de las principales reformas legislativas operadas en España, en el bienio 2006-2007*

Sumario: I. Planteamiento.- II. Mercado de trabajo y protección social en el Real Decreto-Ley 5/2006 (y también, en la Ley 43/2006), para la mejora del crecimiento y del empleo. III. Mercado de trabajo y protección social en la Ley 39/2006, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia.- IV. Mercado de trabajo y protección social en la Ley orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.- V. Mercado de trabajo y protección social en la Ley 20/2007, del estatuto del trabajador autónomo.

I. PLANTEAMIENTO

1. Evidentemente, la regulación del «mercado de trabajo» no puede identificarse sin más con todo el Derecho del Trabajo, aunque apunte al núcleo esencial del mismo, pues el resultado feliz del encuentro entre la oferta y la demanda de puestos de trabajo —que se supone que tiene que tener lugar precisamente en el mercado homónimo¹— implica que existan trabajadores, los cuales son sin discusión los sujetos alrededor de los cuales gira el conjunto de instituciones que convencionalmente conocemos con el nombre de Derecho del Trabajo. Y esta misma esencialidad cabe predicarla, también, de la «protección social» respecto del Derecho de la Seguridad Social, puesto que las prestaciones de Seguridad Social —a las que directamente apunta la expresión «protección social»— constituyen, a su vez, el núcleo duro y la razón de ser de todo el Derecho de la Seguridad Social, en España y fuera de España². Pues bien, sobre esta base, parece indudable que en el último bienio —período que cuento desde la celebración de las XII Jornadas Luso Hispano-Brasileñas de Derecho del Trabajo, en octubre de 2005, en la Universidad de A Coruña, a la que pertenezco³— las normas positivas españolas que con seguridad más impacto han tenido —simultáneamente— hasta el día en que esto escribo, tanto sobre el «mercado de trabajo» como sobre la «protección social», son las cuatro que a continuación paso a mencionar⁴.

* Ponencia nacional española aportada a las XIII Jornadas Luso-Hispano-Brasileñas de Derecho del Trabajo, celebradas en la Universidad Católica de Porto (Portugal) los días 23 y 24 noviembre 2007, y realizada con la cobertura económica del proyecto de investigación SEJ2007-67443/JURI, cofinanciado por el Ministerio de Educación y Ciencia —Dirección General de Investigación— Subdirección General de Proyectos de Investigación (convocatoria publicada por Resolución de 29 septiembre 2006 [BOE de 11 octubre 2006]) y el FEDER.

1 Para una crítica de toda esta terminología economicista, aunque no quede más remedio que aceptarla, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN, A. ARUFE VARELA y X.M. CARRIL VÁZQUEZ, *Derecho del Trabajo*, 2ª ed., Netbiblo (A Coruña, 2006), págs. 38-39 y 107.

2 Al respecto, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN, A. ARUFE VARELA y X.M. CARRIL VÁZQUEZ, *Derecho de la Seguridad Social*, Netbiblo (A Coruña, 2005), pág. 27.

3 Sobre ellas, véase *Actas de las XII Jornadas Luso-Hispano-Brasileñas de Derecho del Trabajo*, Netbiblo (A Coruña, 2007).

4 Prescindo del análisis —por no tratarse todavía de Derecho positivo vigente— de la profunda reforma que se avecina de nuestra Ley General de la Seguridad Social, actualmente en fase de tramitación en el Senado. Sobre ella, véase *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado*, VIII Legislatura, Serie II: Proyectos de Ley, 24 septiembre 2007, Núm. 118(a).

2. La primera es el Real Decreto-ley 5/2006, de 9 junio, para la mejora del crecimiento y el empleo, que trae causa del acuerdo social tripartito homónimo, firmado por el Gobierno español y los interlocutores sociales más representativos a nivel estatal el propio año 2006. Fue una norma de vigencia efímera, pero manifiesta y clamorosamente impactante sobre el «mercado de trabajo» español —en menor medida, como luego se verá, sobre el ámbito de la «protección social»⁵—, puesto que se transformó —previa su tramitación parlamentaria como proyecto de ley, en las Cortes Generales— en la actualmente vigente y asimismo homónima Ley 43/2006, de 29 diciembre, lo que explica que tenga que referirme materialmente en esta ponencia a sólo cuatro normas legales, aun cuando formalmente sean cinco. La segunda es la Ley 39/2006, de 15 diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, que es una ley pura de Seguridad Social —y por tanto, de «protección social»—, aunque impacte frontalmente sobre el «mercado de trabajo», al pretender explotar lo que todos consideramos que es en España, en la actualidad, un verdadero yacimiento casi virgen de empleo⁶. La tercera, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que pretende impactar frontalmente sobre un universo de mundos —entre los que se incluye, como se verá, también el mundo «laboral»—, provocando como consecuencia que también quede impactado, aunque en menor medida, el mundo de la «protección social»⁷. Y la cuarta y última, la Ley 20/2007, de 11 julio, del Estatuto del Trabajador Autónomo, que de propósito quiere operar un impacto de intensidad similar, tanto sobre el «mercado de trabajo» como sobre la «protección social», y del que los laboristas hablan mucho en España últimamente, aunque sólo sea por causa de la revolución procesal que ha provocado, al imponer la competencia de los tribunales laborales españoles para conocer de los pleitos «laborales» suscitados por el que dicha Ley denomina «trabajador autónomo económicamente dependiente», en los términos que luego se verán⁸.

3. Me parece importante dejar apuntado, además, que en los cuatro casos se trata de Leyes cuya promulgación ha sido propiciada, en parte, por el Derecho de la Unión Europea. Más en concreto —en cuanto que común denominador europeo de las cuatro Leyes españolas en cuestión—, por la Decisión del Consejo (2005/600/CE), de 12 julio 2005, relativa a las Directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros correspondientes a los años 2005-2008⁹, expresamente mantenidas para el corriente año 2007¹⁰. En efecto, el Real Decreto-ley 5/1996 (y por tanto, la Ley 43/2006) se ligan implícitamente a la Directriz núm. 21, sobre necesidad de «promover la flexibilidad combinada con la seguridad del empleo». La Ley 39/2006 —recuérdese, sobre la protección de las situaciones de dependencia— parece ser la respuesta a la Directriz número 18, relativa a «promover un enfoque del trabajo basado en el ciclo de vida mediante... la provisión de servicios accesibles y asequibles de asistencia infantil y cuidado de otras personas dependientes»; y también, a la Directriz núm. 19, allí donde se refiere al «desarrollo de nuevas fuentes de empleo en los servicios a los individuos y a las empre-

5 Al respecto, véase *infra*, II.

6 Al respecto, véase *infra*, III.

7 Al respecto, véase *infra*, IV.

8 *Infra*, V.

9 Diario Oficial núm. L 205, de 6 agosto 2005, págs. 21-27.

10 Véase Decisión del Consejo (2007/491/CE), de 10 julio 2007 (Diario Oficial núm. L 183, de 13 julio 2007, págs. 25-26), artículo 1. Sobre la crucialidad de estas Directrices en el contexto de la política sobre «Empleo» de la Unión Europea, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *Fundamentos de Derecho comunitario y comparado, europeo y norteamericano, del Trabajo y de la Seguridad Social*, Netbiblo (A Coruña, 2007), pág. 52.

sas, en particular en el ámbito local»¹¹. Por su parte, la Ley Orgánica 3/2007 —recuérdese, sobre igualdad efectiva de mujeres y hombres— da cumplimiento a la Directriz número 17, entre otras, allí donde afirma que «se ha de prestar especial atención a abordar las diferencias que persisten entre hombres y mujeres en materia de empleo»¹². En fin, el Título V (rotulado «Fomento y promoción del trabajo autónomo») de la Ley 20/2007, y en especial su objetivo de «promover el espíritu y la cultura emprendedora»¹³, viene a corresponderse con la Directriz número 23 —cuando impone el objetivo de «ampliar y mejorar la inversión en capital humano mediante... acciones de educación y formación inclusivas que faciliten de manera significativa... la formación en el espíritu empresarial»—, aparte el dato de que todo el contenido de esta Ley facilite de algún modo —como también pretende la Directriz núm. 21— «las transiciones en materia de categoría profesional», incluida —entre otras— «la actividad profesional autónoma»¹⁴. Y dado que una cosa es pretender cumplir y otra distinta llegar a hacerlo efectivamente, utilizaremos como elemento de valoración y contraste, en lo que se refiere a España —aunque sólo cubra parcialmente este año 2007—, la Recomendación del Consejo de 27 marzo 2007, relativa a la actualización de las orientaciones generales de política económica 2007 de los Estados miembros y de la Comunidad y sobre la ejecución de las políticas de empleo de los Estados miembros¹⁵.

II. MERCADO DE TRABAJO Y PROTECCIÓN SOCIAL EN EL REAL DECRETO-LEY 5/2006 (Y TAMBIÉN, EN LA LEY 43/2006), PARA LA MEJORA DEL CRECIMIENTO Y DEL EMPLEO

4. Como es sabido, la Unión Europea parece empecinada en imponer a los Estados miembros —como si fuese una especie de panacea para todos los males de la política social— el tema de la «flexiguridad», afirmando al respecto entusiásticamente la propia Unión —sobre la base, según ella, de que «en la actualidad es ampliamente reconocido que es necesario modernizar los mercados laborales europeos para adaptarlos a los cambios derivados del aumento de la competencia mundial, el envejecimiento de la población y la elección del estilo de vida»¹⁶— que «el concepto de flexiguridad es

11 La exposición de motivos de la norma española menciona expresamente el ordenamiento comunitario, aunque no las Directrices, en los siguientes términos: «El reconocimiento de los derechos de las personas en situación de dependencia ha sido puesto de relieve por numerosos documentos y decisiones de organizaciones internacionales, como la Organización Mundial de la Salud, el Consejo de Europa y la Unión Europea. En 2002, bajo la presidencia española, la Unión Europea decidió tres criterios que debían regir las políticas de dependencia de los Estados miembros: universalidad, alta calidad y sostenibilidad en el tiempo de los sistemas que se implanten» (apartado 1, párrafo tercero).

12 Acerca del fundamento formal directo de esta norma en el Derecho comunitario, véase *infra*, núm. 10.

13 Artículo 27.2.d).

14 En relación con el Derecho comunitario, lo que menciona expresamente el «preámbulo» de esta norma es lo siguiente: «La Unión Europea, por su parte, ha tratado el trabajo autónomo en instrumentos normativos tales como la Directiva 86/613/CEE del Consejo, de 11 de diciembre de 1986, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejerzan una actividad autónoma, incluidas las actividades agrícolas, así como sobre la protección de la maternidad, que da una definición de trabajador autónomo en su artículo 2.a), o en la Recomendación del Consejo de 18 de febrero de 2003 relativa a la mejora de la protección de la salud y la seguridad en el trabajo de los trabajadores autónomos» (apartado I, párrafo 5°).

15 Diario Oficial núm. L 92, de 3 abril 2007, págs. 23-42.

16 Véase Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas al Consejo Europeo de Primavera, fechada en Bruselas el 12 diciembre 2006, sobre ejecución de la estrategia de Lisboa renovada para el crecimiento y el empleo [COM (2006) 816 final], Parte I, apartado 2.3, inciso primero.

uno de los métodos más prometedores para conseguirlo»¹⁷, que «en vez de proteger los puestos de trabajo, el objetivo es proteger al trabajador, ayudarle a hacer frente a cambios rápidos para así tener seguridad en el empleo»¹⁸; además, que «este concepto ya se ha aplicado en algunos Estados miembros, donde se ha demostrado que funciona»¹⁹, y por último, que «el reto es utilizar esta base como trampolín [*sic*]»²⁰. Pues bien, a esta latosa insistencia comunitaria parece responder la promulgación de la Ley 43/2006 (antes, también, la del Real Decreto-ley 5/2006), en cuya exposición de motivos se afirma que la aplicación de la misma «supondrá un avance hacia los objetivos de reducir progresivamente la tasa de temporalidad, preservar e impulsar la creación de empleo, afianzar *la seguridad* y los derechos de los trabajadores y no reducir *la flexibilidad* necesaria para el funcionamiento de las empresas»²¹. Se trata, sin embargo, de una afirmación que sólo pretende cubrir apariencias, puesto que el objetivo primordial de la Ley en cuestión es el de poner fin al carácter coyuntural que venía teniendo en España la política estatal de incentivos a los empresarios para la creación de nuevos empleos.

5. En efecto, frente al tradicional carácter coyuntural de la política estatal española de fomento del empleo —coyunturalidad provocada por el hecho de formalizarse en programas de vigencia sólo anual, incluidos en el articulado de la Ley de Presupuestos Generales del Estado del año correspondiente²²—, a partir de la promulgación del Real Decreto-ley 5/2006 (y por tanto, de la Ley 43/2006), en cambio, dicha política ha pasado a tener un carácter claramente estructural. Hoy la política en cuestión se encuentra formalizada en el Capítulo I de la Ley 43/2006 (bajo el rótulo «Medidas de impulso de la contratación indefinida») —que es el Capítulo medular de la propia Ley—, orientado sobre todo a incentivar la contratación de trabajadores fijos mediante la concesión al empresario de bonificaciones en sus cuotas de seguridad social, consistentes —como regla— en cantidades alzadas (frente a los tradicionales porcentajes) durante los cuatro primeros años de vigencia del contrato estipulado²³. La estructuralidad de la norma (y por tanto, su vigencia indefinida o *sine die*, en principio) queda, sin embargo, relativizada por el dato de poder modificar el Gobierno en cualquier momento —previa consulta a los interlocutores sociales más representativos— el Capítulo I en cuestión, afirmándose al respecto en la misma que «con el fin de profundizar en la consecución de los objetivos a que responde esta Ley, se autoriza al Gobierno para que, en función de la evolución que experimente el empleo..., pueda introducir, previa consulta a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, modificaciones en el Programa de Fomento de Empleo que se regula en el mismo, tanto en lo que se refiere a los colectivos beneficiarios como a los incentivos aplicables y a las condiciones exigidas para su aplicación»²⁴.

17 *Ibidem*, inciso segundo.

18 *Ibidem*, inciso tercero.

19 *Ibidem*, inciso cuarto.

20 *Ibidem*, inciso quinto.

21 Apartado VI, párrafo tercero. Aludiendo a su origen pactado con los interlocutores sociales, la propia exposición de motivos de la norma afirma, además, lo siguiente: «El diálogo social sobre mercado de trabajo se inició encomendando a una comisión de expertos la realización de un informe para evaluar el funcionamiento de las políticas de empleo desde las reformas laborales acometidas en el período 1992-1994 hasta la actualidad. La comisión de expertos hizo entrega de su informe, “Más y mejor empleo en un nuevo escenario socioeconómico: por una *flexibilidad y seguridad* laborales efectivas”, en enero de 2005» (apartado III, párrafo primero).

22 Véase J. MARTÍNEZ GIRÓN, A. ARUFE VARELA y X.M. CARRIL VÁZQUEZ, *Derecho del Trabajo*, 2ª ed., cit., págs. 177-178.

23 Al respecto, clarificador, véase el cuadro contenido en el Anexo de la propia Ley.

24 Disposición final segunda, apartado 1, inciso primero.

6. Como se ve, nada de esto tiene que ver con la «flexiguridad» preconizada por las instituciones de la Unión Europea. Y lo mismo cabe afirmar de los otros dos Capítulos de la propia Ley, respectivamente relativos a la «Modificación de la legislación laboral para mejorar la utilización de la contratación temporal, las prestaciones del Fondo de Garantía Salarial y la transparencia en la subcontratación de obras y servicios y su delimitación respecto de la cesión ilegal de trabajadores» (rótulo de su Capítulo II), y a la «Mejora de la protección por desempleo de colectivos específicos» (rótulo de su Capítulo III), cuyos contenidos acreditan que esta Ley 43/2006 resulta ser, ante todo, una norma reguladora del «mercado de trabajo» y sólo secundariamente una verdadera norma de «protección social» (en el sentido que dimos antes a esta última expresión). Lo acusa, como es lógico, la citada Recomendación del Consejo de 27 marzo 2007, al recomendar específicamente a España —insistiendo sobre la «flexiguridad»— que «modernice la protección del empleo, basándose en las medidas recientes y recurriendo a una legislación que estimule la flexibilidad y la seguridad en el mercado laboral»²⁵.

III. MERCADO DE TRABAJO Y PROTECCIÓN SOCIAL EN LA LEY 39/2006, DE PROMOCIÓN DE LA AUTONOMÍA PERSONAL Y ATENCIÓN A LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA

7. Siempre en España, el envejecimiento sistemático y progresivo de la población —propiciado directamente, en lo esencial, por un incremento espectacular del índice de esperanza de vida— ha acabado convirtiéndose en un verdadero problema social. Al respecto, la exposición de motivos de la Ley 39/2006 —segunda norma a considerar, recuérdese— no deja margen ninguno a la duda, al indicar que «los cambios demográficos y sociales están produciendo un incremento progresivo de la población en situación de dependencia»²⁶, visto «el importante crecimiento de la población de más de 65 años, que se ha duplicado en los últimos 30 años, para pasar de 3,3 millones de personas en 1970 (un 9,7 por 100 de la población total) a más de 6,6 millones en 2000 (16,6

25 Cfr. en su Anexo, el apartado relativo a «España», número 4, guión segundo. Mucho más explícitamente, la citada Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas al Consejo Europeo de Primavera, fechada en Bruselas el 12 diciembre 2006, sobre ejecución de la estrategia de Lisboa renovada para el crecimiento y el empleo, en el Anexo de su Parte II, afirma todo lo siguiente: «Una mayor flexibilidad de los contratos indefinidos contribuiría a una reestructuración del mercado laboral más suave. La principal medida contenida en el Informe [español] de Ejecución es el Acuerdo para la mejora del crecimiento y el empleo, firmado en 2006 por el gobierno y los agentes sociales. Este Acuerdo introduce medidas para promover los contratos indefinidos mediante un nuevo sistema de bonificaciones y la posibilidad, hasta finales de 2007, de transformar los contratos de duración determinada por contratos permanentes, con una indemnización por rescisión de contrato inferior a la que se aplica habitualmente a los contratos permanentes. Aunque sea un paso en la dirección adecuada, no se incluye al sector público, en donde están aumentando los contratos de duración determinada. No se ocupa de la reducción de la jornada, establece límites a la aplicación de algunas medidas y sólo introduce cambios a corto plazo en la legislación en materia de protección al empleo. Este Acuerdo tendrá un efecto positivo a corto plazo, pero las perspectivas a medio plazo no están muy claras. El Acuerdo para la mejora del crecimiento y el empleo prevé que el gobierno garantice que todas las personas desempleadas recibirán formación o una oferta de empleo durante los seis primeros meses, pero el Informe de Ejecución no presenta ninguna medida concreta al respecto. El Acuerdo incluye un plan de acción para modernizar los servicios públicos de empleo que resulta especialmente oportuno ya que la proporción de contratos que gestionan estos servicios parece estar disminuyendo. A pesar de los esfuerzos para legalizar el trabajo no declarado de los inmigrantes a través de una amnistía y de un proceso de regularización especial, parece que están surgiendo nuevas dificultades relativas a la regulación de los actuales flujos migratorios y a la integración de los inmigrantes» (apartado 17).

26 Párrafo 5º, inciso primero.

por 100)»²⁷, a todo lo cual —prosigue— «hay que añadir el fenómeno demográfico denominado “envejecimiento del envejecimiento”, es decir, el aumento del colectivo de población con edad superior a 80 años, que se ha duplicado en sólo veinte años»²⁸. De ahí la necesidad de una reforma urgente de nuestro sistema de Seguridad Social —operada por esta Ley—, orientada al reforzamiento del subsistema estatal español de servicios sociales —raquítico, tal y como aparecía regulado en la vigente Ley General española de la Seguridad Social²⁹—, que ha precipitado en la creación del denominado «Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia»³⁰ o, en acrónimo, SAAD.

8. En consecuencia, esta Ley 39/2006 resulta ser una Ley pura de Seguridad Social —aunque su contenido vague fuera del articulado de la Ley General de la Seguridad Social—, cuyas líneas maestras esenciales pueden reconducirse a tres: 1) la creación de una nueva contingencia o situación protegida —a añadir a las clásicas derivadas tanto de riesgos profesionales como de riesgos comunes—, denominada «situación de dependencia»³¹, entendiéndose legalmente por tal «el estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria o, en el caso de personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal»³²; 2) la regulación de las correspondientes «prestaciones de dependencia» —de implantación progresiva hasta el año 2015³³—, por regla —como resulta usual en materia de servicios sociales³⁴—, de carácter no dinerario (tales como servicio de ayuda a domicilio, atención a las necesidades del hogar, cuidados personales, residencia de personas mayores en situación de dependencia, etc.)³⁵; y 3) el compromiso del Estado de garantizar un «nivel mínimo» protección —mejorable en cada Comunidad Autónoma—, idéntico en toda España y financiado con cargo a los presupuestos generales del propio Estado³⁶.

9. A pesar de tratarse de una norma pura de «protección social», el impacto de esta Ley 39/2006 sobre el «mercado de trabajo» también resulta evidente. En efecto, las nuevas prestaciones de dependencia por ella reguladas precisan de personas prestadoras de las mismas, que la Ley denomina «cuidadores», por causa de que su actividad consiste en la realización bien de «cuidados profesionales», bien de «cuidados no profesionales» (estos últimos conceptuados por la propia Ley como «la atención prestada a personas en situación de dependencia en su domicilio, por personas de la familia o de

²⁷ *Ibidem*, inciso segundo.

²⁸ *Ibidem*, inciso tercero.

²⁹ Sobre el tema, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN, A. ARUFE VARELA y X.M. CARRIL VÁZQUEZ, *Derecho de la Seguridad Social*, cit., págs. 280 ss.

³⁰ Éste es precisamente el rótulo del Título I de la propia Ley.

³¹ Sobre los «titulares de derechos» al respecto, véase artículo 5 de la Ley 39/2006.

³² Artículo 2.2 de la Ley 39/2006.

³³ Acerca del cronograma de «aplicación progresiva» de la Ley 39/2006, véase su disposición final primera.

³⁴ Al respecto, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN, A. ARUFE VARELA y X.M. CARRIL VÁZQUEZ, *Derecho de la Seguridad Social*, cit., págs. 280-281.

³⁵ Acerca del «catálogo de servicios», véase artículo 15 de la Ley 39/2006.

³⁶ Sobre este «nivel mínimo» —y sobre el «segundo nivel de protección», a materializarse «mediante los correspondientes Convenios entre la Administración General del Estado y cada una de las Comunidades Autónomas», y el tercer nivel o «nivel adicional de protección que pueda establecer cada Comunidad Autónoma»—, véase artículo 26.2 de la Ley 39/2006.

su entorno, no vinculadas a un servicio de atención profesionalizada»³⁷. Es claro, en consecuencia, que esta Ley ha abierto para su explotación un verdadero yacimiento de empleo «blanco»³⁸ —asunto mirado con buenos ojos, como es lógico, por las instituciones de la Unión Europea³⁹—, cuya relativa novedad explica que en la propia Ley —respecto de la «formación en materia de dependencia»⁴⁰— se afirme: 1) que «se atenderá a la formación básica y permanente de los profesionales y cuidadores»⁴¹, correspondiendo a «los poderes públicos» determinar «las cualificaciones profesionales idóneas para el ejercicio de las funciones»⁴²; 2) que «los poderes públicos promoverán los programas y las acciones formativas que sean necesarias para la implantación de los servicios que establece la Ley»⁴³; y 3) que «con el objetivo de garantizar la calidad del Sistema, se fomentará la colaboración entre las distintas Administraciones Públicas competentes en materia educativa, sanitaria, laboral y de asuntos sociales, así como de éstas con las universidades, sociedades científicas y organizaciones profesionales y sindicales, patronales y del tercer sector»⁴⁴.

IV. MERCADO DE TRABAJO Y PROTECCIÓN SOCIAL EN LA LEY ORGÁNICA 3/2007, PARA LA IGUALDAD EFECTIVA DE MUJERES Y HOMBRES

10. Siempre dentro del bienio relevante a nuestros efectos, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres —prácticamente coetánea, por tanto, de la citada Recomendación del Consejo de 27 marzo 2007, que registra en nuestro país la existencia de «avances satisfactorios por lo que respecta... en especial al empleo femenino»⁴⁵—, acaba de producir un verdadero terremoto legislati-

37 Artículo 2.5. Según el artículo 2.6, se entiende por «cuidados profesionales» los «prestados por una institución pública o entidad, con y sin ánimo de lucro, o profesional autónomo entre cuyas finalidades se encuentre la prestación de servicios a personas en situación de dependencia, ya sean en su hogar o en un centro».

38 Uno de los primeros Reglamentos de desarrollo de la Ley ha sido el Real Decreto 615/2007, de 11 mayo, regulando la Seguridad Social de los cuidadores de las personas en situación de dependencia.

39 La citada Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas al Consejo Europeo de Primavera, fechada en Bruselas el 12 diciembre 2006, sobre ejecución de la estrategia de Lisboa renovada para el crecimiento y el empleo, en el Anexo de su Parte II, afirma lo siguiente, aunque en términos no del todo precisos: «Para enero de 2007 está prevista la presentación de una propuesta de ley para aumentar la calidad de vida de las personas que necesitan asistencia. Esta propuesta propone crear hasta 300.000 nuevos empleos en un período de diez años y facilitará el acceso de las mujeres al mercado laboral» (apartado 18, incisos cuarto y quinto).

40 Éste es precisamente el rótulo del Capítulo II del Título II de la misma.

41 Artículo 36.1, inciso primero.

42 *Ibidem*, inciso segundo.

43 Artículo 36.2.

44 Artículo 36.3. Según el artículo 2.8 de la propia Ley, téngase en cuenta que el «tercer sector» comprende las «organizaciones de carácter privado surgidas de la iniciativa ciudadana o social, bajo diferentes modalidades que responden a criterios de solidaridad, con fines de interés general y ausencia de ánimo de lucro, que impulsan el reconocimiento y el ejercicio de los derechos sociales».

45 Cfr. en su Anexo, el apartado relativo a «España», número 3. A pesar de dicha coetaneidad, la citada Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas al Consejo Europeo de Primavera, fechada en Bruselas el 12 diciembre 2006, sobre ejecución de la estrategia de Lisboa renovada para el crecimiento y el empleo, en el Anexo de su Parte II, afirma que «la Ley sobre la igualdad de sexo prevista es un paso positivo», pues «se propone reducir las desigualdades entre sexos en el empleo y aumentar la presencia de las mujeres en los puestos más altos», aunque «no obstante, hay que seguir trabajando para aumentar las plazas de guardería, ámbito en el que los avances han sido modestos» (cfr. su apartado 18, incisos primero, segundo y tercero).

vo en España. Formalmente hablando, su promulgación se liga a muy diversos compromisos internacionales asumidos por nosotros, los españoles, y especialmente los derivados de nuestra pertenencia a la Unión Europea, afirmando al respecto su exposición de motivos, de un lado, que «desde la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam, el 1 de mayo de 1999, la igualdad entre hombres y mujeres y la eliminación de las desigualdades entre unas y otros son un objetivo que debe integrarse en todas las políticas y acciones de la Unión y de sus miembros»⁴⁶; y además, de otro lado, que «esta Ley incorpora al ordenamiento español dos directivas en materia de igualdad de trato, la 2002/73/CE, de reforma de la Directiva 76/207/CEE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo; y la Directiva 2004/113/CE, sobre aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y su suministro»⁴⁷. Se trata de una verdadera Ley transversal u horizontal —su exposición de motivos afirma, incluso, que «nace con la vocación de erigirse en la ley-código [*sic*] de la igualdad entre mujeres y hombres»⁴⁸—, aplicable «en cualesquiera de los ámbitos de la vida y, singularmente, en las esferas política, civil, laboral, económica, social y cultural para, en el desarrollo de los artículos 9.2 y 14 de la Constitución, alcanzar una sociedad más democrática, más justa y más solidaria»⁴⁹.

11. El impacto de esta Ley Orgánica sobre el «mercado de trabajo» español —querido por ella de propósito, como uno de sus objetivos primordiales— resulta evidente. Lo acredita —terminológicamente incluso— su propio articulado, al indicar que «las políticas de empleo tendrán como uno de sus objetivos prioritarios aumentar la participación de las mujeres en el *mercado de trabajo* y avanzar en la igualdad efectiva entre mujeres y hombres»⁵⁰, teniendo en cuenta que «para ello, se mejorará la empleabilidad y la permanencia en el empleo de las mujeres, potenciando su nivel formativo y su adaptabilidad a los requerimientos del *mercado de trabajo*»⁵¹. En este sentido, novedad absoluta suya bien importante es la regulación que efectúa de los denominados «planes de igualdad» de las empresas⁵² —«objeto de negociación [colectiva] en la forma que se determine en la legislación laboral»⁵³, y para regular, «entre otras, las materias de acceso al empleo, clasificación profesional, promoción y formación, retribuciones, ordenación del tiempo de trabajo para favorecer, en términos de igualdad entre mujeres y hombres, la conciliación laboral, personal y familiar, y prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo»⁵⁴—, sobre la base de que la negociación colectiva sobre estos planes resulta preceptiva «en el caso de las empresas de más de doscientos cincuenta trabajadores»⁵⁵ y, por tanto, de que «la elaboración e implantación de planes de

46 Apartado I, párrafo 3º, inciso 2º.

47 Apartado I, párrafo 4º, inciso segundo.

48 Apartado III, párrafo 3º, inciso tercero. Sobre la frustración de la verdadera codificación laboral moderna en España, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *Fundamentos de Derecho comunitario y comparado, europeo y norteamericano, del Trabajo y de la Seguridad Social*, cit., págs. 14-15.

49 Artículo 1.1, inciso segundo.

50 Artículo 42.1, inciso primero.

51 *Ibidem*, inciso segundo.

52 Regulados en el Capítulo III (rotulado «Los planes de igualdad de las empresas y otras medidas de promoción de la igualdad») de su Título IV (rotulado «El derecho al trabajo en igualdad de oportunidades»), artículos 45 a 49.

53 Cfr. artículo 45.2.

54 Artículo 46.2.

55 Cfr. artículo 45.2.

igualdad será voluntaria para las demás empresas, previa consulta a la representación legal de los trabajadores y trabajadoras»⁵⁶.

12. Aunque con carácter más reflejo que primordial, resulta lógico que el cúmulo de modificaciones operadas por esta Ley Orgánica en nuestra legislación laboral también trascienda al campo específico de la «protección social», reconociéndolo la exposición de motivos de la misma, al indicar que «las modificaciones en materia laboral comportan la introducción de algunas novedades en el ámbito de Seguridad Social, recogidas en las Disposiciones adicionales de la Ley»⁵⁷. Paradójicamente, la de mayor impacto formal en nuestro ordenamiento de Seguridad Social —por causa de las múltiples modificaciones que ha exigido operar en el articulado de la Ley General de la Seguridad Social— no se refiere a las mujeres, sino a los hombres, y consiste en la creación de un nuevo «subsidio de paternidad» —a abonar por el Instituto Nacional de la Seguridad Social— como derecho exclusivo del padre por nacimiento de hijo, mientras el contrato de trabajo se encuentra suspendido, durante un período de «trece días ininterrumpidos»⁵⁸, aunque se prevé que «el Gobierno ampliará de forma progresiva y gradual, la duración de la suspensión del contrato de trabajo por paternidad..., hasta alcanzar el objetivo de 4 semanas de este permiso de paternidad a los 6 años de la entrada en vigor de la presente Ley»⁵⁹.

V. MERCADO DE TRABAJO Y PROTECCIÓN SOCIAL EN LA LEY 20/2007, DEL ESTATUTO DEL TRABAJADOR AUTÓNOMO

13. A diferencia de las tres Leyes de que acabo de hacer mención, la Ley 20/2007, de 11 julio, del Estatuto del Trabajador Autónomo —fuera ya, por tanto, del ámbito cronológicamente cubierto por la citada Recomendación del Consejo de 27 marzo 2007—, pretende incidir simultáneamente con la misma intensidad, tanto sobre el «mercado de trabajo» en el que actúan los autónomos españoles como sobre su «protección social». Acerca de su pretensión de constituir una regulación total y omnicomprendensiva del trabajo autónomo, baste indicar que el larguísimo y doctrinario «preámbulo» de esta Ley (clamorosamente precisado de algún pulido formal)⁶⁰ afirma, con exagerada autocomplacencia, que la misma —refiriéndose a lo que denomina «el derecho comparado de los países de nuestro entorno»— es el «primer ejemplo de regulación sistemática y unitaria del trabajo autónomo en la Unión Europea, lo que sin duda constituye un hito en nuestro ordenamiento jurídico»⁶¹. Ahora bien, a pesar de todas sus pretensiones, parece claro que el impacto provocado por su promulgación va a resultar mucho más intenso sobre el «mercado de trabajo» que sobre la «protección social» de que actualmente gozan en España los trabajadores autónomos.

56 Artículo 45.5.

57 Apartado IV, párrafo 14º, inciso primero.

58 El subsidio en cuestión aparece ahora regulado en el nuevo Capítulo IV.Ter del Título II de la Ley General de la Seguridad Social, artículos 133.octies a 133.decies (introducido en ella por la Disposición adicional decimoctava, apartado 7, de esta Ley Orgánica), aunque la comprensión cabal del tema exige tener en cuenta lo dispuesto en el nuevo artículo 48.bis del Estatuto de los Trabajadores (introducido, a su vez, por la Disposición adicional undécima, apartado 11, de la propia Ley Orgánica).

59 Disposición transitoria novena.

60 El párrafo 6º de su apartado I se refiere todavía, por ejemplo, al «presente Proyecto de Ley».

61 *Ibidem*.

14. En efecto, resulta revolucionaria —desde la perspectiva del «mercado de trabajo» español— la laboralización que efectúa del que denomina «trabajador autónomo económicamente dependiente», entendiéndose por tal el que perciba de único «cliente», por lo menos, «el 75 por ciento de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales»⁶², siempre y cuando —entre otros varios requisitos de más dificultosa objetivación— cumpla también el requisito crucial de «no tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena ni contratar o subcontratar parte o toda la actividad con terceros»⁶³. En el plano sustantivo, la revolución la refleja el hecho de que las condiciones de prestación de su trabajo puedan regirse por sus propios convenios colectivos específicos —que la Ley 20/2007 denomina «acuerdos de interés profesional»—, a estipularse «entre las asociaciones o sindicatos que representen a los trabajadores autónomos económicamente dependientes y las empresas para las que ejecuten su actividad»⁶⁴, teniendo en cuenta —al modo de los convenios colectivos de eficacia limitada⁶⁵— que «la eficacia personal de dichos acuerdos se limitará a las partes firmantes y, en su caso, a los afiliados a las asociaciones de autónomos o sindicatos firmantes que hayan prestado expresamente su consentimiento para ello»⁶⁶. Y en el plano procesal, resulta igualmente revolucionario el que la Ley de Procedimiento Laboral —expresamente enmendada por la propia Ley 20/2007— pase ahora a afirmar que los tribunales laborales serán competentes para conocer de los pleitos que se promuevan «en relación con el régimen profesional, tanto en su vertiente individual como colectiva, de los trabajadores autónomos económicamente dependientes a los que se refiere la Ley del Estatuto del Trabajador Autónomo»⁶⁷.

15. En cambio, en materia de «protección social» lo verdaderamente revolucionario sólo tiene un carácter meramente programático⁶⁸. Tal es el caso, por ejemplo, de la prestación que resultaría equivalente de la prestación por desempleo de que tradicionalmente pueden llegar a beneficiarse los trabajadores por cuenta ajena —que esta Ley 20/2007 denomina «prestación por cese de actividad»—, respecto de la que meramente se afirma por ella que «el Gobierno, siempre que estén garantizados los principios de contributividad, solidaridad y sostenibilidad financiera y ello responda a las necesidades y preferencias de los trabajadores autónomos, propondrá a las Cortes Generales la regulación de un sistema específico de protección por cese de actividad para los mismos, en función de sus características personales o de la naturaleza de la actividad ejercida»⁶⁹. De ahí, a pesar de la existencia de todo un Título en esta Ley supuestamente destinado a regular la «protección social del trabajador autónomo»⁷⁰, que todavía per-

62 Cfr. artículo 11.1.

63 Artículo 11.2.a).

64 Cfr. artículo 13.1.

65 Sobre el tema en España, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN, A. ARUFE VARELA y X.M. CARRIL VÁZQUEZ, *Derecho del Trabajo*, 2ª ed., cit., págs. 439 ss.

66 Artículo 13.4, inciso segundo.

67 Artículo 2.p), en la redacción que le dio la disposición adicional primera de la Ley 20/2007. Lo imponía el artículo 17 de esta última, al afirmar que «los órganos jurisdiccionales del orden social serán los competentes para conocer las pretensiones derivadas del contrato celebrado entre un trabajador autónomo económicamente dependiente y su cliente» (apartado 1); y además, que «los órganos jurisdiccionales del orden social serán también los competentes para conocer de todas las cuestiones derivadas de la aplicación e interpretación de los acuerdos de interés profesional, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación de defensa de la competencia» (apartado 2).

68 No nos parece que quepa calificar de «revolucionaria» la regulación que esta Ley 20/2007 efectúa de la «cobertura de la incapacidad temporal y de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales», en su artículo 26.3.

69 Disposición adicional cuarta, párrafo primero.

70 Se trata de su Título IV, artículos 23 a 26.

manezca en vigor la normativa tradicionalmente reguladora en España del Régimen Especial de Seguridad Social de los trabajadores autónomos de la industria, el comercio y los servicios⁷¹, afirmando cautamente al respecto la propia Ley 20/2007 que «en el plazo de un año, el Gobierno presentará un estudio sobre la actualización de la normativa que regula el Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos establecida esencialmente en el Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, parcialmente derogado, a las necesidades y exigencias actuales del colectivo de los trabajadores autónomos»⁷², teniendo en cuenta que «este estudio preverá las medidas necesarias para fijar la convergencia en las aportaciones y derechos de los trabajadores autónomos, en relación a los establecidos por los trabajadores por cuenta ajena incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social»⁷³.

71 Sobre esta normativa, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN, A. ARUFE VARELA y X.M. CARRIL VÁZQUEZ, *Derecho de la Seguridad Social*, cit., págs. 154 ss.

72 Disposición adicional decimoquinta, inciso primero.

73 *Ibidem*, inciso segundo.