Las Relaciones Laborales en las pequeñas empresas en Europa

Jesús Cruz Villalón
(Coordinador)

MONOGRAFÍAS DE TEMAS LABORALES

Dirección

Mercedes Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer
Jesús Cruz Villalón
Sebastián de Soto Rioja

Reservados todos los derechos. El contenido de esta publicación no puede ser reproducido, ni en todo ni en parte, ni transmitido, ni registrado por ningún sistema de recuperación de información, en ninguna forma ni por ningún medio, sin la preceptiva autorización

© Los autores, 2006

© CONSEJO ANDALUZ DE RELACIONES LABORALES, 2006

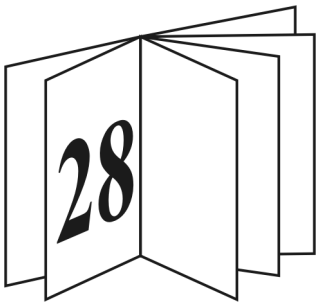
© MERGABLUM. Edición y Comunicación, S.L., 2006
C/ Brújula, 10. Parque Ind. PISA
Telf. 95 460 24 773. 41927 Mairena del Aljarafe SEVILLA

ISBN: 84-96378-32-2
Imprime: MINERVA. Artes Gráficas
Fomento,10. 41927 Mairena del Aljarafe SEVILLA
Depósito Legal: SE-5158-06

Monografías de Temas Laborales

Las Relaciones Laborales en las pequeñas empresas en Europa

Jesús Cruz Villalón
(Coordinador)



CARL
CONSEJO ANDALUZ DE RELACIONES LABORALES

Mergablum

El presente libro se ha realizado en el marco del proyecto de investigación «Las relaciones laborales en la microempresa» (BJU 2002-04794), dentro del Plan Nacional de Investigación, dirigido por el Dr. Jesús Cruz Villalón

ÍNDICE

PRESENTACIÓN
CONVERGENCIAS DE LAS PECULIARIDADES DE LAS RELACIONES LABORALES EN LAS PEQUEÑAS EMPRESAS EN EUROPA 9
Jesús Cruz Villalón

LAS EMPRESAS DE PEQUEÑA DIMENSIÓN EN LA POLÍTICA SOCIAL DE LA UNIÓN EUROPEA 19
Mª Luisa de la Flor Fernández
Paz Fernández Díaz

LAS RELACIONES LABORALES EN LAS PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS EN ALEMANIA 49
Thais Guerrero Padrón

LAS RELACIONES LABORALES EN LA PEQUEÑA EMPRESA EN FRANCIA 81
Rafael Gómez Gordillo

4. APROXIMACIÓN A LAS RELACIONES LABORALES DE LAS PEQUEÑAS EMPRESAS EN EL REINO UNIDO 117
Carmen Ferradans Caramés

5. DERECHO LABORAL ITALIANO Y PEQUEÑAS EMPRESAS: UNA COMPARACIÓN CON EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL 149
Antonio Álvarez del Cuvillo

6. EL ESTATUTO JURÍDICO-LABORAL DE LAS EMPRESAS DE PEQUEÑA Y MICRO DIMENSIÓN EN PORTUGAL 195
Eva Saldaña Valderas

7. LAS RELACIONES LABORALES EN LA PEQUEÑA EMPRESA EN IRLANDA 237
Patrocinio Rodríguez-Ramos Velasco
Cristina Aguilar Gonzálvez
Asunción Rodríguez Ramos

LAS RELACIONES LABORALES EN LA PEQUEÑA EMPRESA EN DINAMARCA 285
Francisca Fuentes Rodríguez

LAS RELACIONES LABORALES EN LA PEQUEÑA EMPRESA EN BÉLGICA 309
José Manuel Gómez Muñoz

PECULIARIDADES DE LAS RELACIONES LABORALES EN LA PEQUEÑA EMPRESA DE LOS PAÍSES BAJOS 335
Carmen Jover Ramírez
Dulce Soriano Cortés

EL IMPACTO DE LA LEGISLACIÓN LABORAL EN LAS PEQUEÑAS EMPRESAS EN LUXEMBURGO 369
María José Cervilla Garzón

PEQUEÑAS EMPRESAS EN FINLANDIA 405
María del Junco Cachero

PRESENTACIÓN
CONVERGENCIAS DE LAS PECULIARIDADES DE LAS RELACIONES LABORALES EN LAS PEQUEÑAS EMPRESAS EN EUROPA

Tanto la regulación laboral como la realidad social de las relaciones laborales en España muestra tradicionalmente una atención particularizada o bien un perfil específico del empleo y las condiciones de trabajo en las pequeñas empresas. En un estudio precedentemente publicado por el mismo grupo de investigación que ahora da a luz el presente libro, presentamos el resultado de nuestras reflexiones acerca de las especialidades de régimen jurídico del trabajo en las pequeñas empresas, tanto en su vertiente individual como en la colectiva[1].

Como resultado del estudio precedente, teníamos la intuición de que tales especialidades de las relaciones laborales en la pequeña empresa no eran el resultado de un escenario propio y exclusivo de la realidad española, sino que probablemente en algunas de sus manifestaciones podría ser compartida con la situación en los países de nuestro entorno cultural y económico. Ello fue lo que nos determinó a ahondar en nuestra reflexión y, a partir de los estudios precedentes sobre la realidad española, proceder a efectuar una mirada más amplia al contexto del conjunto de los países europeos, para intentar confirmar hasta qué punto nuestra hipótesis de partida era o no acertada. En estos términos, el presente libro es el resultado de esta nueva reflexión acerca de las relaciones laborales en las pequeñas empresas, en esta ocasión a través de un estudio particularizados del régimen de cada uno de los once países estudiados: Alemania, Francia, Reino Unido, Italia, Portugal, Irlanda, Dinamarca, Bélgica, Países Bajos, Luxemburgo y Finlandia.

Y, efectivamente, la premisa de trabajo básica de partida de la presente investigación, queda plenamente contrastada y confirmada: las diferencias entre

1. AA. VV. (J. Cruz Villalón y F. Fuentes Rodríguez coord.), *Las relaciones laborales en la pequeña empresa,* Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, Cádiz 2003.

empresas por razón de su dimensión en múltiples aspectos del desarrollo de la contratación laboral y de las condiciones de trabajo constituyen un elemento común en todos los sistemas nacionales de relaciones laborales. Dicho de otro modo, no sólo existe una realidad marcadamente diferenciada desde el punto de vista económico y sociológico, sino que también ello repercute sobre el plano de lo jurídico, donde se aprecia una legislación laboral que atiende de forma diferenciada el funcionamiento de las relaciones laborales en las pequeñas empresas.

En un reciente estudio publicado por la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo se aportan los datos más relevantes de ese panorama con notables rasgos comunes entre los diversos países europeos por lo que refiere a las relaciones laborales en las pequeñas empresas[2]. Lo primero relevante de este estudio es que confirma que en la región el peso de la ocupación en las pequeñas empresas es muy notable, destacando con diferencia el porcentaje empleo en España y Grecia, donde se eleva por encima del 80 %. En lo que refiere a las condiciones de trabajo, dicho informe resalta como se confirma la impresión general de que la retribución en líneas generales viene a ser inferior en las pequeñas empresas, en concreto viene a situarse entre un 70 % y un 80 % de las cifras medias globales, siendo incluso porcentajes más reducidos cuando las estadísticas vienen desagregadas con mención específica respecto de las microempresas. No obstante, también parece deducirse que estas cifras inferiores se deben sobre todo a que las pequeñas empresas se concentran primordialmente en sectores con salarios más reducidos del conjunto de la actividad económica. También en materia de jornada, a pesar de la pobreza de los datos disponibles, parece constatarse que una duración más extensa del tiempo de trabajo en las pequeñas respecto de las grandes. Para concluir estas breves pinceladas orientativas del contexto sociológico, también se perciben diferencias en lo que afecta a las relaciones colectivas de trabajo, donde sin matizar mucho se aprecian en las pequeñas empresas menores niveles de afiliación, menor extensión de los órganos de representación de los trabajadores en las empresas, de lo que deriva a su vez inferiores procedimientos de información y consulta, así como de una red más limitada de contratación colectiva; todo lo que desemboca con naturalidad en unos esquemas donde tiene mayor peso la individualización de las relaciones laborales.

Todo lo anterior es el resultado de las diferencias cualitativas presentes en las relaciones laborales propias de las empresas de pequeñas dimensiones, es decir, un efecto derivado de la consistencia económica, de las exigencias diferentes de organización del trabajo, así como del equilibrio de intereses laborales particular es que se verifica en el seno de las pequeñas empresas. Las diferencias más nota-

2. *Employment relations in SMEs, european industrial relations observatory on line,* http://www.eiro.eurofound.eu.int/2006/02/study/tn0602101s.html. Dicho estudio ya tuvo un antecedente en la misma línea de 1999, http://www.eiro.eurofound.eu.int/1999/05/study/tn9905201s.html.

bles traen su causa primordialmente del escenario social y sindical, en términos tales que dicho en sentido negativo la vertiente normativa y de desarrollo de las políticas públicas presenta un rol de menor entidad. Es cierto que también las políticas públicas coadyuvan a este resultado, pero probablemente puede adelantarse la hipótesis de que las mismas no hacen otra cosa que complementar una realidad sustancial con la que se enfrentan de antemano; si acaso, que con esa labor de complemento lo que hacen es asentar las diferencias existentes, valorando que no es oportuno forzar el escenario, para impulsar un proceso de homogeneización de los elementos más relevantes que muestran esas diferencias en materia de contratación y de condiciones de empleo. El debate europeo en torno a la creación de empleo, como indica el informe de referencia, ha centrado su atención en los costes de regulación, a cuyos efectos resalta la circunstancia de que las pequeñas empresas carecen de los recursos propios de las grandes y los efectos regulatorios preocupan particularmente. Al propio tiempo se es consciente de la importancia económica de las pequeñas empresas, extendiéndose cada vez más las medidas de impulso a la creación de empleo en este ámbito, con medidas específicas de apoyo a las mismas, así como de reducción de las cargas administrativas.

Por lo que refiere en concreto a la intervención en el ámbito de las políticas laborales y, en particular, de la presencia de una legislación laboral diferenciada enfocada a las relaciones laborales en las pequeñas empresas en los diversos países europeos tiende a confluir sobre similares instituciones. A ello ha coadyuvado de manera decisiva con una notable influencia el Derecho Comunitario y su política social. Ello justifica sobradamente que el presente estudio colectivo comience con una valoración acerca de la intervención de la Unión Europea en relación con las relaciones laborales en las pequeñas empresas; estudio que no solamente complementara los particulares de cada uno de los Estados miembros tomados en consideración, sino que adicionalmente sirviera como elemento referencial para comprender el devenir de las concretas legislaciones nacionales.

En efecto, como elemento común de referencia, de impacto nada desdeñable, se encuentra la circunstancia de que la política social europea desde tiempo atrás ya venía llamando la atención acerca de las necesidades de tratar de forma diferenciada a las pequeñas empresas, particularmente en orden a que no se establezcan trabas de carácter administrativo, financiero y jurídico que obstaculicen la creación y el desarrollo de pequeñas y medianas empresas, como expresamente se recoge hoy en día en el art. 137 b) del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. A resultas de ello, no solamente se ha abierto en el ámbito comunitario una línea específica de actuación, de potenciación y protección de las iniciativas empresariales de la entidades de menores dimensiones, sino que además incluso son reiteradas las Directivas Comunitarias que establecen excepciones o regímenes especiales cuando se trata de empresas pequeñas. Por la vía de establecer umbrales mínimos, en función del número de asalariados ocupados, para aplicar

concretas intervenciones de armonización de las legislaciones laborales nacionales, de modo implícito o indirecto se ha venido a autorizar desde instancias comunitarias la fijación de un régimen menos riguroso de cargas laborales para las pequeñas empresas comparativamente con las medianas y grandes.

Por ser más precisos, habría que resaltar que se trata de una relación dialéctica de mutua influencia, como por lo demás tiende a suceder de forma generalizada en la configuración y ejecución de las políticas comunitarias. En efecto, la incorporación de ese tipo de umbrales y de diferencias de regulaciones en el contenido de las Directivas Comunitarias no constituye una novedad absoluta por parte de las mismas, sino que ello viene a ser el resultado de la constatación previa de que tales diferencias existían ya en significados países y en sus legislaciones laborales nacionales. Eso sí, su recepción por parte del ordenamiento comunitario, de una parte, afianza los regímenes singulares existentes en esos Estados miembros que con anterioridad ya los tenían, al tiempo que de otra parte, propende a generalizar esos esquemas diferenciales en el conjunto de los sistemas jurídicos de todos los Estados miembros. Es cierto que dichas Directivas no imponen el establecimiento de un régimen diferencial entre grandes y pequeñas empresas, sino que meramente proceden a permitir la diferencia de tratamiento; pero lo cierto es que en la práctica el mensaje que se transmite es el de recomendar que ello se lleve a la práctica, de modo que el resultado material es el de consolidar y universalizar las diferencias de regímenes laborales entre uno y otro tipo de empresas.

En todo caso, se trate de la causa desencadenante o sea el efecto diferencial, lo cierto es que el análisis de conjunto de la situación en los diversos Estados miembros permite constatar como las regulaciones específicas en relación con las pequeñas empresas se concentran en las mismas instituciones, que a su vez vienen a coincidir con las que quedan identificadas en las Directivas comunitarias de armonización de la legislación laboral.

En estos términos resaltan las especialidades existentes sobre todo en las materias relativas a la conformación de órganos de representación colectiva de los trabajadores en el interior de las empresas y centros de trabajo, con umbrales específicos para la existencia o no de tales canales de interlocución sindical entre los trabajadores y la dirección de la empresa. Como efecto derivado de ello, también se perciben diferencias en lo que afecta a los procedimientos de información y consulta a los representantes de los trabajadores, concentrado por añadidura sobre las temáticas más habituales en el ordenamiento comunitario: despidos colectivos (Directiva 98/59/CE, de 20 de julio), transmisión de empresa (Directiva 2001/23/CE, de 12 de marzo) y más genéricamente procesos de reestructuración empresarial y en general sobre procesos de información y consulta (Directiva 2002/14/CE, de 11 de marzo). El otro frente en el que la política comunitaria de armonización se preocupa por los menores recursos organizativos de las pequeñas empresas es en materia de seguridad y salud en el trabajo (Directiva Marco

89/391/CE, de 12 de junio). En esta materia se busca un no fácil equilibrio entre, por un lado, afirmar que el trabajador debe gozar de idéntica intensidad de protección en aras de la prevención frente a riesgos laborales, por tanto sin reducción del deber de seguridad que debe asumir el empleador; mientras que por otro lado, se declara que ello no comporte mayores cargas sobre las pequeñas empresas; ello se materializa, por tanto, sobre aspectos de carácter organizativo y tratan de adaptar el sistema preventivo a las dimensiones de las empresas.

Las anteriores son diferencias que en la práctica están presentes en el conjunto de las legislaciones nacionales de los Estados miembros y de ello dan cumplida cuenta cada uno de los estudios particulares de los once Estados europeos estudiados en la presente obra. Naturalmente, al tratarse de Directivas de armonización, sus prescripciones son genéricas, lo que determina que aunque todo ello se constate en las legislaciones de cada uno de los países, la forma y sobre todo el alcance con el que se introducen las diferencias es dispar según el correspondiente modelo de relaciones laborales, lo que se percibe con claridad en cada uno de los países de referencia.

Al margen de los anteriores contenidos, no pueden percibirse diferencias expresas en las Directiva comunitarias en lo que afecta a otras instituciones laborales. De este modo, puede presumirse, aunque es difícil confirmarlo, que el régimen homogéneo del resto del acervo comunitario armonizador por lo que refiere a las dimensiones de la empresa, puede favorecer una transposición indiferenciada para todas las empresas y, por ende, propiciar que las legislaciones estatales no extiendan a otros campos las diferencias de tratamiento legal.

Quizás probablemente esta otra dirección sea más inmediata a resultas de la aprobación de las Directivas Comunitarias en materia de prohibición de tratamientos discriminatorios: Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre (DOCE de 2 de diciembre), relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación; Directiva 2000/43/CE, de 24 de julio (DOCE de 19 de julio), relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico; Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio de 2006 (DOUE 26 de julio), relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición). Quizás sea todavía algo prematuro percibir los efectos que ello tenga sobre las legislaciones nacionales de los diversos Estados miembros en la materia que estamos tratando, por lo que habrá que esperar que su impacto aplicativo se extienda a un período de tiempo más prolongado. Cuando menos sí que cabría traer a colación como ejemplo paradigmático la derogación en el Reino Unido de la no aplicación a las pequeñas empresas de la prohibición de discriminación de los discapacitados en el empleo.

En ese contexto es compresible que haya otros Estados miembros cuyas diferencias se ciñen exclusivamente a las estrictamente derivadas del Derecho

Comunitario. Merece la pena relacionar cuáles son estos países, pues muestra perfectamente las grandes tendencias de los sistemas nacionales de relaciones laborales. Por decirlo con cierta simplicidad, los Estados miembros donde tiende a apreciarse que las diferencias constreñidas a lo previsto en el ámbito comunitario vienen a coincidir con aquellos donde tradicionalmente el intervencionismo estatal en la regulación de las relaciones laborales es menor, respondiendo al modelo clásico anglosajón o de algunos países nórdicos que otorgan el protagonismo por excelencia a la autonomía colectiva. Así se podrían mencionar como ejemplos más significativos los de Reino Unido, Irlanda, Dinamarca, Bélgica, Holanda y Finlandia. Ello no quiere decir que en estos países concurra un escenario mucho más uniforme en el sistema de contratación y de condiciones de trabajo entre grandes y pequeñas empresas; por el contrario, puede que las disparidades entre unas y otras sean más intensas. Lo que sucede es que tales separaciones en lo laboral entre pequeñas y grandes provienen de elementos ajenos al dato jurídico o cuando menos ajenos a la intervención estatal, tratándose de diferencias provocadas por la negociación colectiva, por las prácticas sociales o por el ejercicio de los poderes empresariales; al tratarse de sistemas menos institucionalizados desde el punto de vista jurídico, resulta obviamente mucho menos influyente el rol de la norma estatal.

Como contraste de lo anterior y visto desde otra perspectiva, a pesar de la tendencia homogeneizadora de las Directivas que no incorporan autorizaciones de tratamientos diferenciales, se constata como en otros países las diferencias de regímenes legales en lo laboral entre grandes y pequeñas empresas van más a allá de las materias hasta ahora referidas. Para explicar esto ha de tenerse en cuenta tres circunstancias complementarias entre sí.

La primera de ellas reside en el hecho de que ninguna de las tres Directivas antidiscriminatorias antes mencionadas toma como referencia a la dimensión de la empresa como elemento diferenciador prohibido, pues se centran exclusivamente en circunstancias de carácter personal o social ajenas a la estructura organizativa de la empresa: sexo, origen racial o étnico, motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual. Ello, por tanto, habilita a los Estados miembros a incorporar diferencias regulatorias en función de la dimensión de la empresa.

La segunda circunstancia anunciada reside en que el conjunto de Directivas comunitarias actualmente concurrentes no llegan a conformar una intervención integrada y completa sobre el conjunto del ordenamiento laboral, de modo que a estas alturas se mantienen elementos institucionales relevantes del Derecho del Trabajo nacional sin armonización comunitaria, lo que permite un libre juego al legislador nacional; piénsese por sólo citar algunas materias capitales todo lo relativo al régimen del salario, de la extinción individual del contrato de trabajo, de negociación colectiva, de huelga y conflictos colectivos.

Tercer elemento a resaltar, las Directivas que sí proceden a armonizar concretas materias laborales, lo hacen desde la perspectiva tradicional de fijación de mínimos de derecho necesario. Dicho de otro modo, siempre es viable que en ciertos Estados miembros se mantengan las regulaciones superadoras de esos mínimos y, por añadidura, ello se lleve a cabo medio de un régimen de exclusión o menos gravoso para las pequeñas empresas.

A tenor de todo lo anterior, merece la pena resaltar como en algunos concretos países sí que se va bastante más allá de las diferencias deducibles del ordenamiento comunitario. En atención a la evolución histórica de su regulación laboral, a la que tampoco es ajena la peculiaridad en cada caso de su estructura empresarial, algunos países superan el estricto ámbito de contenidos derivados de las Directivas comunitarias, haciendo por un régimen diferenciado en función a las dimensiones de las empresas.

Así, por citar algunas de las manifestaciones más significativas, en algunos regímenes donde se ha establecido una regulación más intensamente protectora de la estabilidad en el empleo, tiende a fijarse una excepción relevante de esa normativa por lo que se refiere a las facultades de despido por parte de los empleadores titulares de pequeñas empresas. Baste al efecto con mencionar para Italia la exclusión del sistema de estabilidad real, es decir de readmisión obligatoria en caso de despidos si causa justificada, respecto de las empresas o centros de trabajo hasta 15 trabajadores. Algo similar se establece en Portugal, donde el trabajador de la microempresa no puede solicitar la reintegración en el puesto de trabajo a resultas de la declaración de un despido individual como injustificado. En Alemania la regulación relativa a la protección contra el despido no se aplica a las empresas de hasta 10 trabajadores. O bien en el caso español el régimen de autorización administrativa para el despido sólo rige para las empresas y centros de trabajo que superan determinados umbrales cuantitativos, así como la reducción del coste del despido objetivo procedente en las pequeñas empresas por vía de asumir el Fondo de Garantía Salarial el 40 % de la indemnización debida al trabajador. En algunos casos, como sucede en Francia, la obligación de elaborar un Plan social en caso de procesos de reestructuración empresarial también va referida a empresas de ciertas dimensiones en cuanto a trabajadores empleados. También hay países donde las diferencias entre pequeñas y grandes empresas vienen referidas a las mayores o menores exigencias formales en la tramitación de los despidos.

Un efecto asimilado de ampliación de la libertar resolutoria se verifica en los casos en los que se contempla un régimen diferenciado en la duración del período de prueba según el tamaño de la empresa. El caso español es paradigmático al respecto; aunque también se pueden encontrar regímenes donde esas diferencias existentes en el pasado se han suprimido, como es el caso de Portugal.

En paralelo a lo anterior, en algunos países las exigencias del principio de causalidad en la contratación temporal son menores en las empresas pequeñas, lo que

sucede por ejemplo en Alemania en parte respecto de las empresas que no superan los 5 trabajadores.

También es relevante en algunos países el establecimiento de diferencias por lo que refiere a los topes legales en la jornada máxima de trabajo, a pesar de que la correlativa Directiva comunitaria no establece distingos al respecto. Ello sucede, eso sí, en concretos países donde se han desarrollado polémicas medidas de reducción de la jornada de trabajo. Prototípico al respecto es el caso de Francia, donde toda la normativa relativa a la implantación de la jornada de las 35 horas semanales no es de aplicación a las pequeñas empresas con menos de 20 empleados. Asimismo en Luxemburgo se contemplan posibilidades de ampliación de la jornada de trabajo, según los casos, para las empresas de hasta 15 o hasta 50 trabajadores. En este orden también se puede citar la regulación de las horas extraordinarias, donde al fijarse el tope máximo de trabajo extraordinario permitido el número es más amplio en la pequeña empresa, tal como ocurre en el caso de Portugal. En Holanda, por ejemplo, para quienes trabajan a tiempo parcial se reconoce el derecho del trabajador con ciertas condiciones a alterar la duración de su jornada de trabajo, si bien de ello se excluyen las empresas que no superan los diez trabajadores.

Merece la pena apuntar también que es elevado el número de países –como es el caso de Alemania, Francia, Italia, España o Luxemburgo– donde se imponen cuotas de contratación de trabajadores discapacitados, al efectuarse en función de un porcentaje de la plantilla de la empresa tiende a fijarse una cifra mínima, de 20 ó 50 trabajadores ocupados en la empresa para la obligatoriedad de tal cuota, o bien con un sistema más complejo de escala progresiva que comienza por excluir a las pequeñas empresas.

En algún concreto país las diferencias afectan al ejercicio de las interrupciones de la prestación. Así en el caso de Luxemburgo las diferencias afectan al permiso parental, o bien en Italia refieren a la suspensión del contrato de trabajo por causas económicas conectadas con las prestaciones asumidas por el órgano asimilable a nuestro Fondo de Garantía Salarial. Como se ve materias que tienen cierta conexión con la normativa comunitaria, aunque en vertientes no abordadas por ésta.

En lo que afecta a la negociación colectiva, en aquellos sistemas en los que rige un modelo de eficacia limitada del convenio colectivo, del que deriva que su contenido no vincula a las empresas que no se encuentren afiliadas a la organización patronal firmante del texto, es habitual que ello se materialice en un efecto dispar según dimensiones de las empresas, por el menor índice de afiliación precisamente de las pequeñas empresas. En cierto modo podría traerse como ejemplo de esto último el caso alemán, si bien en el mismo el procedimiento de extensión pública minimiza considerablemente el referido efecto de exclusión aplicativa de los convenios colectivos sectoriales.

En el caso particular de Francia, donde tiene notable trascendencia la elaboración del Reglamento de Régimen Interior como mecanismo de objetivizar el ejercicio discrecional de los poderes organizativos del empleador, dicha elaboración sólo es obligada en las empresas a partir de 20 trabajadores.

Finalmente, en algunos supuestos también la potestad sancionadora de la Administración se modula en función de las dimensiones de la empresa. Es el caso, por ejemplo, de Portugal, donde la cuantía de la sanción se pondera, entre otros criterios, atendiendo al volumen de negocios anual de la empresa, lo que no constituye el referente habitual de identificación de las pequeñas empresas, pero que duda cabe que también influye indirectamente sobre las mismas. De forma refleja algo similar puede suceder en España, teniendo en cuenta que uno de los criterios de graduación de las infracciones administrativas es el relativo al del número de trabajadores afectados.

En definitiva, nos encontramos con todo un abanico de diferencias sobre contenidos variados, cuyo contraste y comparación nos puede servir para concluir en una apreciable convergencia en le tratamiento diferenciado de las pequeñas empresas, sin perjuicio de sua daprtacion a las singularidades de cada uno de los sistemas nacionales de relacoines laborales.

Jesús Cruz Villalón

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Sevilla

LAS EMPRESAS DE PEQUEÑA DIMENSIÓN EN LA POLÍTICA SOCIAL DE LA UNIÓN EUROPEA

Mª Luisa de la Flor Fernández
Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Paz Fernández Díaz
Profesora Titular E.U. de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Cádiz

EXTRACTO

La preocupación de la Unión Europea por el desarrollo de las relaciones laborales en las empresas de pequeña dimensión tiene su punto de partida en el Derecho originario, concretamente, en el art. 137 b) del TCE en el que se ordena que las Directivas en materia social «evitarán establecer trabas de carácter administrativo, financiero, jurídico que obstaculicen la creación y el desarrollo de las pequeñas y medianas empresas». Partiendo de esta consideración, resulta obligado el análisis de esta disposición a fin de determinar el papel que juega, y que en el futuro puede jugar, en el desarrollo de las relaciones de trabajo en las empresas de pequeña dimensión con actividad en el espacio comunitario, dado que los trabajadores que prestan servicios en las mismas lo hacen en un contexto jurídico afectado por este precepto. Conforme a ello, las normas comunitarias dirigidas a armonizar la legislación social de los Estados miembros vienen atendiendo, en grado diverso, a la dimensión de la empresa, por lo que esta actividad legislativa es foco de atención también en el presente estudio.

Pero no debemos olvidar que las empresas de pequeña dimensión constituyen el mayor tejido empresarial en Europa y ocupa la mayor parte del empleo generado en el territorio de los Estados miembros, por lo que su potencial económico y de ocupación las ha convertido en centro de atención de las políticas comunitarias que se han adoptado en los últimos años, a sabiendas de que contribuirá a alcanzar los objetivos económicos y de pleno empleo perseguidos no sólo por el art. 2 TCE sino también por la Estrategia Europea y más concretamente por la Carta Europea de Pequeña Empresa. Por ello, junto a los instrumentos normativos comunitarios se han producido en el seno de la UE actividades, acciones y medidas que aunque adolecen de carácter vinculante, constituyen una nueva manera de alcanzar objetivos comunitarios mediante medidas coordinadas entre la Comunidad y los Estados miembros y en los que los aspectos sociales que afectan a las empresas de pequeña dimensión podrían verse involucrados. Este es el motivo por el que dicha actividad es objeto de estudio en las páginas que presentamos.

La conjunción de las referencias a las pequeñas empresas en los textos comunitarios y la centralidad de estas formaciones en el marco empresarial de la Unión nos hace reflexionar sobre el posible interés de la Comunidad por que las relaciones laborales en las empresas de pequeña dimensión europeas se desenvuelvan y se orienten hacia los objetivos comunitarios a alcanzar en el año 2010.

SUMARIO: *1. Las empresas de pequeña dimensión en el Derecho originario. 2. El concepto comunitario de microempresa y pequeña empresa. 3. El Derecho derivado.* 3.1. Directivas que realizan un tratamiento jurídico diferenciado según el nivel ocupacional de la empresa. 3.2 Directivas que no regulan un régimen especial para las pequeñas empresas. *4. La Carta europea de la pequeña empresa.*

1. LAS EMPRESAS DE PEQUEÑA DIMENSIÓN EN EL DERECHO ORIGINARIO

La atención que el Derecho Comunitario en su dimensión social presta a las pequeñas empresas tiene su punto de partida en el Derecho Originario ya que, de acuerdo con el actual art. 137.2 b) primer párrafo del TCE las Directivas en materia social «evitarán establecer trabas de carácter administrativo, financiero, jurídico que obstaculicen la creación y el desarrollo de pequeñas y medianas empresas».

Sin embargo, el origen y la evolución de este especial tratamiento hacia las pequeñas empresas –también hacia las medianas empresas– hay que situarlo en el Acta Única Europea que incorporó al Tratado de la Comunidad Económica Europea el art. 118 A[1], texto que contemplaba la aprobación, por mayoría cualificada, de Directivas de mínimos en materia de salud y seguridad del trabajo. Esta disposición tomó en consideración a la pequeña y mediana empresa en su elaboración, aunque habría que puntualizar que, en lo relativo al derecho derivado, ya la Directiva 75/129 sobre despidos colectivos había realizado en su contenido diferencias por razón de la dimensión de la empresa.

El Tratado de la Unión Europea consolidó el art. 118 A, pero además el art. 2.2. del Acuerdo sobre Política Social –anexo al Protocolo de Política Social, que a su vez se anexionó al Tratado– prohibió a todos los Estados miembros –menos a Reino Unido, por su falta de adhesión– regular en materia de naturaleza laboral poniendo trabas a las pequeñas y medianas empresas, procediéndose de esta manera a extender el ámbito de protección previsto en el art. 118 A a las materias relacionadas en el art. 2.1 de dicho Acuerdo, entre las que se encontraban, junto a la seguridad y salud de los trabajadores, las de información y consulta a los tra-

1. «1. Los Estados miembros procurarán promover la mejora, en particular, del medio de trabajo, para proteger la seguridad y la salud de los trabajadores, y se fijarán como objetivo la armonización, dentro del progreso, de las condiciones existentes en ese ámbito. 2. Para contribuir a la consecución del objetivo previsto en el apartado 1, el Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el art. 189.C, previa consulta al Comité Económico y Social, adoptará, mediante directivas, las disposiciones mínimas que habrán de aplicarse progresivamente, teniendo en cuenta las condiciones y regulaciones técnicas existentes en cada uno de los estados miembros. Tales directivas evitarán establecer trabas de carácter administrativo, financiero y jurídico que obstaculicen la creación y el desarrollo de las pequeñas y medianas empresas».

bajadores, igualdad de oportunidades en el mercado laboral, condiciones de trabajo, igualdad de trato en el trabajo entre hombres y mujeres e integración de las personas excluidas del mercado laboral. Posteriormente, el Tratado de Ámsterdam incorporó al articulado del TCE el contenido del Acuerdo de Política Social por lo que desde ese momento son los quince países miembros de la Comunidad los que han de respetar el límite previsto en el apartado 2 del art. 137, que contempla la prohibición.

De culminar con éxito el proceso de ratificación del Tratado de la Constitución Europea por los Estados miembros, aunque a estas alturas resulten evidentes las dificultades para alcanzar este objetivo, el texto entraría en vigor y con ello la política social de la Comunidad estrenaría un nuevo articulado cuyo contenido no incorporaría grandes novedades[2]. Concretamente el art. 137 TCE evoluciona hacia el art. III-210[3], respetando la misma estructura en cuanto reserva al apartado 1 el listado de materias socio-laborales que configuran la política social de la Comunidad y el apartado 2 a la previsión de medidas y actuaciones a adoptar por parte de ésta en relación a las materias listadas.

Por otro lado, se mantiene en la letra b) la mención a la prohibición de introducir trabas a la creación y desarrollo de «las pequeñas y medianas empresas», aunque llama la atención que no se mencione junto a estas categorías a las microempresas como nueva categoría definida en la Recomendación del año 2003 –de la que nos ocuparemos a continuación– aunque esto parece responder a una tónica seguida por los instrumentos comunitarios posterior a dicha disposición que siguen haciendo referencia exclusivamente a las pequeñas y medianas empresas. La novedad que incorpora este apartado b) es la mención que realiza el proyecto

2. Cfr. Pérez de los Cobos Orihuel, F., «Aspectos sociales de la Constitución europea», *REDT* nº 127, 2005, págs. 200, 201 y 209.

3. «1. Para alcanzar los objetivos mencionados en el artículo III-209, la Unión apoyará y complementará la acción de los Estados miembros en los siguientes ámbitos: a) la mejora, en particular, del entorno de trabajo, para proteger la salud y la seguridad de los trabajadores; b) las condiciones de trabajo; c) la seguridad social y la protección social de los trabajadores; d) la protección de los trabajadores en caso de resolución del contrato laboral; e) la información y la consulta a los trabajadores; f) la representación y la defensa colectiva de los intereses de los trabajadores y de los empresarios, incluida la cogestión, sin perjuicio del apartado 6; g) las condiciones de empleo de los nacionales de terceros países que residan legalmente en el territorio de la Unión; h) la integración de las personas excluidas del mercado laboral, sin perjuicio del artículo III-283; i) la igualdad entre mujeres y hombres por lo que respecta a las oportunidades en el mercado laboral y al trato en el trabajo; j) la lucha contra la exclusión social; k) la modernización de los sistemas de protección social, sin perjuicio de la letra c).2. A efectos del apartado 1:…b) en los ámbitos mencionados en las letras a) a i) del apartado 1, la ley marco podrá establecer normas mínimas que habrán de aplicarse progresivamente, teniendo en cuenta las condiciones y reglamentaciones técnicas existentes en cada Estado miembro. Dicha ley marco europea evitará establecer trabas de carácter administrativo, financiero y jurídico que obstaculicen la creación y el desarrollo de pequeñas y medianas empresas».

de CE a la ley marco europea[4], aunque en realidad no se trata más que de dar respuesta y adaptar el contenido del art. 137.2 b) TCE a los nuevos textos legislativos comunitarios previstos en PCE[5]. Por tanto, salvo esta alteración, el art. III-210.2 b) es una reproducción de aquel artículo.

Del análisis del 137.2.b), párrafo primero y de la jurisprudencia comunitaria que se ha venido ocupando de forma más o menos directa de él o de los preceptos que le anteceden, se pueden realizar una serie de consideraciones en torno a la situación actual de las pequeñas empresas y las microempresas en el Derecho originario.

En primer lugar, es obligado preguntarse qué objetivo persigue el art. 137.2 b) con la mención que realiza a empresas de pequeña dimensión: prohibir al legislador comunitario introducir en las directivas una regulación menos favorables para estas empresas, esto es, evitar una actuación negativa u hostil de la Comunidad hacia estas organizaciones, o quizás la pretensión es mayor y lo que se busca es, junto a lo anterior, una actuación comprometida de la Comunidad hacia estas empresas mediante la diversificación de tratamiento entre ellas y las restantes.

No cabe duda que el precepto limita las actuaciones comunitarias que puedan perjudicar a las pequeñas empresas de forma abierta y directa, conclusión a la que se llega de la simple lectura del texto. Sin embargo, que la Comunidad pueda introducir mediante las directivas sociales un tratamiento diverso entre empresas en atención a la dimensión de las mismas, o yendo más allá, que venga obligada a ello, es lo que se ha cuestionado la doctrina desde los primeros textos que plasmaron la limitación legislativa; del texto del Tratado «parece deducirse un trato más desfavorable para los trabajadores que presten sus servicios en éstas [pequeñas y medianas empresas]»[6].

En este sentido la Sentencia del TJCE de 30 de noviembre de 1993, asunto Kirsammer-Hack[7] resulta muy clarificadora al respecto, pues de sus apartados 33 y 34 se extrae que las directivas pueden regular de forma diversa en atención a la dimensión de la empresa dado que la pequeña y mediana empresa son objetivo comunitario. El Abogado general, refiriéndose al art. 118 A del Acta Única Europea, antecedente normativo del actual 137.2 b), mantiene lo siguiente:

---

4. Según lo dispuesto en el art. 33 I PCE, la ley marco europea es un acto legislativo que obliga al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la competencia de elegir la forma y los medios.

5. Sempere Navarro, A.V. y San Martín Mazzucoconi, C., «La Política social (y el Fondo Social Europeo)» en *Comentarios a la Constitución Europea,* Tirant lo blanch, Valencia, 2004, págs. 790 y 791.

6. García Ninet, Agut García, Ballester Pastor, Vicente Palacio y Yanini Baeza, «La dimensión de la empresa en la normativa laboral» en *La dimensión de la empresa y la reforma de la legislación laboral,* coord.. J. García Blasco, MTAS, Pamplona, 1994, pág. 404, comentando el art. 118 A TCEE.

7. Dictada en el asunto C-189/91.

«33. Como han alegado acertadamente el Gobierno alemán y la Comisión, tal es el caso de una legislación que, como la que se examina, forma parte de un conjunto de medidas cuyo objeto es mitigar las trabas que afectan a las pequeñas empresas, que desempeñan un papel esencial en el desarrollo económico y la creación de empleo en la Comunidad.

34. A este respecto procede señalar que, al establecer que las Directivas que se adopten en materia de salud y seguridad de los trabajadores evitarán establecer trabas (...), el art. 118 A, introducido por el Acta Única en el capítulo consagrado a las disposiciones sociales del TCEE indica que dichas empresas pueden ser objeto de medidas económicas particulares».

Así pues, desde la óptica finalista del precepto las «medidas económicas particulares», es decir, las medidas previstas exclusivamente para las microempresas y pequeñas empresas, siempre que estén suficientemente justificadas en el objetivo comunitario de crecimiento económico y de creación de empleo, gozan de plena validez, sin que la adopción de medidas diferentes en tales circunstancias hayan de suponer la violación del Derecho social comunitario en orden al principio de igualdad y no discriminación[8].

Por tanto, el precepto no busca discriminar a los trabajadores de las empresas de pequeña dimensión cuando permite tratar diferenciadamente a estas formaciones –como ya se advertía en la Declaración que acompañaba al Acta Única Europea acerca de la aplicación del art. 118 A[9]–, sino más bien «evitar impedimentos para estas pequeñas y medianas empresas surgidos de sus propias peculiaridades organizativas»[10]. La simplificación de trámites, la reducción de plazos o de otras exigencias puramente administrativas responden con exactitud a la literalidad del art.137.2 b), párrafo primero, cuando alude a la eliminación en torno a las pequeñas empresas de «trabas *administrativas*», así como lo hacen, con respecto a la supresión de trabas *financieras*, las medidas económicas que se concretan en ayudas o subvenciones dirigidas a formación, empleo, seguridad y salud, entre otros aspectos vinculados al ámbito del trabajo, previstas por la Comunidad en los distintos programas de apoyo a las pequeñas empresas[11]; básí-

8. *Vid.* por todos, Rodríguez Piñero y Bravo Ferrer, M., en la presentación al libro *La dimensión de la empresa y la reforma de la legislación laboral,* V Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Pamplona, 1994, pág. 13. Pérez de los Cobos Orihuel, F., *El Derecho Social Comunitario en el Tratado de la Unión Europea,* Civitas, Madrid, 1994, pág. 55.

9. «…la Comunidad no tiene la intención de discriminar a los trabajadores de las pequeñas y medianas empresas de una forma que no se justifique objetivamente».

10. García Ninet y otros, «La dimensión de la empresa…», *op. cit,* pág. 405, citando la Resolución del Consejo de 21 de diciembre de 1987, DOC 28 de 3 de febrero de 1988.

11. *Vid.* las medidas de financiación de que disponen las PYME europeas en «Panoramas de las principales oportunidades de financiación de las que disponen las PYME europea», Comisión Europea, Dirección General de Empresa e Industria 2005, http://europa.eu.int/comm/enterprise/entrepreneurship /sme_envoy/pdf/sp_2005_es.pdf

camente a estos dos aspectos se reducen las medidas comunitarias de acción a favor de estas empresas, por lo que la mención que hace el precepto a la eliminación de trabas *jurídicas* resulta en este contexto difícilmente comprensible[12].

En conclusión, en nuestra opinión la adopción de medidas diferentes entorno a las microempresas y pequeñas empresas es posible siempre que las actuaciones comunitarias respeten como límite infranqueable, los derechos fundamentales y básicos de los trabajadores que prestan servicios en las mismas, pues de lo contrario se haría pesar negativamente sobre este colectivo el crecimiento de Europa a los niveles pretendidos[13].

Una vez admitido que las empresas pueden recibir de las directivas un tratamiento diverso por razón de su dimensión de la empresa en los términos descritos, la cuestión se plantea en relación a la eficacia del precepto. Y en este sentido el Tribunal de Primera Instancia de la Comunidades Europeas de 17 de junio de 1998 apuntó abiertamente el carácter normativo del art. 137 CE, apartado 2, párrafo primero, al referirse a este precepto de la forma siguiente: «....se trata de una disposición que establece una obligación de fondo, cuyo cumplimiento puede ser sometido al control del órgano jurisdiccional comunitario por parte de cualquier interesado, en el marco de la interposición del oportuno recurso...». La vinculación del precepto se pone de nuevo de manifiesto en una Sentencia del TJCE de 9 de septiembre de 2004, pero en este caso el Abogado general lo somete a una importante puntualización prevista en el apartado 84, al indicar que «aun admitiendo que el art. 137 CE, apartado 2, párrafo 1, segunda frase, tiene un efecto normativo, éste es muy limitado»[14]. No obstante, sobre lo que no parece que

12. Cfr. Olarte Encabo, S. «La Seguridad e higiene en las PYMES en el Derecho Comunitario», *TL,* nº 35, 1995 pág. 68. En cuanto a las medidas que se prevén por la UE, *vid,* entre otros muchos textos comunitarios a los que se hace mención en la primera parte de este trabajo, las «Conclusiones a la Presidencia del Consejo Europeo de Bruselas», de 22 y 23 de marzo de 2005 en el que se afirma que «Los Estados miembros deben, en consecuencia, proseguir su política en este ámbito mediante la disminución de las cargas administrativas, la instauración de ventanillas únicas y el acceso a créditos, microcréditos, otros métodos de financiación y servicios de acompañamiento...». En el mismo sentido, *vid.* «Plan de acción: El programa europeo a favor del espíritu empresarial», COM (2004) 70 Final, 11 de febrero, en la Acción clave: Escuchar a las PYME.

13. La exigencia de respeto en las actuaciones comunitarias a la vida, la integridad física y la salud de los trabajadores se pone de manifiesto por Olarte Encabo, S., «La Seguridad e higiene en las PYME ...»,*op. cit.,* pág. 69.

14. Asuntos acumulados C-184/02 y C-223/02, España y Finlandia/Parlamento Europeo y Consejo Europeo. En el apartado 82 «se plantea la cuestión de sí esta disposición constituye una mera declaración programática o si debe deducirse de ella un contenido normativo más amplio que vincula al legislador comunitario», contestando a ello el Abogado general en el apartado 84, al que hemos hecho referencia en el texto. La limitación del legislador a la que hacemos referencia también la puso de manifiesto la STJCE de 12 de noviembre de 1996, en el asunto C-84/94, el Abogado General, en sus conclusiones, apartado 44, al afirma que las PYME «pueden ser objeto de medidas económicas particulares». En esta línea de interpretación también se había pronunciado el Tribunal Primera

quepa duda es que la Comunidad viene obligada a analizar y evaluar el impacto que una disposición legislativa pueda tener en el ámbito de las microempresas y de las pequeñas empresas[15].

En segundo lugar, la cuestión la venimos planteando desde la responsabilidad del legislador comunitario, como no puede ser de otro modo, dado que este es el destinatario de la norma. En efecto, las disposiciones afectadas por la prohibición son las Directivas comunitarias, consideración que nos lleva *prima facie* a afirmar inexorablemente que los Estados miembros quedan al margen de la prohibición. Sin embargo, este asunto no puede ser resuelto de forma tan simple, puesto que de manera indirecta los países miembros quedan vinculados por el contenido del art. 137.2 b) TCE en la medida que las Directivas incorporan un mandato de transposición que los Estados miembros han de hacer efectivo en los términos previstos por éstas. Por otro lado, las empresas de pequeña dimensión parecen ser, tal como hemos puesto de relieve, objetivo comunitario, y los Estados miembros están sometido en sus actuaciones a esta consideración.

En tercer lugar, en lo que relativo al ámbito de aplicación del vigente art. 137.2 b) TCE, la redacción del precepto en todos sus apartados nos lleva a concluir que quedan bajo su amparo las materias laborales previstas en el apartado 1.

Instancia, en su Sentencia de 17 de junio de 1998, apartado 106, al afirmar en relación a un Acuerdo Marco que autorizaba acuerdos particulares para responder a las necesidades de funcionamiento y organización de las pequeñas empresas que «el objeto del párrafo primero del apartado 2 del artículo 2 del Acuerdo no es prohibir la adopción de medidas que impliquen trabas de carácter administrativo, financiero y jurídico para las PYME, sino más bien velar por que las medidas adoptadas en el ámbito social no afecten de forma desmesurada a la creación y el desarrollo de la PYMES...»; por tanto, para este Tribunal la prohibición no es absoluta, sólo cuando el perjuicio suponga un grave obstáculo para el mantenimiento o creación de las PYME. Cruz Villalón, J., «Las relaciones laborales en la pequeña empresa: una aproximación a sus especialidades normativas» en *Las relaciones laborales en la pequeña empresa,* coord. J. Cruz y F. Fuentes, Servicios de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, Cádiz, 2003, pág. 27. Este autor estima que «en determinados casos será necesario adoptar políticas singulares dirigidas a estas pequeñas empresas, incluidos cierto tipo de tratos de favor».

15. *Vid.* «Plan de acción: El programa europeo a favor del espíritu empresarial», COM (2004) 70 Final, 11 de febrero, dentro de la iniciativa de la Comisión «La Gobernanza Europea: legislar mejor», COM (2002) 275 final, de junio 2002, en el que se prevé como acción clave de la Comisión escuchar a las PYME en la elaboración de las políticas de la UE mejorando la evaluación de los efectos de las actividades de la UE sobre estas empresas. *Vid.* sobre esta cuestión la mención que se realiza en el apartado 44 del asunto C-84-94: «Por último, la Directiva ha tomado en consideración la influencia que la ordenación del tiempo de trabajo que ella establece puede tener sobre las pequeñas y medianas empresas». *Vid.* Rodríguez Piñero y Bravo Ferrer, M., en «La dimensión de la empresa y la reforma de la legislación laboral», *op. cit.*, pág. 13, para quien la norma tiene un efecto práctico consistente en que «cualquier intervención normativa comunitaria habrá de valorarse teniendo en cuenta también su impacto en las empresas de dimensión reducida». En este sentido, *vid.* también Álvarez del Cuvillo, A., «La protección de las pequeñas y medianas empresas en el Derecho social comunitario: análisis de la disposición del artículo 137.2 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea», Ejemplar multicopiado.

Recordemos que este precepto en su redacción inicial fue modificado por el Tratado de Niza[16], dando lugar a un texto mucho más simplificado que el previsto en la versión original. A través de esta intervención, las materias que hasta ese momento aparecían dispersas en el articulado por razón del procedimiento de aprobación quedan unificadas en el mencionado apartado 1, añadiendo además dos referencias no contempladas con anterioridad: la lucha contra la exclusión social y la modernización de los sistemas de protección social. De esta manera las acciones armonizadores del Consejo y las limitaciones previstas en el apartado 2 b) alcanzan a ámbitos laborales y de seguridad social que hasta el momento habían quedado excluidos de la previsión protectora para las pequeñas empresas. Sin embargo, siguen quedando fuera del mismo, al menos en una interpretación literal del precepto, aquellas otras materias de naturaleza laboral incorporadas en otros preceptos del texto constitutivo y que pueden ser objetos de actuación legislativa comunitaria, dado que la letra b) realiza una mención selectiva de las directivas afectadas por la prohibición al referirse a ellas como «Tales directivas», con clara referencia a las materias previstas en el apartado 1 del art. 137. En el grupo se encuentran las materias que pueden afectar a la libre circulación, política de empleo, Fondo Social o principio de no discriminación retributiva por razón de sexo. Por último, el apartado 5 del art. 137 apunta también aquellas otras que no admiten intervención comunitaria –razón por la que lógicamente no pueden quedar bajo el ámbito de una limitación que está dirigida al Consejo–, como las relativas a las remuneraciones, al derecho de asociación y sindicación, al derecho de huelga y al derecho de cierre patronal.

No parece, sin embargo, que este estancamiento de materias sea totalmente acorde con la finalidad perseguida por la norma, que no parece ser otra que proteger a las empresas de pequeña dimensión como objetivo comunitario. El análisis del impacto de las normas laborales en el ámbito de las microempresas y pequeñas empresas y la adopción de medidas que eviten el resultado adverso que produce la aplicación de la norma al margen de la dimensión de la empresa, parece que resultan actuaciones necesarias y acordes con la finalidad perseguida por el art. 137.2 b) TCE, pero siempre que vengan acompañadas del respeto a los derechos fundamentales de los trabajadores y el principio de libre competencia que rigen el sistema comunitario[17].

16. DO C 80 de 10 de marzo de 2001.

17. Álvarez del Cuvillo, A., «La protección de las pequeñas y medianas…», *op. cit.*

2. EL CONCEPTO COMUNITARIO DE MICROEMPRESA Y PEQUEÑAS EMPRESA

Ya hemos puesto de relieve que la microempresa es una categoría reciente dentro del ámbito comunitario cuya plasmación responde a la evolución de los mercados europeos hacia nuevas formas de organización y desarrollo de la actividad empresarial.

En efecto, es una realidad constatable que el tejido empresarial en cada Estado de la Unión Europea presenta componentes que permiten a grosso modo distinguir entre unidades calificadas como gran empresa, microempresa, mediana y pequeña empresa. Adoptar un concepto de cada uno de estos términos es una tarea que han tenido que afrontar tanto los Estados miembros como la UE en la medida en que las pequeñas empresas son centro de imputación de normas y programas de actuación tanto en el ámbito nacional como comunitario.

En el entorno de cada Estado esta actuación tiene su origen en la necesidad de regular la realidad de las empresas de pequeña dimensión en el marco nacional, aunque la tarea no ha estado exenta de dificultades ante la diversidad de manifestaciones que estas unidades empresariales presentan en cada mercado económico. Esto ha obligado a que en cada Estado se adopten parámetros que se han considerado válidos para proceder a la distinción con resultados tan poco uniformes que no han permitido formular una definición común de pequeñas empresas. Los criterios parten de la distinta consideración o valoración que cada país otorga a cuestiones como el número de trabajadores que integran estas empresas; las categorías de trabajadores incluidas en el cómputo; o el momento o período de medición, entre otras[18].

De la misma manera, la UE, para fijar el ámbito subjetivo de las normas comunitarias que tienen como destinatarias a las empresas de pequeña dimensión, ha abordado esta tarea conceptual ante la ausencia de una definición unitaria de referencia. La proliferación de definiciones procedentes de los distintos Estados miembros y de las propias instituciones comunitarias –que utilizaron el término de pequeñas y medianas empresas de forma imprecisa en sus primeras actuaciones– originó que la Comisión adoptara la Recomendación 96/280/CE[19], sustitui-

18. Incluso estos criterios varían en función de la acción a ejecutar. *Vid.* Por todos, Biagi, M., «El derecho del trabajo en pequeñas y medianas empresas. ¿Flexibilidad o ajuste?. Reseñas relativas a las relaciones colectivas». *REDT,* nº 63, 1994. Von Potobsky, G., «Pequeñas y medianas empresas y Derecho del Trabajo», RIT, 1993, nº 1, pág. 76. García Ninet y otros, «La dimensión de la empresa ...», *op. cit.*, pág. 387. En extenso, Del Rey Guanter, S., «La dimensión de la empresa en la normativa laboral» en *La dimensión de la empresa y la reforma de la legislación laboral, coord. García Blasco,* J., V Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Pamplona, 1994, págs. 34 y ss.

19. DO L 107 de 20 de abril de 1996. En el origen de esta iniciativa se encontró una petición del Consejo «Industria» de 28 de mayo de 1990 a la Comisión. La dispersión de la definición de las PYMES fue puesta de relieve por la Comisión en sus Considerandos.

da por otra de fecha 6 de mayo de 2003 (2003/361/CE)[20], en la que se formula un concepto uniforme de pequeñas y medianas empresas en el seno de la Organización, pero también de microempresas, categoría formalmente inexistente en el ámbito comunitario hasta el año 2003.

Los objetivos que se persiguen con esta disposición son: aunar una definición que resulte orientativa y que, al ser adoptadas por sus destinatarios, sea útil a los efectos de coordinar las distintas iniciativas nacionales y comunitarias dirigidas a apoyar a las empresas de pequeña dimensión, así como eliminar las diferencias que pudieran provocar desviaciones en la competencia en el mercado interior comunitario.

En la Recomendación se recoge el compromiso de la Comisión de asumir estas definiciones en sus normativas y programas de acción (art. 1.1. y art. 8.1 del anexo)[21] y recomienda su uso tanto a los Estados miembros como al Fondo Europeo de Inversiones y al Banco Europeo de Inversiones (art.1.2). No obstante, en lo que se refiere a las ayudas estatales resulta obligatorio que los Estados se ajustan a la definición si quieren beneficiarse de un trato preferente para las empresas de pequeña dimensión en relación con las restantes empresas. En el mismo sentido habrán de actuar para recibir fondos estructuras europeos y ayuda de los programas comunitarios[22].

Así pues, las definiciones formalmente no tienen carácter vinculante para los Estados, aunque no resulta descartable que la proyección de sus definiciones y categorías a las distintas políticas de la UE pudiera producir el efecto rebote de obligar a los Estados miembros en la medida en que el concepto se recoja en normas armonizadoras que requieren su transposición en el ámbito estatal.

Sin embargo, no parece que este sea el camino que actualmente prevalece en la consecución de los objetivos que se persiguen en las políticas comunitarias, sino que son los instrumentos no vinculantes los que priman en dicha tarea en una relación integradora de coordinación y encuentro entre los Estados miembros y la Comunidad. La propia Recomendación forma parte de este «método abierto de coordinación», cumpliendo la función de guía para la convergencia de las políticas diseñadas para las pequeñas empresas en el ámbito comunitario, por lo que la

---

20. DO L 124 de 20 de mayo de 2003. *Vid.* «The new SME definition», Enterprise and Industry Publicationshttp://europa.eu.int/comm/enterprise/enterprise_policy/sme_definition/sme_user_guide.pdf. Se trata de una guía orientativa para la aplicación de las nuevas definiciones en las distintas categorías.

21. El Reglamento 70/2001/CE de la Comisión, de 12 de enero (DO L 10 de enero de 2001), relativo a los arts. 87 y 88 del Tratado de la CE a las ayudas estatales a las pequeñas y medianas empresas, modificado por el Reglamento 364/2004/CE de la Comisión, de 25 de febrero (DO L 63 de 28 de febrero de 2004) , acoge plenamente las definiciones apuntadas por la vigente Recomendación.

22. Como el Sexto Programa Marco de Investigación.

Comisión considera una dificultad para alcanzar los objetivos perseguidos por la Unión Europea en relación a estas empresas, que se adopten definiciones distintas a las previstas en la resolución en la medida que se alejen de los criterios marcados en el art. 2 del anexo –de los que nos ocuparemos seguidamente– y superen los elementos distintivos fijados por la Institución comunitaria[23].

En otro orden de cosas, la Comisión exige que las estadísticas comunitarias referidas al número de trabajadores de la empresa acojan la escala establecida en el art 7 de la Recomendación[24].

En lo relativo a la formulación de las definiciones adoptadas, la Comisión no utiliza un solo criterio de valoración para determinar la dimensión de la empresa sino varios, de carácter cuantitativo y cualitativo. Esta técnica ha sido calificada por la doctrina como de «aproximación multicriterios», pues permite, mediante una fórmula combinada y flexibilizadora de los parámetros elegidos, obtener el resultado de la medida de la empresa[25]. En efecto, el número de trabajadores que emplean las empresas, criterio de efectivos en terminología comunitaria, por sí solo y en líneas generales no se considera por la Comisión un dato suficiente para distinguir a las empresas de pequeña dimensión de las restantes empresas, por lo que se recurre además al referente económico, bien el volumen de negocios general anual, bien el balance general anual de las empresas, que sirve para verificar la situación financiera de éstas[26]. No obstante, la Comisión, influida sin lugar a dudas por el progresivo crecimiento en el ámbito comunitario de formaciones que podríamos catalogar, atendiendo a las medidas referidas, de microempresa o de empresas de muy pequeña dimensión, considera insuficiente estos criterios y añade a los anteriores el de independencia o subordinación de la unidad empresarial, como elemento determinante para concluir sobre el tamaño real de estas empresas.

El primer grupo, integrado por los valores cuantitativos, esto es, el número de empleados y los datos financieros que definen actualmente las categorías de pequeña empresa y microempresa –también de mediana empresa– quedan refle-

23. En el «Informe de Síntesis sobre el debate público suscitado por le Libro Verde sobre el espíritu empresarial en Europa», Bruselas, 19 de octubre de 2003, entre sus Conclusiones Generales y en las Sugerencias sobre el enfoque y la aplicación, se define el papel de la Comisión en este método como aquel en que «proporciona una plataforma para que los Estados miembros intercambien opiniones y revisen y mejoren sus políticas».

24. a) 0 a 1 persona; b) 2 a 9 personas; c) 2 a 9 personas; c) 10 a 49 personas; d) 50 a 249 personas.

25. Del Rey Guanter, S., «La dimensión de la empresa …», *op. cit.*, pág. 37.

26. La incorporación de este último valor para el cálculo financiero está justificado en distintas actividades sectoriales en las que las de comercialización y distribución tienen en líneas generales un volumen económico superior a las empresas del sector manufacturero (Considerando nº 4 de la Recomendación 2003/361/CE).

jados en el cuadro que a continuación reflejamos; en lo relativo a los parámetros económicos, se puede apreciar un incremento sustancial respecto a los previstos en la Recomendación 96/280/CE –en lo referente a la pequeña y mediana empresa, ya que las microempresas no se contemplaban–, debido al aumento de la inflación y de la productividad que se ha producido desde el año 1996.

Categorías de empresas	Número de empleados	Volumen de negocios	Balance general
Mediana empresa	= /< 250	= /< 50 millones de euros	=/< 43 millones de euros
Pequeña empresa	=/< 50	=/< 10 millones de euros	=/< 10 millones de euros
Microempresa	= /<10	=/< 2 millones de euros	=/<2 millones de euros

Por lo que se refiere al referente humano, la Comisión recurre a la medida UTA para contabilizar a los trabajadores de la empresa a efectos de determinar su dimensión, unidad que corresponde con una persona que trabaje en aquella, por cuenta ajena o propia[27], a tiempo completo durante todo el año. Los restantes criterios de cómputo parecen responder más al interés por la creación de empleo que a determinar la dimensión real de la empresa[28].

Así, en lo relativo a los trabajadores a tiempo parcial, con independencia de la duración de sus contratos, cuentan como fracciones de UTA; los trabajadores o alumnos que prestan servicios en la empresa en régimen de formación[29] y aquellos que disfruten de permisos de maternidad o parentales quedan excluidos del cómputo. De no adoptarse estos criterios de medida –aunque no ayuden a fijar realmente la dimensión de la empresa–, los dos primeros colectivos podrían verse excluidos de la contratación ante la eventualidad de que la empresa superara los umbrales numéricos de efectivos previstos por la Recomendación para las empresas de pequeña dimensión; en cuanto al tercer grupo, y por el mismo motivo, podrían quedar limitadas en estas empresas las contrataciones de trabajadores que

27. Incluyen en el cómputo junto a los asalariados de la empresa, las personas que trabajan en ella y que tengan un vínculo de subordinación y estén asimiladas a los asalariados con arreglo al Derecho nacional, los propietarios que dirigen su empresa y los socios que realicen una actividad regular en la empresa y disfruten de ventajas financieras por parte de la empresa.

28. *Vid.* Biagi, M., «El derecho del trabajo en pequeñas y medianas empresas…», *op. cit.*, pág. 47.

29. El Considerando nº 15 de la Recomendación 2003/361/CE hace referencia a formación profesional y la formación en alternancia.

pudieran generarse en los períodos de permisos de maternidad o paternidad que se disfrutaran en ellas.

Pero contar únicamente con el elemento humano de la empresa, por muy relevante que sea, sobre todo en orden a las relaciones de trabajo, respondería al modelo tradicional de empresa de pequeña dimensión que en la actualidad no resulta acorde, o al menos no de una forma generalizada, a la realidad productiva de las empresas de los países desarrollados. El mundo de las nuevas tecnologías, del conocimiento y de la información ha dado lugar a nuevas formas de trabajo y de producción que han repercutido de forma directa en la dimensión de las empresas, de manera que las microempresas o las pequeñas empresas pueden tanto alcanzar niveles económicos y de producción comparables a los de las grandes empresas, como mantener formalmente niveles más reducidos aunque integradas en organizaciones complejas que les permite sostener una posición en el mercado igual a la de las grandes empresas. Pues bien, la Comisión a fin de determinar la dimensión de las empresas dando respuesta a estas nuevas manifestaciones empresariales, recurre al dato financiero combinado con el cualitativo de autonomía e independencia de la unidad empresarial, distinguiendo, para calcular el volumen de negocios y la fijación de los efectivos, tres formas de agrupaciones empresariales: autónoma, asociada y vinculada[30].

De esta manera, la Comisión fija unos parámetros de referencia comunes para todas las empresas de pequeña dimensión y estima necesaria la valoración conjunta de los factores cuantitativos y cualitativos para clasificar a la empresa evaluada en atención a su tamaño. Ahora bien, de la presencia del criterio económico en la definición, de la preocupación por revisar periódicamente estos valores y de la exigencia de cruzar estos datos con los cualitativos, se puede deducir que la Recomendación se centra y esfuerza por aportar una definición de cada categoría de empresa elaborada desde el punto de vista financiero con la finalidad principal de salvaguardar el principio de libre competencia. Este parece ser el motivo por el que la resolución se muestra más flexible cuando lo que se prevén son medidas de otra naturaleza que, aunque pueden tener su reflejo en este principio, no lo afectan de forma directa. En estas circunstancias, los Estados pueden recurrir exclusivamente a los efectivos como criterio de medición, poniendo tal decisión en evidencia por un lado el carácter especialmente significativo del número de trabajadores en la definición, al permanecer éste como criterio de medida estable, y por otro la reorientación del concepto hacia el factor que en la normativa nacional tiende a prevalecer cuando tiene contenido laboral[31].

30. *Vid.* los arts. 3 y 6 del Anexo de la Recomendación 2003/361/CE.

31. Concretamente el art. 2 mantiene que los Estados miembros, el BEI y el FEI «…Pueden también tener en cuenta únicamente el criterio de los efectivos al aplicar algunas de sus políticas, a excepción, no obstante, de los ámbitos cubiertos por las distintas normas sobre ayudas estatales». En el 4º Considerando se afirma que «El criterio del número de personas ocupadas (en lo sucesivo, criterio de los efectivos) sigue siendo indudablemente uno de los más significativos y tiene que imponerse como criterio principal…».

Así pues, la Comisión ha realizado un esfuerzo por dar un concepto unificado de las categorías de empresas de pequeño tamaño en el ámbito comunitario y es previsible que su influencia en el entorno de los Estados vaya en incremento, pero, aun así, no es factible pensar en un concepto universal de microempresa, pequeña y mediana empresa teniendo en cuenta la fuerte dependencia de los criterios utilizados y los objetivos perseguidos en las disposiciones legislativas, en especial en lo que se refiere a los contenidos sociales, lo que a fin de cuenta en la práctica actúa como un límite insoslayable a la unidad conceptual de estas empresas[32].

3. EL DERECHO DERIVADO

En materia de política social no son muy abundantes las normas comunitarias que hacen referencia explicita en su articulado a las pequeñas empresas estableciendo un régimen singular para las mismas. El hecho de que se establezca un régimen jurídico uniforme, sin establecer tratamientos diferenciados en función del tipo de empresa, puede obedecer a la finalidad de la legislación de armonización. En este sentido ha de tenerse presente, que las Directivas viene a reconocer unos derechos mínimos para todos los trabajadores comunitarios que pueden ser mejorados por la legislación nacional y no es posible, en todo caso, realizar diferenciación razonable tomando como base el tamaño de la empresa, ya que esos mínimos deben ser garantizados con independencia del perfil ocupacional de la misma. Adicionalmente, puede resultar innecesario acudir al factor del tamaño de la empresa porque la institución que regula la Directiva no reclama un tratamiento jurídico diferenciado al no producir efectos relevantes sobre la creación y desarrollo de las empresas de reducidas dimensiones.

En lo relativo al concepto de pequeña o microempresa que utilizan las Directivas ha de ponerse de relieve la carencia de un concepto uniforme de la misma. Y ello porque aunque las Directivas adoptadas por la Comunidad en materia social utilizan casi de forma exclusiva como criterio diferencial de clasificación el número de trabajadores asalariados ocupados sin tener en consideración factores relativos al volumen de negocio, capacidad económica o autonomía o independencia de la unidad productiva, no siempre toman el mismo umbral numérico,

32. Cfr. Del Rey Guanter, S.«La dimensión de la empresa en la normativa laboral» en La dimensión de la empresa y la reforma de la legislación laboral, op. cit., pág. 36. *Vid.* también Álvarez del Cuvillo, A., «La protección de las pequeñas y medianas empresas en el Derecho social comunitario: análisis de la disposición del artículo 137.2 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea», Ejemplar multicopiado. Mantiene el autor al respecto que «…no es aconsejable un concepto único de pequeña y mediana empresa, sino que habrá que atenderse a la finalidad de la norma y a su capacidad de afectar a las empresas. El TJCE habrá de examinar habitualmente en abstracto, si la Directiva objeto de recurso establece trabas para la creación y desarrollo de las PYMES».

ni el mismo referente productivo[33], e incluso en la mayoría de los casos se opta por remitir a los Estados miembros o a la negociación colectiva la decisión de fijar el tipo de empresa que ha de ser considerada como objeto de la medida prevista[34]. No cabe duda que en la base de esta disparidad se encuentra el deseo del legislador, conciente de la diversidad de empresas que se generan en cada Estado, de dar satisfacción al objetivo que en cada caso persigue la concreta disposición.

Las instituciones o materias que han sido objeto de un tratamiento normativo diferenciado explicito en función del tipo de empresa son fundamentalmente las que hacen referencia a la regulación del despido por causas económicas, los derechos de información y consulta y la Seguridad y Salud laboral. En ellas se hace una mención expresa en su articulado a la pequeña empresa o incluso microempresa disponiéndose al efecto un régimen jurídico especial para las mismas. Junto a estas materias, coexisten otras en las que se hace una mención genérica y un tanto abstracta aludiendo en algunos casos a la posibilidad de desarrollar soluciones diferenciales en el ámbito estatal ya sea a través de normas o a través de la negociación colectiva.

3.1. Directivas que realizan un tratamiento jurídico diferenciado según el nivel ocupacional de la empresa

Una de las materias pioneras que han sido objeto tradicionalmente de un tratamiento diferenciado basado en el nivel de empleo de la empresa es la que se refiere a los despidos colectivos, materia regulada en la Directiva 98/59 CE[35], destina-

33. Ejemplos de ello son la Directiva 98/59/CE, de 20 de julio, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos (DO L 225/16), en la que en su art. 1 excluye de su ámbito material a las empresas de 20 o menos trabajadores, y la Directiva 2002/14/CE, de 11 de marzo, por la que se establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la Comunidad (DO L 80/29), en la que en su art. 3 establece como límite para la aplicación de la disposición que la empresa cuente con menos de 50 de trabajadores, aunque cuando es el centro de trabajo el que se toma de referencia el número de trabajadores se reduce a menos de 20.

34. La Directiva Marco 89/391/CEE, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo (DO L 183) en su art. 7 mantiene que «habida cuenta el carácter de las actividades y el tamaño de la empresa, los Estados miembros podrán definir las categorías de empresas en las cuales el empresario, si tiene las capacidades necesarias, podrá asumir personalmente las funciones previstas en el apartado 1».

35. La regulación de los despidos colectivos es una de las primeras manifestaciones del Derecho social comunitario otorgándosele un valor «emblemático». La regulación originaria de esta materia se contenía en la Directiva 75/129, CEE, de 17 de febrero de 1975 que fue modificada por la Directiva 92/56 CEE, de 24 de junio de 1992 que viene a corregir los defectos advertidos y actualiza el contenido de la originaria de acuerdo con las transformaciones que se están produciendo en el sistema productivo. Sobre el citado tema *vid.* entre otros: Gómez de la Vega, J.M., «Los despidos colectivos en el ámbito normativo de la CEE y su incidencia en el ordenamiento jurídico español», *REDT* nº 67, 1994, Cruz Villalón, J., «La aplicación de la Directiva sobre despidos colectivos» *TL* nº 4, 1997, Monereo Pérez, J.L., *Los despidos colectivos en el ordenamiento interno y comunitario,* Civitas, Madrid, 1994. Sobre las pequeñas empresas *vid.* Rodríguez-Ramos Velasco, P., «Apuntes sobre la extinción del contrato de trabajo en la pequeña empresa» en *Las relaciones laborales en la pequeña*

da a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refiere a los despidos colectivos[36]. La Directiva, ya desde su primera versión, pone de manifiesto las notables diferencias entre las empresas según las dimensiones de las mismas[37]. Concretamente en su artículo 1 delimita el ámbito material de la misma excluyendo a las empresas de menos de 20 trabajadores. El que una empresa no llegue al número mínimo de trabajadores empleados, supone que las diversas extinciones que se produzcan no pueden ser calificadas como despidos colectivos y por tanto no pueden entrar en juego las normas de protección de los trabajadores frente al despido colectivo, esto es, el empleador queda eximido de la obligación de información y consulta a los representantes de los trabajadores y notificación a la autoridad pública competente (artículos 2 y 3 de la Directiva98/59/). Obviamente este tratamiento diferenciado tiene como objetivo facilitar y agilizar los procedimientos de extinción de la relación laboral en las pequeñas empresas, simplificando o evitando trámites procedimentales, si bien esto podría suponer en algunos supuestos una disminución de la protección para los colectivos laborales menos sindicalizados[38], o incluso fomentar a las empresas a su redimensionamiento ocupacional para no verse sometidas al procedimiento de despidos colectivos[39].

La Directiva define el despido colectivo tomando un criterio cuantitativo-temporal en el que se combinan tres factores: el número de trabajadores afectados, el volumen de trabajadores habituales del centro de trabajo, y el periodo temporal en el que se lleva a cabo las extinciones. La norma establece dos sistemas, atendiendo a los referidos factores, permitiendo a los Estados miembros la opción según el período por el que opten. El primero, contabiliza las extinciones en un «período corto»[40] de 30 días teniendo en cuenta el número de trabajadores del centro de trabajo: si éste tiene una plantilla de más de 20 y menos de 100 trabajadores, el despido será colectivo si afecta al menos a 10 empleados; si el número de trabajadores se encuentra entre 100 y 299, el número de extinciones ha de ser al menos del 10% del total de trabajadores; finalmente, si el centro de trabajo tiene 300 o más empleados, ha de extinguirse la relación laboral de, al menos 30 trabajadores, para

---

empresa, (Coord. J. Cruz Villalón, y F. Fuentes Rodríguez) Servicios de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, 2003. Fita Ortega, F., *La pequeña y mediana empresa en el ordenamiento jurídico laboral,* Tirant lo Blanc, Valencia 1997.

36. Aunque lógicamente no puede afirmarse que esta regulación se debe a la existencia de la cláusula del artículo 137.2 TCE

37. Cruz Villalón, J., «La aplicación de la Directiva sobre despidos colectivos», *op. cit.*, pág. 49

38. Monereo Pérez, J.L., *Los despidos colectivos en el ordenamiento interno y comunitario, op. cit.*, pág. 57-59, Además de «un incremento del poder empresarial de reorganización unilateral de la empresa, controlable ex post por la autoridad judicial».

39. Del Rey Guanter, S., «La dimensión de la empresa y la reforma de la legislación laboral», *op. cit.* pág 106

40. Cruz Villalón, J., «La aplicación de la Directiva sobre despidos colectivos», *op. cit.*, pág. 49.

que el despido sea considerado colectivo. El segundo sistema, por el contrario, no tiene en consideración el número de trabajadores habitualmente empleados en los centros de trabajo afectados, toma un periodo de 90 días dentro de los cuales los despidos efectuados serán colectivos cuando afecten al menos a 20 trabajadores.

Otra de las materias en las que resulta clásico y habitual en el marco del derecho comparado establecer diferencias de tratamiento en función del tamaño de la empresa, utilizando el criterio numérico es la que hace referencia a los derechos de información y consulta[41]. La Directiva 2002/14 /CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo, por la que se establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea tiene como objeto de fijar unos mínimos para el ejercicio ordinario del derecho de información y consulta de los trabajadores en las empresas o centros de trabajo situados en la Unión Europea[42], con la finalidad de procurar en esta materia cierta homogeneidad en la legislación de los Estados miembros[43].

Centrándonos en el ámbito de aplicación de la Directiva, el considerando nº 19 de la misma señala, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 137.2 del TCE, que este marco general trata de evitar dificultades administrativas o jurídicas que pudieran obstaculizar la creación y el desarrollo de pequeñas y medianas empresa. Así su artículo 3 establece que los Estados miembros podrán optar por definir el ámbito subjetivo de aplicación, excluyendo de las obligaciones de información y consulta a las empresas que emplee menos 50 trabajadores o a los centros de trabajo que empleen menos a 20 trabajadores. Adicionalmente, el artículo 10 prevé un régimen transitorio de aplicación gradual para los Estados miembros que en la fecha de entrada en vigor de la Directiva no tenga establecido un sistema general, permanente y obligatorio de información y consulta de los trabajadores. En estos casos, los Estados miembros podrán limitar la aplicación de las disposiciones contenidas en la misma hasta el 23 de marzo de 2007 en empresas que empleen al menos a 150 trabajadores o a centros de trabajo que empleen al menos a 100 trabajadores la aplicación de las disposiciones de la, o hasta la misma fecha pero del año 2008 en empresas que empleen al menos a 100 trabajadores, o a centros de trabajo que empleen al menos a 50 trabajadores.

---

41. Criterio que en materia de representación resulta idóneo…pues se trata de establecer una correlación entre los representados y sus representantes, Fuentes Rodríguez, F., «La representación de los trabajadores en la pequeña empresa» en *Las relaciones laborales en la pequeña empresa,* Servicio de publicaciones de la UCA, Cádiz, 2003, pág 109.

42. No obstante de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9 de la Directiva, ésta «no afectará a los procedimientos específicos de información y de consulta contemplados en el artículo 2 de la Directiva 98/59/CE y en el artículo 7 de la Directiva 2001/23CE».

43. Mercader Uguina, J., «Las nuevas formas de participación de los trabajadores en la gestión de la empresa y la Constitución como telón de fondo», *RMTAS* nº 57 pág. 288.

La exclusión de las pequeñas empresas en base al dato numérico del ámbito de aplicación de la Directiva, no fue una cuestión que paso inadvertida. Antes al contrario, despertó gran interés ya que fue uno de los temas que más debate generó[44]. Concretamente el Parlamento Europeo presentó una enmienda (la nº 17) a la propuesta de Directiva en la que con la finalidad de extender a la pequeña y mediana empresa la regulación de los derechos de información y consulta contenidos en la Directiva, proponía la creación de «mecanismos destinados a favorecer y fomentar el diálogo social también en las pequeñas y medianas empresas a las que no se aplica lo dispuesto en la presente Directiva»[45]. La citada enmienda no se recogió ni en la propuesta modificada de la Comisión ni en la posición común del Consejo debido a que se consideró «potencialmente pesada para las pequeñas empresas y no enteramente apropiada como disposición legal»[46].

Particular interés ofrece en esta materia la Directiva 2001/23 CE, de 12 de marzo sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresa, de centro de actividad o de partes de empresa o centros de actividad, respecto de los derechos de información de los representantes de los trabajadores en materia de información y consulta[47].

En efecto, el artículo 7 de la citada Directiva, define los deberes de información y consulta que deberán asumir los empresarios, cedente y cesionario respecto a los representantes de los trabajadores de ambas empresas. En este sentido la información abarcará todos los datos relacionados con el cambio de la titularidad de la empresa[48]. Tal información deberá facilitarse «con la suficiente antelación antes de la realización del traspaso» «y, en todo caso, antes de que sus trabajadores se vean afectados directamente en sus condiciones de empleo y de trabajo por el traspaso» (art. 7.1). En el caso de que cedente y cesionario prevean la adopción de medidas en relación con sus trabajadores se obliga a la celebración de un periodo de consultas «con el fin de llegar a un acuerdo» (art. 7.2), estableciéndose la posibilidad de recurrir a un arbitraje en los casos en que «el traspaso realizado provoque una modificación en el centro de actividad que pueda ocasionar perjuicios sustanciales para una parte importante de los trabajadores» (art. 7.3).

---

44. Más ampliamente *vid.* Álvarez del Cuvillo, A., «La Directiva 2002/14 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002, por la que se establece un marco general relativo a la información y consulta de los trabajadores en la Unión Europea» págs. 3-4 en http://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/observatorio.

45. DO C 219/227 de 14 de abril de 1999, pág. 227.

46. Posición Común adoptada por el Consejo el 23 de julio de 2001 DO C307 de 31de octubre de 2001, pág. 24.

47. Y ello aun cuando en sus Considerandos no diga tener en cuenta el párrafo segundo del artículo 137 TCE.

48. La fecha o la fecha prevista del traspaso, motivos del traspaso, consecuencias jurídicas, económicas y sociales del traspaso para los trabajadores, medidas previstas respecto de los trabajadores.

Descrito el procedimiento de información y consulta que ha de llevarse a cabo en los supuestos de transmisión de empresas, el apartado 5 del artículo 7 permite la los Estados miembros limitar las obligaciones previstas en los apartados anteriores «a las empresas o centros de actividad que, con respecto al número de trabajadores cumplan las condiciones necesarias para la elección o designación de un órgano colegiado que represente a los trabajadores». Por tanto, *a sensu contrario*, los Estado miembros podrán excluir del cumplimiento del procedimiento de información y consulta previsto en los apartados 1, 2 y 3 del artículo 7 a las empresas o centros de trabajo que por su tamaño no posean órgano de representación de los trabajadores[49]. No obstante, dado los importantes efectos que pueden derivarse del cambio de titularidad de la empresa o centro de actividad, el artículo 7.6 prevé para estas empresas, la asunción por parte de los empleadores de la obligación de informar de forma directa e individualiza a los trabajadores afectados por el cambio de titularidad de la empresa o centro de actividad, siempre que la ausencia de mecanismos representativos sea ajena «a la voluntad de los trabajadores». La indicada información comprenderá la fecha prevista para el traspaso, los motivos del mismo, y las consecuencias jurídicas, económicas y sociales del traspaso para los trabajadores[50].

Como se observa el tratamiento normativo diferenciado según el tamaño de la empresa realizado por las anteriores Directivas consiste fundamentalmente en la reducción de los trámites formales para llevar a la práctica una decisión o proyecto empresarial acelerando el proceso de puesta en marcha de la medida extintiva, transmisión de empresa o de la decisión empresarial. No parece que el tratamiento especial tenga por objeto una reducción de los potenciales costes económicos que pudieran derivarse, sino que responden a la voluntad de no interferir en los sistemas obligatorios de representación de los trabajadores establecidos en los distintos Estados miembros, dado que la mayoría de las legislaciones europeas no obligan a establecer mecanismos de representación de los trabajadores en empresas de reducidas dimensiones[51]. No obstante, respecto de los despidos colectivos, el establecimiento de un marco legal específico responde también como se ha señalado por el TJCE a la voluntad de evitar trabas económicas a las pequeñas empresas o microempresas, ya que la simplificación de los trámites procedimen-

49. A pesar de que la Directiva se refiere a «órgano colegiado» consideramos que ha de interpretarse de forma amplia abarcando todos los órganos representativos de los trabajadores.

50. Mercader Uguina, J., «Las nuevas formas de participación de los trabajadores en la gestión de la empresa y la Constitución como telón de fondo» *op. cit.*, pág. 291.

51. Álvarez del Cuvillo, A., «La Directiva 2002/14 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002, por la que se establece un marco general relativo a la información y consulta de los trabajadores en la Unión Europea» *op. cit.*, pág. 2 ya que «el contenido de la obligación no se refiere a ningún deber de prestación por parte del empresario (crédito de horas a los representantes o puesta a disposición de un local, por ejemplo) ni se establecen límites rígidos para la decisión empresarial (no se exige la suspensión en tanto se lleva a cabo la información o consulta, ni se prevé la anulación del acto llevado a cabo al margen del procedimiento)».

tales tiene evidentes repercusiones financieras[52], dado que la medida extintiva es de aplicación inmediata, sin que haya de esperarse el transcurso de los plazos establecidos en el artículo 4 de la citada Directiva para que surta efectos la decisión[53].

Una de las materias en las que se puede apreciar con mayor nitidez la preocupación de la Unión Europea manifestada en el artículo 137.2. b) TCE por actuar sobre las empresas de reducidas dimensiones sea probablemente sea la relativa a la Seguridad y Salud laboral. Partiendo del mandato establecido en el citado artículo en el que se admite un tratamiento diverso por razón del tamaño de la empresa, ha de indicarse que esta autorización para que el Consejo adopte Directivas sobre Seguridad y Salud laboral en las que se «evitarán establecer trabas de carácter administrativo, financiero y jurídico que obstaculice la creación y el desarrollo de pequeñas y medianas empresas» no puede interpretarse como una habilitación a establecer un doble régimen de seguridad y salud laboral según el tamaño de la empresa[54]. La posibilidad otorgada por el citado artículo no puede consistir pues, en establecer un régimen distinto según las dimensiones de la empresa, de tal forma que las empresas de grandes dimensiones estarían sometidas a un régimen de protección más rígido que las pequeñas que gozarían, a su vez, de un régimen más flexible[55] o de segunda para los trabajadores de éstas. Y ello porque el empleador debe proceder de acuerdo con el principio de evitación de los riesgos[56], y evidentemente esta actuación no parece pueda ser relativizada en función del número de trabajadores que prestan servicios en la empresa[57], sino que habrá de

52. En este sentido, la STJCE de 30 de noviembre de 1993, *Kirsammer-hack/Nurham Sidal,* Asunto 189/91 el hecho de que en una empresa no se llegue al número mínimo de trabajadores, para que su despido pueda ser calificado de despido colectivo, establecido tanto en su propia legislación nacional, no supone una ayuda en el sentido del artículo 92.1 del Tratado, sino que se «responde únicamente a la voluntad del legislador de establecer un marco legal específico para las relaciones laborales entre empresarios y trabajadores en las pequeñas empresas y evitar poner a dichas empresas trabas económicas que puedan amenazar su desarrollo».

53. El cual dispone que una vez notificado el despido a la autoridad pública competente, éste sólo surtirá efecto una vez transcurridos 30 días a contar desde el día de la notificación, plazo que podrá prorrogarse por los Estados miembros hasta sesenta días después de la notificación.

54. De Soto Rioja, S., «La prevención de riesgos laborales en las pequeñas empresas» *op. cit.*, pág.56.

55. De Soto Rioja, S., «La prevención de riesgos laborales en las pequeñas empresas» *op. cit*., pág. 92. Indicando que ni la Directiva Marco, ni en ninguna de las Directivas específicas existe mención alguna que habilite un menor nivel de exigencias en materia de Seguridad y Salud en razón del tamaño de la empresa.

56. Martín Valverde, A, Rodríguez Sañudo, F, García Murcia, J., *Derecho del Trabajo* ed. Tecnos, Madrid, 2005 pág.623 lo que le exige «evaluar los riesgos que no puedan ser evitados, combatir los riesgos en su origen, a planificar la prevención, a sustituir lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro, a adoptar medidas de protección individual y colectiva, a tener en cuenta la evolución de la técnica a instruir a los trabajadores, y a adaptar el trabajo a la persona etc.».

57. Olarte Encabo, S. «La Seguridad e higiene en las PYMES en el Derecho Comunitario», *op. cit.,* pág 56.

tenerse en cuenta otros factores de carácter técnico que hacen referencia al tipo de actividad, a los materiales que se utilizan, o la tecnología empleada en el proceso productivo[58]. Sobre todo si tenemos en cuenta los datos contenidos en la Comunicación de la Comisión *Como adaptarse a los cambios en la sociedad y en el mundo del trabajo: una nueva estrategia comunitaria de salud y seguridad (2002-2006)* en la que se constata una más elevada tasa de accidentes de laborales en las pequeñas empresas y la microempresa, imponiéndose pues «una vigilancia constante si queremos reducir estos riesgos tradicionales y consolidar una cultura de prevención en las pyme»[59].

El tratamiento especial que pueden disfrutar las pequeñas empresas en materia de seguridad y salud laboral, esto es, lo que ha de significar evitar «establecer trabas de carácter administrativo, financiero y jurídico que obstaculicen la creación y desarrollo de pequeñas y medianas empresas» ha de interpretarse como un mandato dirigido a los Poderes Públicos[60], cuya actuación debe ir encaminada a la simplificación y agilización de los aspectos de organización administrativa, a la creación de programas económico y medidas financieras orientadas a proporcionar a las pequeñas empresas los recursos necesarios para hacer frente a las obligaciones de seguridad y salud laboral[61] y a la adopción programas de información, sensibilización y prevención de los riesgos[62].

En este sentido la lectura tanto de la Directiva Marco 89/391, de 12 de junio de 1989 asegura en su considerando cuarto tener en cuenta el mandato del artículo 137.2. a) y por tanto no causar graves obstáculos a las pequeñas y medianas empresas, sin que ello signifique una reducción del deber de prevención y protección que obligan al empleador a la adopción de una serie de medidas formuladas en los artículos 5 y 6 con independencia de la dimensión de la empresa. Así de acuerdo con el primero de los preceptos el «empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el

58. Lozano Lares, F. «La prevención de riesgos laborales en la pequeña empresa» en *Las relaciones laborales en la pequeña empresa,* Servicio de publicaciones de la UCA, Cádiz, 2003, pág 192.

59. Ha de tenerse presente que según la Comunicación de la Comisión COM/2002/0118 final la tasa de accidentes laborales siguen siendo muy altas en ciertos sectores (pesca, agricultura, construcción y salud y servicios sociales), cifras que «son mucho más elevadas si consideramos únicamente las pyme y la microempresas; así, por ejemplo, el sector de la construcción, en el que la tasa de incidencia supera la media en un 41%, la diferencia asciende a un 124% para las empresas que cuentan entre uno y nueve empleados y a un 130% para las de diez a cuarenta empleados».

60. De Soto Rioja, S., «La prevención de riesgos laborales en las pequeñas empresas», *op. cit.* pág. 94.

61. Olarte Encabo, S. «La Seguridad e higiene en las PYMES en el Derecho Comunitario» *op. cit.*, pág. 67-68.

62. Comunicación de la Comisión Como adaptarse a los cambios en la sociedad en el mundo del trabajo: una estrategia comunitaria de salud y seguridad (2002-2006), *op. cit.* Punto 3.1 «hacia una nueva estrategia comunitaria de salud y seguridad» punto 7.

trabajo», concretando el artículo 6 el contenido de ese deber general y enunciando los principios generales de prevención conforme a los cuales, el empresario aplicará las medidas necesarias para la protección de la seguridad y salud de los trabajadores, obligaciones generales y comunes exigibles a todo empleador.

Por tanto, las peculiaridades reguladas en la citada Directiva en las que se toma en consideración el tamaño de la empresa, son de carácter organizativo y tratan de adaptar el sistema preventivo a la realidad dimensional de las empresas. La Directiva tiene en cuenta el tamaño de la empresa en los siguientes artículos: el párrafo 5 del artículo 7 como criterio para sopesar si el número de trabajadores y las personas o servicios exteriores consultados para ocuparse de los servicios de protección y prevención es suficiente; en el apartado 7 del este mismo artículo el tamaño de la empresa se erige en uno de los criterios para definir en qué ocasiones el propio empresario podrá asumir personalmente esas actividades de protección y prevención; el artículo 8 párrafo 1 toma este mismo factor como criterio para adaptar la normativa relativa a primero auxilios, lucha contra incendios, evaluación de los trabajadores y riesgo grave e inminente; el artículo 9 regula una serie de obligaciones[63], y que de acuerdo con el apartado segundo, corresponde a los Estados miembros definir las que deberán cumplir las diferentes categorías de empresas. En este sentido hay que señalar que no toda exención es compatible con las disposiciones de la Directiva. Al respecto la STJCE de 7 de noviembre de 2002, Comisión/Alemania (asunto C-5/00) condena a la República Federal de Alemania por haber incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 9, apartado 1, letra a, y 10 apartado 3 letra a), de la Directiva 89/391/CEE, al no garantizar que la obligación de disponer de una evaluación de riesgos para la seguridad y salud en el trabajo en forma de documentos, prevista en dicha Directiva se aplique en todas las circunstancias a los empresarios con diez trabajadores o menos. Finalmente el artículo 10.1 de la Directiva establece que la información que se tiene que ofrecer a los trabajadores y/o a sus representantes, en cuanto a los riesgos y medidas de prevención y protección, ha de proporcionarse de acuerdo con las legislaciones o usos nacionales, autorizando a las mismas a que tengan en cuenta el tamaño de la empresa.

63. Artículo 9.1. «a) disponer de una evaluación de los riesgos para la seguridad y salud en el trabajo, incluidos los que se refieren a los grupos de trabajadores con riesgos especiales; b) determinar las medidas de protección que deberán adoptarse y, si fuere necesario, el material de protección que haya de utilizarse; c)elaborar una lista de los accidentes de trabajo que hayan causado al trabajador una incapacidad laboral superior a tres días de trabajo; redactar informes, destinados a las autoridades competentes y de conformidad con las legislaciones y/o los usos nacionales sobre los accidente laborales de que son víctimas sus trabajadores».

3.2 Directivas que no regulan un régimen especial para las pequeñas empresas

Son varias las Directivas que hacen referencia a la dimensión de la empresa, formulando en alguno de sus considerando que el contenido de la misma respeta el apartado 2 del artículo 137 TCE, si bien en el articulado de las mismas, o no establece un marco legal específico para la pequeña empresa o realiza una mención de carácter genérico remitiendo al Estado o a la negociación colectiva la posibilidad de establecerlas, sin que ello constituya una contradicción con lo dispuesto en el artículo 137.2, dado que como ha declarado el TJCE el citado artículo indica que las pequeñas y medianas empresas pueden ser objeto de medidas económicas particulares, lo cual no se opone a que «sean objeto de medidas vinculantes»[64]. Ejemplo de lo anterior lo constituyen las Directivas 96/34 CE del Consejo de 3 de junio de 1996 relativa al Acuerdo Marco sobre el permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES[65] la 97/81/CE del Consejo de 15 de diciembre de 1997 relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP, y la CES, 99/70/CE del Consejo de 28 de junio, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre trabajo de duración determinada, y 2003/88/CE del Parlamento y del Consejo de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo[66].

La primera de las normas citadas faculta en su cláusula 2.e) apartado tercero a los Estados miembros a definir las circunstancias en que el empresario puede posponer la concesión del citado permiso por motivos justificables relacionados con el funcionamiento de la empresas, proporcionando una lista de motivos que permiten hacer uso de dicha facultad de aplazamiento. Aunque no se encuentre el tamaño de la empresa expresamente en la lista de motivos, ha de entenderse que tal cláusula puede responder a las necesidades de organización de las pequeñas y medianas empresas, ya que la lista de razones que aporta la Directiva no es exhaustiva limitándose a proporcionar algunos ejemplos[67]. Finalmente, la letra f) del apartado 3 de la cláusula 2 brinda la posibilidad a los Estados miembros a autorizar «acuerdos particulares» para responder a las necesidades de funcionamiento y organización de las pequeñas empresas.

---

64. STSJ de 12 de noviembre de 1996- Reino Unido de Gran Bretaña y de Irlanda del Norte contra Consejo de UE- Directiva 93/104 Asunto C 84/94. En el mismo sentido STJ de 9 de septiembre de 2004 – Reino de España y República de Finlandia contra el Parlamento y el Consejo- Directiva 2002/14/ CE sobre ordenación del tiempo de trabajo de los transportistas por carretera Asunto C184/02 y C223/02.

65. Modificada por la Directiva 97/75CEE, Del Consejo de 15 de diciembre con el fin de extender su campo de aplicación al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

66. Que modifica a la Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 2003.

67. Así lo estima la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala Cuarta ampliada) de 17 de junio de 1998 en su apartado 107 UEAPME/ Consejo de la UE Asunto 135/96.

Del mismo modo el clausulado de las Directiva 97/81, y 99/70 no hace mención expresa a las pequeñas y medianas empresas, sino que realiza declaraciones genéricas dentro de las cuales puede considerarse que se integra la dimensión de la empresa como criterio a tener en cuenta, brindando la posibilidad de que sea la negociación colectiva la lleve a cabo la adaptación de la normativa a las necesidades específicas de los interlocutores sociales afectados[68], necesidades entre las que pueden entenderse incluidas las que afecta al tipo de empresa.

Por último, la Directiva 2003/88/CE del Parlamento y del Consejo de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, tiene por objeto establecer disposiciones mínimas de seguridad y salud en materia de ordenación del tiempo de trabajo siendo aplicables, a «todos los sectores de actividad, privados y públicos» salvo las exclusiones establecidas en el artículo 14 respecto de actividades en las que existe normativa comunitaria específica. No obstante, la norma deja en manos de los Estados miembros o de los interlocutores sociales la facultad de adoptar modalidades de aplicación necesaria. Así, los párrafos 1 y 2 del artículo 17 permiten establecer excepciones a diversas reglas relativas a la determinación del tiempo de trabajo a actividades diversas laborales, grupos de trabajadores o sectores de actividad.

Como puede observarse las anteriores Directivas no contiene soluciones diferenciadas para las empresas más pequeñas, pero deja abierta la posibilidad a que la negociación colectiva pueda establecer disposiciones en las que puedan tenerse en cuenta la realidad de las pequeñas empresas. Es evidente el importante papel que juega la negociación colectiva en la promoción de la disparidad incorporando, cuando así lo requiera la materia y siempre que pasen el test de la razonabilidad, tratamientos jurídicos diferenciados en función del tipo de empresa.

4. LA CARTA EUROPEA DE LA PEQUEÑA EMPRESA

Las diferencias de tratamiento no se circunscriben solo al ámbito de la norma vinculante sino que junto a ésta existen en la Unión Europea una nutrida serie de medidas y acciones derivadas fundamentalmente de la Carta Europea de la pequeña. La citada Carta, aprobada en el Consejo de Feria (2000)[69], tiene por objeto mejorar el entorno de la pequeña empresa y fomentar el espíritu empresarial utilizando para ello el método abierto de coordinación. Se parte del convencimiento de que la mejora de la competitividad y del empleo europeo depende en

68. Cláusula 6.3 de la Directiva 97/81 y 8.4 de la Directiva 99/70.

69. En ella se acuña el principio pensar en pequeño, que se incorpora en la Carta Europea de la pequeña empresa aprobada en el Consejo Europeo de Santa María de Feria l19-20 de junio de 2000 (Anexo III de las Conclusiones).

gran medida de la pequeña empresa calificadas como «la columna vertebral» de la economía europea. No puede obviarse que en la Unión Europea las pequeñas empresas son la base de la economía europea, ya que constituyen la mayor parte de su tejido empresarial y ocupan un alto porcentaje del total del empleo comunitario, son en definitiva «los verdaderos gigantes de la economía europea»[70].

Dentro del marco del nuevo método de coordinación consagrado en el Consejo de Lisboa[71], la Carta fija una serie de orientaciones o criterios guía que deben tener su plasmación en medidas adoptadas por los Estados miembros y la UE. Estos criterios aunque no hacen referencia específica a cuestiones laborales, pueden tener incidencia en este ámbito ya que su genérica formulación permite adoptar acciones y medidas de contenido social. Concretamente la Carta propone una serie de medidas de apoyo para estimular las siguientes áreas: educación y formación para promover el espíritu empresarial; agilización y reducción de los costes de creación de empresas; mejora de la legislación y la reglamentación; formación adecuada a las necesidades de la pequeña empresa; mejora de la relación entre Administración y empresa a través de las nuevas tecnologías; optimización de las oportunidades del Mercado Único; fiscalidad y financiación; promoción de la capacidad tecnológica de las pequeñas empresas; apoyo a la globalización de la pequeña empresa en la nueva economía; potenciación y aumento de la eficacia en la representación de los intereses de la pequeña empresa a escala nacional y de la Unión.

Se trata de un documento de carácter no vinculante por el que los Estados miembros y la Unión Europea se comprometen a emprender acciones de apoyo a favor de las pequeñas empresas. El objetivo es alcanzar el mayor grado de convergencia en torno a las citadas líneas de acción. Ahora bien, la falta de vinculabilidad jurídica hace depender de la voluntad estatal la efectividad de las medidas o acciones recomendadas. La Carta, pues, no supone una imposición normativa a los Estados, sino que la mayoría de las medidas que se proponen para mejorar el entorno de las pequeñas empresas son competencia de los Estados miembros. No obstante, pese a que no existe intervención legislativa comunitaria, y por tanto no puede hablarse de incumplimiento, ha de subrayarse que la aplicación de criterios de medición o

70. Observatorio de las pequeñas y medianas empresas 2002 Las pequeñas y medianas en estudio. Principales resultados del Observatorio de las pymes Europeas 2002 Luxemburgo, European Comunities, 2002. En este estudio se constata que en el Área económica Europea y Suiza, el 93% de las empresas son microempresas (0-9 trabajadores), el 6% son pequeñas (10-49), menos del 1% de las empresas cuentan con un tamaño mediano (50-249) y únicamente el 0,2% corresponde a grandes empresas (+ 250 trabajadores). Además dos tercios de todo el empleo existente lo genera la pequeña y mediana empresa.

71. Sobre el citado Método *vid.* Rodríguez-Piñero, M., «Constitución Europea, política social, y método abierto de coordinación» en *RL* nº 21, 2005. Cruz Villalón, J., Rodríguez-Piñero Royo. M., Gómez Muñoz, J.M., Aguilar Gonzálvez, C., Castellano Burguillo, E «El ordenamiento laboral comunitario» en *La Constitución Europea y las Relaciones Laborales, XXII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales,* CARL, Mergablum. Sevilla, 2004, págs. 97 y ss.

informes de aplicación realizados anualmente pueden presionar a los Estados a desarrollar medidas tendentes a lograr los objetivos fijados a escala comunitaria[72].

Por su parte, el papel que desempeña la Comisión siendo importante, no deja de ser secundario dado que sus funciones se circunscriben a apoyar a los Estados miembros con el objeto de mejorar el entorno empresarial en el que se desenvuelven las pequeñas empresas, pero «la responsabilidad en la aplicación de casi todos los puntos de la Carta Europea de la Pequeña empresa corresponde a los Estados miembros»[73].

Dentro de las funciones que desempeña la Comisión destaca la labor de seguimiento de las políticas nacionales a fin de averiguar si los Estados miembros están poniendo en práctica políticas para lograr los objetivos propuestos. Además, esta labor de seguimiento, como se ha señalado más arriba, puede tener como efecto garantizar que los Estados miembros mantenga su compromiso de mejorar el entorno de la pequeña empresa. La Comisión elabora un informe anual sobre la aplicación de la Carta basándose en una encuesta sobre la labor realizada en los Estados miembros a favor de la pequeña empresa. Este informe ofrece una visión de conjunto de las principales medidas y acciones llevadas a cabo tanto por los Estados miembros, como por la propia Comisión, permitiendo conocer los progresos realizados en orden a la consecución de los objetivos fijados en la Carta. Finalmente el informe formula recomendaciones sobre acciones futuras en los distintos ámbitos prioritarios seleccionados entre los diez propuestos en la Carta[74].

Del contenido del informe, destaca la identificación de las «buenas prácticas», esto es, las iniciativas nacionales que han resultado ser óptimas en el contexto nacional y podría ser de interés para otros países. De esta forma, el informe se convierte en un instrumento de información y divulgación que propicia un intercambio de experiencias entre de los Estados miembros[75]. Desde esta perspectiva parece que las buenas prácticas constituyen una importante fuente aprendizaje y coadyuvan a lograr la convergencia y la integración de políticas en torno a los objetivos o criterios guía fijados[76].

---

72. Rodríguez-Piñero, M., «Constitución Europea, política social, y método abierto de coordinación», *op. cit.* 9.

73. En este sentido la Resolución del Parlamento Europeo de 20 de marzo de 2002 sobre los resultados del Consejo de Barcelona.

74. Concretamente el quinto informe sobre la aplicación de la Carta COM/2005/30 final centra los objetivos en el fomento del espíritu empresarial a través del sistema educativo, sobre todo en educación secundaria; mejor legislación, especialmente en lo relativo a la evaluación del impacto y la normativa sobre quiebra; cualificación, sobre todo medidas para paliar la falta de técnicos cualificados e ingenieros.

75. Comunicación de la Comisión al Consejo y al PE Pensar a pequeña escala dentro de una Europa ampliada COM (2003/026 final de 21 de enero de 2003. En la que se respalda este proceso de aprendizaje de las buenas prácticas, subrayándose que el mismo empieza a dar sus frutos.

76. Así por ejemplo se han conseguido progresos espectaculares en el ámbito de «la puesta en marcha menos cotosa y rápida» dentro del marco de un proyecto del Procedimiento best, como lo pone de manifiesto el Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la aplicación de la Carta Europea de la Pequeña Empresa 11 de febrero de 2004, COM/2004/64 final.

Pero además de las acciones de los Estados miembros, para conseguir los objetivos propuestos en esta materia es necesario una amplia batería de medidas y acciones y recursos financieros específicos dentro del marco comunitario que tengan por objeto reforzar la dimensión de la empresa en las políticas comunitarias. Son múltiples los recursos financieros[77], acciones, medidas, programas y planes, que se han adoptado por las instituciones Europeas. Entre las medidas que se han adoptado destaca «el Programa Plurianual a favor de la empresa y el espíritu empresarial», en particular para las pequeñas y medianas empresas aprobado por el Consejo el 20 de diciembre de 2000[78]. El citado Programa y sus instrumentos financieros proporcionan el marco para una serie de acciones destinadas a potenciar al máximo los resultados de las empresas y a estimular la actividad empresarial productiva[79]. También las pequeñas empresas constituyen un importante objetivo para el «VI Programa Marco de investigación y desarrollo tecnológico (2002-2006)»[80], entre cuyas acciones se encuentra previstas actividades específicas de investigación destinadas a ayudar a las empresas más pequeñas a acrecentar su capacidad tecnológica y a desarrollar su capacidad de trabajar a escala europea e internacional. Asimismo, sobre la base del Libro Verde sobre el Espíritu de Empresas[81], en el que se constata que los europeos prefieren ser trabajadores empleados a trabajadores independientes, la Comisión Europea adoptó el «Plan de acción a favor del espíritu empresarial»[82], que pretende impulsar la

77. Una visión amplia de los mismos en Acceso de las pequeñas y medianas empresas a la financiación, Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo COM/2003/713 final. *Vid.* «Panoramas de las principales oportunidades de financiación de las que disponen las PYME europea», Comisión Europea, Dirección General de Empresa e Industria 2005, http://europa.eu.int/comm/enterprise/entrepreneurship /sme_envoy/pdf/sp_2005_es.pdf

78. Decisión 2000/819 de 20 de diciembre DO L333/84 de 29 de diciembre de 2000., modificada por la Decisión 1776/2005/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 28 de diciembre L289/14 de 31 de noviembre de 2005, que extiende el período de vigencia del mismo un año mas e incrementa el importe de referencia financiera.

79. Desde 2002 están operativos los tres instrumentos financieros gestionados por el Fondo Europeo de Inversiones. Estos instrumentos son Plan de ayuda inicial del MRT, el mecanismo de garantía de pequeña y mediana empresa y la Acción de financiación de siembra.

80. Decisión 1513/2002/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de junio, dotado de un presupuesto que asciende a 2200 millones de euros El proyecto DETEC-it ayudará a aprovechar los 2200 millones de euros que ha sido asignados a la participación de las pequeñas y medianas empresas en la investigación *Vid* Anexo II. Existe una propuesta de Decisión del PE y el Consejo relativa al VIIPM COM/2005/119 final.

81. COM/2003/ 27 Bruselas 21 de enero de 2003. En este Libro se analiza la importancia del espíritu emprendedor para el desarrollo económico y social, el déficit y potenciales de la actividad emprendedora en Europa, ofreciéndose recomendaciones y opciones políticas de fomento de la iniciativa empresarial. Todo ello se realiza sobre la base de diez cuestiones en relación con dos fundamentales ¿Qué hace falta para que surjan más empresarios? y ¿Cómo se puede orientar a las empresas hacia el crecimiento?

82. Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de Regiones de 11 de febrero de 2004 COM/2004/70 final. El Plan de Acción perfila 14 acciones claves en cinco ámbitos estratégicos. Entre ellas destacan las siguientes: fomentar la mentalidad empresarial entre los jóvenes, reducir el estigma del fracaso, ofrecer apoyo a las mujeres y a las minorías étnicas, y simplificar el cumplimiento de la legislación fiscal.

puesta en marcha de empresas, y ayudar a los empresarios a ser más competitivos, bien ofreciéndoles ayuda para que puedan cumplir plenamente sus objetivos, bien creando un clima empresarial favorable. En línea de futuro, destacan el «Programa Marco de competitividad e innovación (2007-2013)»[83], y «Séptimo Programa Marco de Actividades de Investigación, Desarrollo Tecnológico y Demostración»[84] en los que se abordan intereses específicos de las pequeñas empresas. Asimismo, con el fin de que los intereses y necesidades específicas de las pequeñas empresas se tengan en cuenta en el marco de los programas y políticas de la UE, se creó un Grupo Consultivo de política de Empresa entre cuyos miembros se encuentran a empresarios de las pequeñas empresas y se nombró a un representante para las pequeñas empresas[85] cuyo papel consiste en integrar mejor la dimensión de las pequeñas empresas en las políticas de la UE. También la cooperación con otros servicios de la Comisión ha aumentado a través de la constitución de una red de pequeñas y medianas empresas dentro de la Comisión que se está convirtiendo, según el cuarto informe sobre la aplicación de la Carta, «en la principal herramienta de coordinación de la política sobre pyme en la Comisión» contribuyendo al desarrollo de planteamientos que tenga en cuenta la dimensión de la empresa en todos los programas e iniciativas de la UE[86].

Finalmente, las organizaciones empresariales también contribuyen de forma decisiva en este proceso iniciado por la Carta, ya que su participación activa, expresando sus opiniones en todas las reuniones y consultas realizadas, aporta un enfoque más realista y garantizan la mejor información sobre la problemática que rodea a estas empresas en Europa, señalando el impacto de las medidas adoptadas.

Obviamente, el proceso iniciado por la Carta propicia avances y favorece de forma decisiva el desarrollo de medidas de coordinación dirigidas a contribuir a la consolidación de políticas que apoyen a las pequeñas empresas. Constituye, sin duda, un referente para los Estados miembros en el diseño de sus políticas dirigidas a la pequeña empresa. En este sentido, la Carta, como ha subrayado el quinto informe de aplicación, es un instrumento «para reducir diferencias en cuanto a eficacia dentro de la UE»[87]. Sin embargo, cinco años después del lanzamiento de la Estrategia de Lisboa y pese a los logros conseguidos en las distintas áreas o líneas de actuación, es absolutamente imprescindible, si se quiere que la

83. COM/2005/121 de 6 de abril de 2005

84. COM/2005/119 de 6 de Abril de 2005

85. Fue nombrado por los servicios de la Comisión en diciembre de 2001. El objetivo principal del Representante es fijar enlaces directos y cercanos entre la Comisión y la comunidad formada por las pequeñas empresas.

86. .Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la aplicación de la Carta Europea de la Pequeña empresa Bruselas, 11 de febrero de 2004 COM/2004/64 final.

87. COM/2005/30 final

Estrategia de Lisboa se traduzca en medidas y resultados concretos, una mayor implicación y coordinación tanto de los Estados miembros como de las Instituciones comunitarias[88].

La política favorable a la pequeña empresa sigue siendo clave para la UE, sin embargo pese a ello, no se realiza un verdadero esfuerzo, por ejemplo en la búsqueda de criterios de cuantificación de los objetivos propuestos en la Carta, como si ocurre en las Directrices comunitarias para el empleo. Así, la Recomendación de 12 de julio de 2005 relativa a las orientaciones de las políticas económicas de los Estados miembros y la Comunidad (2005-2008)[89], que dedica las Directrices 14 y 15 a las mismas, sigue insistiendo casi en los mismo términos en una mejor regulación, en la promoción de la cultura emprendedora y la creación de un entorno más competitivo y favorable para la pequeña empresa, pero no establece objetivos cuantificables ni fija plazos para conseguirlos. En definitiva, la política comunitaria empresarial se limita crear un marco estratégico y a proponer una serie de orientaciones, líneas de actuación, o recomendaciones, formuladas en términos generales e imprecisos, que tienen como meta la coordinación, o al menos el acercamiento de la política empresarial de los Estados miembros, pero en última instancia, el éxito de las mismas depende casi en exclusiva de las acciones y medidas iniciadas por éstos[90].

88. El Consejo Europeo de Bruselas de 22 y 23 de marzo, 2005 recomienda a los Estados miembro la reducción del tiempo, el esfuerzo y el coste necesario para crear una actividad empresarial, y sobre todo la introducción de una ventanilla única para crear empresas. También el Informe KOK La Estrategia Europea de Lisboa para el crecimiento y el empleo insiste en que los Estados miembros podían haber hecho algo más para alcanzar sus objetivos. Noviembre de 2004, http://europa.eu.int/comm/lisbon_strategy/index_en.html

89. La Recomendación que dedica las Directrices 14 y 15 a las pequeñas empresas. DO L205/28 de 6 de agosto de 2005.

90. Como así lo pone de manifiesto la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento, y al Comité económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones «Implementación del Programa Comunitario de Lisboa. Una política moderna de la pyme para el crecimiento y el empleo» COM/2005/551 final de 10 de noviembre de 2005 que tiene por objeto poner en práctica las Directrices integradas de Lisboa, especialmente las Directrices nº 14 y 15.

LAS RELACIONES LABORALES EN LAS PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS EN ALEMANIA

Thais Guerrero Padrón
Profesora Asociada de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Cádiz

EXTRACTO

Alemania, como otros países del entorno cultural europeo, está experimentando los efectos migratorios de los años setenta y el arraigo de las nuevas generaciones. Junto a éste fenómeno está acusando igualmente el proceso de globalización en concurrencia con un claro mejoramiento general en los niveles de competitividad de otros países y el particular impacto de su reunificación geopolítica. Esta realidad, influida, además, por un decrecimiento progresivo del número de trabajadores de las grandes empresas, a favor de una incipiente proliferación de las pequeñas o registros de autoempleo, no evita un incremento notable en sus tasas de desempleados, lo que ha ocasionado una puntual reordenación de su derecho interno laboral tendente a restablecer su condición indiscutible de motor de la economía europea de los años ochenta y noventa.

El análisis del derecho alemán en el campo examinado, además de otras muchas facetas o aspectos –partiendo de la propia dificultad idiomática y sistemas de relaciones laborales– pone de relieve, de entrada, un sistema de valoración e identificación de las pequeñas y medianas empresas desde parámetros y ópticas diferentes o plurales a las que rigen nuestro ordenamiento interno en la materia. Refleja un modo distinto de definir los tipos empresariales, sea por el tamaño de la plantilla, por la facturación anual u otros elementos. Este hecho condiciona e influye sensiblemente en el estudio que se pretende, ya que, bien por esta causa, bien por razones de ordenación empresarial directa ó vía convenios colectivos, en ocasiones nos encontramos con realidades cuyo cotejo y análisis comparativo, resulta especialmente difícil ante la falta de identidad.

No obstante y en una evaluación de conjunto, interesa destacar, en general, un tratamiento diferenciado *ex lege* respecto de los trabajadores que están empleados en pequeñas empresas, así como otros colectivos (trabajadores autoempleados) en diversos aspectos, básicamente en orden a la representación y defensa de los intereses encomendados al comité de empresa, órgano inexistente en las organizaciones productivas que cuentan con menos de cinco trabajadores.

Esta realidad interrelacionada por medidas, reformas y un incipiente fomento de los pequeños grupos productivos diseña un nuevo marco económico que se aleja de su tradicional gran empresa, fenómeno que en la actualidad no parece repercutir en su posición de eje de la economía europea, sin embargo, debe esta vigilante a su evolución.

SUMARIO: *1. Introducción. 2. Algunas características de la microempresa y pequeña empresa. 3. Mittelstand: una valoración pluridimensional. 4. Relaciones jurídicas en las pequeñas y medianas empresas alemanas.* 4.1. Marco Jurídico-laboral. 4.2. Representación de los trabajadores en la empresa. 4.3. Política de fomento de empleo: cuota de contratación de minusválidos. 4.4. Contrato de trabajo. 4.5. Modificación de las condiciones de trabajo. 4.6. Extinción del contrato de trabajo. 4.7. Seguridad y salud laboral.

1. INTRODUCCIÓN

Alemania es uno de los principales países industrializados con una economía fuertemente orientada hacia el exterior (más de la tercera parte de los productos fabricas se destina a la exportación) que por su rendimiento total es una de las economías más potentes en el ranking mundial. Las empresas alemanas se identifican por su carácter innovador y competitivo a escala internacional, cuentan con una excelente infraestructura y realizaciones punteras en el ámbito de la investigación y el desarrollo, una mano de obra altamente cualificada y motivada y un sistema de formación profesional avanzado con indudable prestigio reconocido globalmente. En los últimos años se ha ido produciendo un paulatino desplazamiento de los sectores económicos incrementando su peso específico el sector terciario hasta niveles cercanos al sector industrial. En este marco es apreciable el alto grado de paz social mantenido entre sindicatos y asociaciones empresariales, consecuencia de un tradicional equilibrio de intereses y prioridades.

La industria es el eje de la economía alemana, siendo su participación en el conjunto de la producción nacional relativamente elevada en comparación con otros países de la Unión Europea y los Estados Unidos de América. Las grandes empresas industriales ocupan una posición de predominio en el ámbito de la investigación y el desarrollo, en especial la industria del automóvil. Junto a los sectores clásicos de la industria alemana (ingeniería mecánica, industria del automóvil, la electrotecnia o la industria química, principalmente) han aparecido otras ramas económicas como la biotecnología y la tecnología de la información que progresivamente han ido alcanzando las primeras posiciones mundiales, sin desdeñar el incipiente papel de las tecnologías para el aprovechamiento de las energías renovables y las tecnologías para la protección del medio ambiente.

Un sector con tradición centenaria en este país que posiblemente es el eje de la vida económica alemana es el de la artesanía que, tras la industria, supone el de mayor volumen estimándose que constituye el núcleo de las pequeñas y medianas empresas alemanas[1].

1. Acerca de la entidad de la artesanía en la economía alemana ver *Guide Crafts and Micro-Entreprises in Germany,* European Comisión, Enterprise Directorate-General, Euro Info centre Network.

La creación de empresas en Alemania ha aumentado considerablemente en los últimos diez años llegando a registrarse entre 450.000 y 500.000 empresas (en los años 70: 150.000; en los 80: 300.000 y en los 90 entre 350.000 y 450.000), posiblemente también influenciado por la gran demanda de empresas en Alemania Oriental tras la caída del Muro de Berlín a principios de los años 90. La baja conflictividad laboral y el buen clima social hace pensar que es una mano de obra con elevada motivación, aunque en los últimos tiempos el país se está viendo afectado por una serie de reformas sociolaborales como consecuencia de la crisis económica que está atravesando.

El estancamiento que en los últimos años ha sufrido la economía alemana ha provocado, entre otras manifestaciones, una preocupante tasa de desempleo que algunos observadores han calificado de «estructural». Se trata de explicar el incremento del desempleo principalmente debido a un mercado de trabajo poco competitivo e inflexible[2], caracterizado, entre otros aspectos, por altos costes laborales, salariales y no salariales, que limitan la demanda de trabajo unido a la inflexibilidad de los acuerdos salariales adoptados en el seno de la negociación colectiva. La normativa laboral también ha aportado altas dosis de rigidez, obstaculizando la contratación y el crecimiento del empleo en tanto impedía el despido discrecional en empresas con más de cinco trabajadores o limitaba la contratación de trabajadores a tiempo parcial en empresas con cierto número de empleados, incluso supeditaba la creación de talleres a que sus fundadores tuviesen, en todo caso, la titulación de Maestro de taller (*Meister*), aspecto que incidía negativamente en la creación de nuevas empresas.

Para afrontar esta situación, el Gobierno Federal aprobó en 2002 un plan general de transformación estructural –la Agenda 2010–, enmarcado en la Agenda de Lisboa, cuyos objetivos son fomentar la participación y flexibilizar el mercado de trabajo, asegurar la funcionalidad de los sistemas de seguridad social y potenciar el crecimiento económico. La Agenda 2010 prevé treinta actuaciones concretas que afectan a diferentes ámbitos como la economía, la formación profesional, el mercado laboral[3], la sanidad, la fiscalidad, la educación, las pensiones y el fomento de la familia, cuya finalidad es reducir los costes saláriales accesorios, incrementar la demanda interna y flexibilizar el mercado de trabajo.

Las medidas dirigidas a activar el mercado laboral entraron en vigor en los años 2002 y 2003 con el objeto de flexibilizarlo y agilizarlo, crear nuevas fuentes de empleo a través de la liberalización del trabajo temporal y la subcontrata-

2. M. BALMASEDA y G. CADENAS, «La reforma del mercado de trabajo y la Agenda 2010», Economicwatch, Servicio de estudios Económicos de BBVA, 13 de julio de 2005, p. 2.

3. Dentro del plan general de transformación estructural que supone la Agenda 2010 se encuentra el paquete de reformas del mercado laboral cuya elaboración fue asignada a una comisión dirigida por Peter Hartz, director de *Volkswagen*, que estructuró en cuatro fases esas reformas (Hartz I, II, III iniciadas respectivamente en 2002, 2003 y 2004, y Hartz IV).

ción, y mejorar la eficiencia del mercado de trabajo mediante una adecuada gestión en la colocación de desempleados.

De este modo, se aprobaron ayudas para la creación de empleo destinadas a los desempleados que decidan establecerse por su cuenta y a las empresas unipersonales, las cuales durante los tres primeros años de actividad podrán recibir subvenciones con cargo al seguro de desempleo si su facturación no rebasa los 25.000 euros.

Igualmente, a través de una nueva normativa sin trabas burocráticas destinada a autónomos ya activos y con niveles de ingresos inferiores se crearon posibilidades de empleo adicionales de manera similar al modelo de las sociedades unipersonales.

Respecto de la pequeña y mediana empresa se aprobaron medidas dirigidas a favorecer la contratación en las mismas de desempleados con carácter permanente, en concreto, la concesión de préstamos ventajosos por un importe de hasta 100.000 euros para financiar la colocación del desempleado; es un incentivo de especial interés para este tipo de empresas que a menudo encuentran dificultades para financiar sus inversiones a causa del retraimiento de la actividad crediticia de los bancos.

2. ALGUNAS CARACTERÍSTICAS DE LA MICROEMPRESA Y PEQUEÑA EMPRESA

En líneas generales, podríamos afirmar que las categorías «microempresa y pequeña empresa» son sumamente heterogéneas dependiendo de factores tan diversos como el sector económico en que se encuentren, el grado de formación y especialización de los trabajadores que las configuren, la regulación jurídica aplicable a las mismas, incluso, el país de que se trate. No obstante, es posible identificar determinados rasgos comunes que, en mayor o menor medida y salvando aquellos aspectos, pueden coincidir en este tipo de empresas.

El tamaño reducido de la empresa no puede conducir a la simplicidad de limitar las relaciones laborales a estereotipos de buena comunicación entre empresario y trabajadores o a la deseable identificación del empleado con los objetivos de la empresa. Existen factores diversos que explican una variedad de matices en las relaciones laborales en las pequeñas empresas.

En primer lugar, el empleador de la pequeña empresa y microempresa juega un papel fundamental en éstas de modo que sus características personales y profesionales, la visión unitaria o descentralizada que tenga de su empresa, los objetivos que persiga, incluso su participación en la actividad productiva de la empresa, van a influir en el desarrollo de las relaciones con sus trabajadores.

Es indudable que en una empresa pequeña o microempresa la comunicabilidad entre el empresario y los trabajadores es muy asequible. Los posibles conflictos que surjan entre ambos necesariamente deberán solventarse casi de manera personalizada lo que no significa que la controversia carezca de gravedad y que pueda perdurar en el tiempo más que otra de carácter colectivo. En caso de persistir el desacuerdo entre empresario y trabajador la solución habitualmente comporta el abandono o expulsión del trabajador.

Tratándose de microempresas o pequeñas empresas en las que sus componentes con frecuencia tienen vinculaciones familiares entre sí, la informalidad en las relaciones laborales es una característica predicable que afecta a la casi totalidad de los aspectos sociolaborales.

3. *MITTELSTAND:* UNA VALORACIÓN PLURIDIMENSIONAL

La referencia a la «pequeña y mediana empresa» tiene unas connotaciones especiales en Alemania comenzando por utilizar una expresión propia para referirse a las mismas: *mittelstand* en lugar de «pymes». Con este término no sólo se trata de describir una parte de la realidad empresarial atendiendo al tamaño de la plantilla de las empresas y centros de trabajo, sino que comprende junto a cuestiones esencialmente económicas otras de carácter social y psicológico.

Desde una perspectiva preferentemente cualitativa, la pequeña y mediana empresa están caracterizadas por el estrecho vínculo existente entre la unidad económica productiva que es la empresa y la persona que es titular de la misma con independencia del título jurídico, lo cual, entre otras cosas, se traduce presuntamente en una relación personal entre empleador y trabajadores con muy variados efectos en la relación laboral. Desde un punto de vista cuantitativo, el término *Mittelstand* refiere las empresas, cualquiera que sea el sector económico en que se inserten, que no excedan de cierto tamaño, generalmente medido en términos de número de empleados o facturación de la empresa[4].

El Instituto Alemán para *Mittelstand* de Bonn (*IIfM Bonn*) clasifica las empresas por su tamaño atendiendo al número de empleados y a la facturación anual, de modo que las pequeñas empresas son las que tienen hasta 9 trabajadores y facturan por encima de un millón de euros al año, las medianas empresas tienen entre 10 y 499 trabajadores y facturan anualmente de uno a cincuenta millones de euros y las grandes empresas son las que tienen 500 o más trabajadores y una facturación anual a partir de cincuenta millones de euros[5]. Las grandes empresas alema-

4. H. HAUSER, *SMEs in Germany. Facts and figures 2000,* IfM Bonn 2000, p.3.

5. B. GÜNTERBERG und G. KAYSER, *SMEs in Germany. Facts and figures 2004,* IfM Bonn 2004, p. 3.

nas con más de mil trabajadores dan empleo a 2´6 millones de trabajadores industriales; este «pequeño grupo» de las grandes empresas representa, en el orden económico, aproximadamente el 51 por 100 de la facturación total de la industria. Las pequeñas y medianas empresas alemanas reúnen aproximadamente el 40 por 100 de los puestos de trabajo industriales y generan el 33 por 100 de la cifra de negocios de la industria[6].

Esta definición clasificatoria comúnmente utilizada en Alemania atendiendo al tamaño de la plantilla no coincide con el criterio establecido por las instituciones comunitarias[7] que, posiblemente por razones flexibilizadoras en la globalidad comunitaria europea, toman como referencia el número de trabajadores empleados en la empresa y la facturación anual distinguiendo entre microempresa (hasta 9 trabajadores, facturación anual a partir de un millón de euros), pequeñas empresas (de 10 a 49 trabajadores, facturación anual de dos a diez millones de euros), medianas empresas (entre 50 y 249, facturación anual de diez a cincuenta millones de euros) y grandes empresas (a partir de 250 trabajadores, facturación anual desde cincuenta millones de euros).

El esquema alemán de empresas en función del número de empleados difiere sustancialmente del criterio adoptado por la Comisión Europea que, a su vez, coincide con la estructura empresarial de la mayoría de los países comunitarios. Resulta significativo establecer una comparación entre ambos sistemas de clasificación en función del número de empleados de la empresa. De un lado, en el sistema alemán no existe la categoría «microempresa», sino que parte de «pequeña empresa» que puede agrupar hasta nueve empleados, coincidiendo con la categoría comunitaria «microempresa». De otro lado, la categoría alemana «mediana empresa» (que comprende las que empleen entre 10 y 499 trabajadores) se corresponde con las tres restantes categorías comunitarias: «pequeña» (de 10 a 49 empleados), «mediana» (de 50 a 249) y «grande» (más de 250 empleados), lo cual dice mucho del perfil empresarial alemán cuya justificación acaso radique en la mayor experiencia y nivel de sus sistemas productivos.

Existen determinados parámetros que pueden revelar la auténtica entidad o peso específico de las pequeñas y medianas empresas en este país, por ejemplo, el porcentaje de mano de obra que emplean. A partir de la unificación de las antiguas República federal Alemana y República Democrática Alemana, concretamente desde el período 1990-1994, la mayoría de los empleos fueron creados en el sector servicios en tanto las pérdidas más elevadas de empleo se produjeron en la industria. Considerando todos los sectores económicos, el mayor crecimiento

6. Son datos del Ministerio Federal de Relaciones Exteriores alemán.

7. Principalmente la Recomendación de la Comisión 2003/361/CE de 6 de mayo (DO L 124, de 20 de mayo).

de empleo debe atribuirse a las medianas empresas (entre 10 y 499 trabajadores) que, incluso en el declive que experimentó el sector industrial en el seno de las grandes empresas, continuaron creando empleo. Las pequeñas empresas (entre 2 y 9 trabajadores) y las medianas con menor proporción de trabajadores reales (entre 10 y 19) también fueron promotoras de la creación de nuevos puestos de trabajo. Según fuentes del Instituto de Economía Alemana «la mediana empresa es la única máquina creadora de empleo en Alemania. Mientras que las empresas con más de 500 empleados suprimieron unos 422.000 puestos de trabajo desde marzo de 1996 hasta marzo de 1998, en la mediana empresa, con máximo de 499 trabajadores, se crearon más de 46.000; quiere ello decir que en el transcurso de estos dos años se perdieron 376.000 puestos de trabajo. En (la zona de la antigua)[8] Alemania Oriental, la pequeña empresa se vio obligada a suprimir 45.000 puestos, con lo que ésta se responsabiliza de casi una cuarta parte del total de los 192.000 puestos que se perdieron en tal área geográfica»[9]. En 2003 el porcentaje de mano de obra contratado en pequeñas y medianas empresas suponía el 70,2 por 100 en las empresas privadas, y el porcentaje de aprendices que recibió formación profesional en tales empresas alcanzó el 81,9 por 100[10]. Por sectores productivos, las pequeñas y medianas empresas se ubican principalmente en el de la artesanía, que supone, tras la industria, el mayor sector económico en Alemania, como ya se ha apuntado. El autoempleo[11], versión de los trabajadores autónomos o por cuenta propia en nuestro país, como pequeña empresa, ha ido aumentando progresivamente en Alemania en los últimos años en comparación con un eventual incremento del total de trabajadores por cuenta ajena, y por sectores económicos, los más afectados han sido el del comercio y el de los servicios[12].

8. El paréntesis es propio.

9. Consejo Económico y Social, Observatorio de Relaciones Industriales nº19, junio 1999.

10. Son datos extraídos de B. GÜNTERBERG und G. KAYSER, *SMEs in Germany. Facts and figures 2004,* IfM Bonn 2004, p. 5. La referencia aparte de los trabajadores en formación se explica porque es una categoría que se suelen excluir del cómputo de la plantilla cuando las normas laborales hacen referencia al número de trabajadores, por ejemplo, para realizar despidos colectivos o para la elección de representantes de personal, entre otras materias.

11. La Agencia Federal de Empleo cuenta con dos instrumentos principales para el fomento del autoempleo: las sociedades unipersonales y la prestación transitoria. La finalidad de la sociedad unipersonal es apoyar a personas desempleadas durante el período inicial de su trabajo por cuenta propia, obteniendo una subvención que garantice la seguridad social durante los tres primeros años (con la obligación de afiliarse al seguro de jubilación), considerando que, salvo excepciones contadas, en Alemania el trabajador por cuenta propia queda excluido de la cobertura de la seguridad social. El objetivo de la prestación transitoria es conceder una ayuda para que el trabajador autónomo pueda cubrir sus gastos de manutención durante los seis primeros meses de actividad. Consejería de Trabajo y Asuntos Sociales, «El fomento del autoempleo como instrumento de política activa del mercado laboral», Actualidad Sociolaboral, República Federal de Alemania, marzo de 2005.

12. H. HAUSER, *SMEs in Germany. Facts and figures 2000,* IfM Bonn 2000, cit.

4. RELACIONES JURÍDICAS EN LAS PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS

En estricta coherencia con el planteamiento de este trabajo, exclusivamente se abordan aquellas cuestiones que directa o indirectamente queden afectadas como consecuencia del número de trabajadores de la empresa, prescindiendo de otras circunstancias o causas que identifiquen u homologuen a los trabajadores en general.

4.1. Marco Jurídico-laboral

4.1.1. Ley Fundamental y normativa federal

Las principales fuentes internas del Derecho laboral alemán son la Constitución, la legislación federal, los convenios colectivos, los convenios de empresa y el contrato de trabajo.

La Constitución alemana o Ley Fundamental[13] configura a Alemania como un Estado federal democrático y social integrado por dieciséis Estados (*Bundesländer*) a los que reconoce entre otras competencias la facultad de legislar en aquellas materias no sólo reservadas exclusivamente al Estado federal. La legislación sobre derecho civil[14], derecho de asociación y derecho del trabajo pese a encontrarse entre las cuestiones que la Constitución encomienda a la potestad conjunta del Estado federal y los Estados, sin embargo se rige enteramente por la legislación federal[15]. Los derechos de contenido social que la Ley Fundamental garantiza son la libertad de asociación a todas las profesiones «para la preservación y la mejora de las condiciones laborales y económicas» (artículo 9.3) y el derecho de todos los alemanes «a escoger libremente su profesión, su puesto de trabajo y su centro de formación» (artículo 12.1). Así mismo consagra el principio de igualdad de todos ante la ley y la prohibición de discriminación a causa del sexo, ascendencia, raza, idioma, patria y origen, credo y opiniones religiosas o políticas. Expresamente reconoce que el hombre y la mujer gozan de los mismos derechos (artículo 3).

---

13. *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* de 23 de mayo de 1949, última modificación de 26 de julio de 2002.

14. La mención al Derecho civil se explica porque el Código Civil alemán al regular el derecho de obligaciones ordena las relaciones laborales nacidas de contrato de trabajo, incluyendo aspectos como la terminación o extinción de tales obligaciones.

15. Véase al respecto W. DÜTZ, Arbeitsrecht, Verlag C.H. Beck, München, 2005 y L. JUNG, «Perfil del Derecho del Trabajo Nacional: República Federal de Alemania», Observatorio Internacional de Derecho y Legislación Laboral, Departamento de Diálogo Social, Legislación y Administración del Trabajo (DIALOGUE), OIT, 2001.

En la normativa alemana no existe un Código de Trabajo o Estatuto de los Trabajadores sino numerosas normas federales que regulan con carácter de mínimos cuestiones muy variadas, entre otras, el despido, las vacaciones, las horas de trabajo y la seguridad e higiene, –que se irán comentando igualmente a lo largo de este estudio–, quedando a los convenios colectivos la función mejorar esos mínimos legales.

4.1.2. Convenios colectivos

La negociación colectiva, regulada básicamente en la Ley sobre convenios colectivos[16], afecta a más del 90 por 100 de los contratos de trabajo, incluidos los de trabajadores en formación (aprendices), destacando la presencia de convenios sobre condiciones generales de los trabajadores (*Manteltarifverträge)* que regulan aspectos tan variados como los plazos de preaviso, las horas de trabajo, las vacaciones, la protección contra las consecuencias de la racionalización del trabajo, los programas de formación de riqueza (planes económicos) y la seguridad e higiene en el trabajo Su vigencia puede alcanzar hasta los cinco años; ó convenios sobre tarifas salariales (*Lohntariverträge*) que en general tienen una vigencia anual[17]. En defecto de un salario mínimo interprofesional, estos últimos convenios establecen los salarios mínimos para los trabajadores afectados por su ámbito de aplicación, cuantía que deberán respetar lógicamente los contratos de trabajo individuales. La diferencia salarial para los trabajadores de microempresas resulta de la falta de control y de aplicación de los convenios salariales en este tipo de empresas. Las empresas con menos de cinco trabajadores están excluidas del campo de aplicación de los convenios sobre tarifas salariales, lo que les permite pagar a sus trabajadores por debajo del límite mínimo establecido en tales convenios salariales[18] ó fijar otra estructura salarial desde la autonomía individual.

Los convenios colectivos afectan por regla general exclusivamente a todas las empresas de una rama de la industria (convenios colectivos sectoriales, *Verbanstarifverträg*) –salvo a aquellas que dispongan de su propio convenio– y excepcionalmente a una empresa (convenios colectivos de empresa, *Firmentarifverträge*).

La eficacia del convenio se extiende automáticamente a los contratos concluidos entre los trabajadores afiliados al sindicato que lo suscribe y el empresario que es miembro de la organización patronal signataria del mismo. Cuando una de

16. *Tarifvertragsgesetz* –TVG– de 25 de agosto de 1969, última modificación de 25 de noviembre de 2003.

17. V.R. BERGHAHN y D. KARSTEN, «Las relaciones laborales en Alemania Occidental», *MTSS,* Madrid, 1993, p.105.

18. W. WASSERMANN, *Arbeiten im Kleinbetrieb, Interessensvertretung im deutschen Alltag,* Köln, 1992, p. 21.

las partes –trabajador o empresario– no es miembro de las organizaciones que pactan el convenio colectivo, es preciso que las partes consientan mutuamente sobre la base de un acuerdo privado la aplicación del convenio colectivo al contrato de trabajo. Para evitar posibles discriminaciones entre los trabajadores que están afiliados a un sindicato y los que no lo están como consecuencia de lo anterior, es habitual que en los contratos individuales se incorpore una cláusula de remisión al convenio colectivo correspondiente. Es posible que un convenio colectivo sea obligatorio con carácter general para todos los trabajadores y empleadores de una industria cuando así lo disponga el Ministro Federal de Trabajo a instancia de una de las partes del convenio, figura próxima a supuestos de adhesión y extensión que contempla nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 92 del Estatuto de los Trabajadores. A través de este mecanismo muchas industrias pequeñas de la construcción, metal o textil, que no están afiliadas a las organizaciones de empleadores, quedan sometidas a estos convenios colectivos.

Las pequeñas y medianas empresas que voluntariamente aplican en su ámbito convenios colectivos «generales» suelen pertenecer a sectores productivos con una alta demanda de trabajadores cualificados. Es habitual que los acuerdos salariales y los convenios de empresa firmados en las empresas más pequeñas ofrezcan un nivel de regulación inferior para los trabajadores que los convenios colectivos de carácter general o sectorial[19]. Los datos estadísticos reflejan estas tendencias: en el año 2.000 los convenios colectivos sectoriales afectaban al 68´6 por 100 de las pequeñas empresas (hasta 9 empleados), al 77´4 por 100 de las que ocupan entre 10 y 49 empleados, al 74´3 por 100 de las que ocupan entre 50 y 249 empleados y al 62´8 por 100 de las que ocupan más de 250 empleados. Los convenios colectivos de empresa afectaban al 2´3 por 100 de las pequeñas empresas (hasta 9 empleados), al 6´6 por 100 de las que ocupan entre 10 y 49 empleados, al 21´4 por 100 de las que ocupan entre 50 y 249 empleados y al 25´6 por 100 de las que ocupan más de 250 empleados[20].

4.2. Representación de los trabajadores en la empresa

La representación de los intereses de los trabajadores descansa esencialmente sobre los sindicatos[21] en una configuración *sui generis* y el sistema de participación de los trabajadores en la empresa. Se constata la existencia de una relación de pro-

19. H. HILBERT, H.J. SPERLING, *Die Kleine Fabrik, Beschäftigung, Technik und Arbeitsbeziehungen, Schriftenreibe Industrielle Beziehungen* Bd. 2, München, 1990.

20. Son datos extraídos de AUSTRIAN INSTITUTE FOR SMALL BUSINESS RESEARCH (IFGH), *«Employment relations in micro and small enterprises – literature review. Country profile: Germany»,* European Foundation for the improvement of living and working conditions, 2002, p.4.

21. Los sindicatos tienen reconocimiento y protección legales, aunque no hay ninguna Ley de libertad sindical. Entre las funciones del sindicato destacan la negociación de convenios colectivos sobre salarios y condiciones de trabajo, así como la facultad para actuar como grupos de presión. Los

porcionalidad entre el tamaño de la empresa y el grado de sindicalización de los trabajadores aumentando la tasa de afiliación sindical cuanto mayor es la empresa. La escasa participación del trabajador de la pequeña empresa en actividades sindicales puede explicarse porque la estructura del sindicato no se adapta a las necesidades de este tipo de empresas o bien por el perfil del trabajador, mayormente jóvenes, mujeres y trabajadores temporales, es decir, colectivos que a menudo encuentran especiales dificultades para insertarse y permanecer de manera estable en el mercado laboral, ó personas vinculadas familiarmente con el empresario. A la baja sindicalización en general de los trabajadores[22] hay que añadir la escasa participación de empresarios de pequeñas y medianas empresas en asociaciones empresariales[23], lo que tiene como consecuencia que en este tipo de empresas no haya una predisposición a cumplir los convenios colectivos negociados en ámbitos superiores que les puedan afectar por razones de encuadramiento sectorial. La doctrina sostiene que los empresarios que no forman parte de asociaciones patronales –aspecto que aunque no está detallado por el tamaño de la empresa sí lo está por el sector al que ésta pertenece– suelen tener mayor conflictividad con los sindicatos y carecen de estructuras formales de representación de los trabajadores[24].

---

principales sindicatos son los industriales que están afiliados a la Federación de Sindicatos Alemanes *(Deutscher Gewerkschaftsbund ó DGB)* que es la mayor organización sindical en Alemania, con cerca de 7'7 millones de afiliados a finales de 2002. Engloba, entre otros, al Sindicato Unido de Servicios (Verdi) que es el mayor del mundo con 2'8 millones de afiliados, seguido del Sindicato Industrial del Metal (IG Metall) con 2'7 millones de miembros. Destaca igualmente el Sindicato Alemán de Empleados *(Deutsche Angestelltengewerkschaft ó DAG)*, de base profesional, que agrupa a trabajadores administrativos. Los sindicatos de la DGB se caracterizan por el principio del sindicato industrial: significa que agrupa a todos los trabajadores de un mismo sector industrial, artesanal o de cualquier otro con independencia de cuál sea su profesión, el puesto de trabajo que ocupen ó la categoría profesional que ostenten en la empresa. Véase al respecto, G. MARTINET, Siete Sindicalismos: Gran Bretaña, R.F.A., Suecia, Italia, Francia, Estados Unidos, Japón; col. Informes, *MTSS,* Madrid, 1991, pp. 43 y ss; A.S. MARKOVITS, La política de los Sindicatos en Alemania Occidental. Estrategias de clase y representación de intereses durante el crecimiento y la crisis, *MTSS,* Madrid, 1988, pp. 35 y ss; V.R. BERGHAHN y D. KARSTEN, Las relaciones laborales en Alemania Occidental, MTSS, Madrid, 1993, pp.57 y ss.

22. Según datos de 2002, el grado de afiliación sindical en este país era del 23´2 por 100, porcentaje que ha disminuido paulatinamente desde 1980, cuando la tasa de afiliación sindical ascendía al 34´9 por 100. La proporción de afiliación en el sector público en 2002 era del 39´3 por 100. Son cifras extraídas de J. WADDINGTON, «Afiliación sindical en Europa. La magnitud del problema y la variedad de las respuestas industriales», documento de trabajo para la Universidad de Verano de la CES/ETUI-REHS de los dirigentes sindicales europeos, Florencia, 1 y 2 de julio de 2005.

23. Los empresarios se agrupan en asociaciones regionales por sectores industriales. La organización que engloba a las asociaciones empresariales es la Confederación de las Asociaciones Patronales Alemanas (BDA), que comprende empresas de todos los sectores económicos. La BDA actúa de interlocutor con los sindicatos y como tal confederación no tiene legitimidad para negociar convenios colectivos.

24. W. WASSERMANN, *Arbeiten im Kleinbetrieb, Interessensvertretung im deutschen Alltag,* cit., p. 36.

La participación de los trabajadores en la empresa se lleva a cabo a través de los comités de empresa. Aunque esta representación formalmente es diferente e independiente de los sindicatos en tanto dirige exclusivamente su actuación a la defensa de los intereses de los trabajadores en el seno de la empresa y no a la promoción de los intereses de los sindicatos, éstos ejercen una gran influencia en la práctica como consecuencia de que la mayoría de los representantes elegidos lo son entre trabajadores afiliados a un sindicato.

Aparte de la representación de los trabajadores que formalmente corresponde al comité de empresa, es posible encontrar en la práctica otros instrumentos de representación de carácter informal como son los consejos de trabajo internos y estructuras de participación «en la sombra». El objetivo que inspira a ambas formas de representación es romper la influencia de los sindicatos sobre los trabajadores al tiempo que facilitar a los propios trabajadores la posibilidad de ejercer cierto grado de influencia sobre el empresario. Un ejemplo lo constituyen las *Montagsrunde*, una forma de reunión entre el empresario y los trabajadores al comienzo de la semana para discutir aspectos relacionados con la empresa[25]. La capacidad de acción de estas estructuras, no obstante, se encuentra limitada por diversas motivaciones, ya sea por el personal que participa en las mismas que, tratándose de trabajadores suelen ser los más cualificados, o bien por el tipo de temas a tratar, frecuentemente relacionado con aspectos estructurales y económicos de la empresa en vez de otros atinentes a las condiciones sociolaborales de los trabajadores.

El comité de empresa (*Betriebsrat*) como órgano de representación de los trabajadores en la empresa o en el establecimiento (*betriev*, lo que equivale a centro de trabajo), tiene una larga tradición histórica en este país[26].

Se halla regulado en la Ley de Constitución de la Empresa[27]. Según dispone procede la elección del comité en empresas o establecimientos con más de cinco trabajadores de los cuales al menos tres sean elegibles (parágrafo 1.1), correspondiendo la iniciativa electoral a los propios trabajadores o a un sindicato presente en la empresa (a través de sus afiliados).

---

25. AUSTRIAN INSTITUTE FOR SMALL BUSINESS RESEARCH (IFGH), *«Employment relations in micro and small enterprises – literature review. Country profile: Germany»,* cit., p. 2.

26. Los antecedentes del comité de empresa se remontan a los «consejos de factorías» de 1848. A comienzos del siglo XX era obligatoria su constitución en el sector minero a partir de cien trabajadores. Con la República de Weimar (1919-1933) se extiende a los demás sectores productivos, siendo una Ley de 1920 que ordena su funcionamiento la que contemple su obligatoriedad en empresas con más de veinte trabajadores. Una nueva ley de 1952 reconoce los derechos de información, consulta y cogestión del comité de empresa. Véase al respecto S. GÓMEZ y M. PONS, «Las relaciones laborales en Alemania», IESE Business School, Universidad de Navarra, publicado por la Cátedra SEAT de Relaciones Laborales, DI nº 269, junio 1994, p. 9.

27. Ley de Constitución de la empresa *(Betriebsverfassungsgesetz ó BetrVG)* de 1972, versión de 25 de septiembre de 2001, última modificación 18 de mayo de 2004.

Para poder ser electores los trabajadores deben cumplir dos requisitos: tener dieciocho años y una antigüedad en la empresa de tres meses. El derecho a voto lo tienen expresamente reconocido los trabajadores en formación y aquellos trabajadores puestos a disposición del establecimiento por una empresa de trabajo temporal siempre que puedan justificar el requisito de la antigüedad indicado al servicio de este establecimiento.

La condición de elegible la tienen los trabajadores con dieciocho años y una antigüedad en la empresa de seis meses como mínimo, considerando que este período puede referirse no sólo a los servicios prestados en la misma empresa o establecimiento, sino a los que pudiera haber prestado el trabajador en el mismo holding empresarial. Esa condición se pierde, sin embargo, en tanto el trabajador está siendo privado de sus derechos civiles por sentencia penal.

El número de miembros que debe componer el comité de empresa lo establece la norma (parágrafo 9) en función del tamaño de la plantilla, siendo revelador del perfil de la empresa alemana y acorde a la clasificación que de la misma se hace en función del número de empleados que esa relación comienza por un miembro en empresas con más de cinco empleados y hasta veinte, y finaliza mencionando que habrá treinta y cinco miembros en el comité de empresa en aquellas que tienen de siete mil un empleados a nueve mil, elevándose el número de miembros en dos por casa tres mil empleados más[28].

28. La relación completa entre el tamaño de la plantilla y el número de miembros que debe componer el comité de empresa es la siguiente:

De 5 a 20 empleados con derecho a voto, 1 miembro
De 21 a 50 empleados con derecho a voto, 3 miembros
De 51 a 100 empleados con derecho a voto, 5 miembros
De 101 a 200 empleados con derecho a voto, 7 miembros
De 201 a 400 empleados con derecho a voto, 9 miembros
De 401 a 700 empleados con derecho a voto, 11 miembros
De 701 a 1000 empleados con derecho a voto, 13 miembros
De 1001 a 1500 empleados con derecho a voto, 15 miembros
De 1501 a 2000 empleados con derecho a voto, 17 miembros
De 2001 a 2500 empleados con derecho a voto, 19 miembros
De 2501 a 3000 empleados con derecho a voto, 21 miembros
De 3001 a 3500 empleados con derecho a voto, 23 miembros
De 3501 a 4000 empleados con derecho a voto, 25 miembros
De 4001 a 4500 empleados con derecho a voto, 27 miembros
De 4501 a 5000 empleados con derecho a voto, 29 miembros
De 5001 a 6000 empleados con derecho a voto, 31 miembros
De 6001 a 7000 empleados con derecho a voto, 33 miembros
De 7001 a 9000 empleados con derecho a voto, 35 miembros

En empresas son más de 9000 empleados se eleva el número en 2 miembros por cada 3000 empleados más.

Quiebra el principio de tutela por cuanto que aunque se trate de una imposición legal no están previstos mecanismos específicos para sancionar a las empresas que no patrocinan la elección del comité de empresa.

La doctrina alemana sostiene que en la práctica es habitual que las pequeñas empresas declinen ese tipo de representación por varios motivos: primero, porque las relaciones empresario-trabajadores se presume que son fluidas haciendo innecesario ese canal de comunicación y representación; segundo, porque los trabajadores simplemente no ejercitan la facultad promotora y tampoco lo hace el sindicato; y tercero, porque pese a la posible existencia de promoción electoral hay carencia de candidatos para ocupar puestos de representación, especialmente porque en ocasiones el empresario presiona a los trabajadores y éstos temen posibles represalias. Es un temor acorde al sentimiento de deslealtad que experimentan algunos pequeños empresarios cuando conocen que sus trabajadores pertenecen a asociaciones profesionales o sindicatos, y es que «al empresario no siempre le gusta que se forme el comité, sobre todo en las pequeñas empresas» de modo que algunos trabajadores quedan excluidos de esta forma de participación[29]. La ausencia de representantes en las pequeñas empresas afectará probablemente a la manera de participar los trabajadores en la empresa, entendido el término «participar» en toda su extensión.

La Ley de Constitución de la Empresa reconoce a los miembros del comité de empresa, cuyo mandato tiene una duración de cuatro años, ciertas garantías en la ejecución de las funciones propias de su cargo representativo. En este sentido, tienen derecho a una formación continua específica para el ejercicio de sus competencias; además, disponen de protección frente al despido durante su mandato y durante el año siguiente a su expiración. Incluso los trabajadores que fueran candidatos en el proceso electoral también se benefician de esta protección aunque de manera más limitada pues tan solo alcanza al período de los seis meses posteriores a su presentación como elegibles.

Al comité de empresa corresponde, en términos generales, la protección de los intereses de los trabajadores en la empresa o establecimiento. Debe procurar que en este ámbito se cumplen las disposiciones legales y convencionales, debe hacer recomendaciones al empresario para la adopción de medidas que beneficien a la empresa y al personal, debe recepcionar las sugerencias de los trabajadores y si están justificadas negociar con la empresa su puesta en marcha informando con posterioridad a los trabajadores interesados del estado de las negociaciones, debe promover los intereses de determinados colectivos como lo minusválidos, los jóvenes y los trabajadores mayores, incluso debe mediar en la solución de conflictos colectivos[30]. Se espera del comité que trabaje junto al empresario «en un

29. W. WASSERMANN, *Arbeiten in Kleinbetrieb, Interressensvertretung im deutschen Alltag,* cit y. V.R. BERGHAHN y D. KARSTEN, Las relaciones laborales en Alemania Occidental, cit., p. 138.

30. No existen procedimientos administrativos obligatorios en la legislación alemana, aunque por sectores específicos es posible encontrar los instrumentos para solucionar los posibles conflictos colectivos que afloren entre la empresa y el comité de empresa o la representación sindical.

espíritu de mutua confianza y en cooperación con sindicatos y organizaciones patronales, por el bien de los trabajadores y la empresa»[31].

En el marco de sus competencias, el comité de empresa tiene derechos de información, consulta y cogestión.

El derecho de información supone el deber del empresario de facilitar información y, en su caso, documentación al comité para que éste pueda cumplir adecuadamente sus funciones de acuerdo con la ley[32]. La información puede versar sobre aspectos tan variados como la determinación de los puestos de trabajo, el tiempo o la jornada, el lugar de la prestación laboral, la planificación del personal y sus necesidades presentes y futuras, el tipo de formación que precisará, la construcción de nuevos locales o aspectos de naturaleza económica, destacando la obligatoriedad de establecer un «comité económico» (*Wirtschaftsausschuss*) para tratar estos temas cuando la empresa cuenta con más de cien trabajadores[33]. Teniendo más de mil empleados, éstos deben ser informados por escrito.

Conforme al derecho de consulta el comité puede emitir su opinión, incluso por escrito, sobre diversas cuestiones, sin perjuicio de la facultad empresarial de decidir. Además de la organización del trabajo o las garantías y el progreso de los puestos de trabajo, hay otros aspectos sobre los que el empresario debe consultar al comité de empresa; son, en concreto, la selección de personal, los despidos individuales y los despidos colectivos:

- Por lo que se refiere a la selección de personal, entre las facultades del comité figura la de exigir que se comunique a los empleados los puestos vacantes que hay en la empresa antes de ofertarlos al exterior. En empresas con más de mil empleados, incluso, es preceptiva la aceptación por parte del comité de los criterios de selección de trabajadores.
  - Tratándose de despidos individuales, el empresario debe notificarlos al comité de empresa, que tiene la facultad de oponerse a los mismos, por ejemplo, si el empresario no consideró la posibilidad de adoptar otra medi-

31. Ver V.R. BERGHAHN y D. KARSTEN, Las relaciones laborales en Alemania Occidental, cit., p. 144.

32. Parágrafos 90 y siguientes de la Ley de Constitución de la Empresa.

33. El comité económico, compuesto de tres a siete miembros elegidos por el comité de empresa según el tamaño de la plantilla, debe ser informado con tiempo suficiente de las posibles repercusiones de aspectos concretos de carácter económico sobre los trabajadores, como son: la situación económica y financiera de la empresa, la producción y la situación del mercado, los planes de racionalización, las técnicas de producción y los métodos de trabajo, especialmente la introducción de nuevos sistemas de trabajo, la reducción de actividades o el cierre parcial o total del establecimiento, el traspaso total o parcial de un establecimiento, la fusión de establecimientos, los cambios en la organización o en los objetivos de los establecimientos y cualquier otra circunstancia o proyecto que pueda afectar materialmente los intereses de los trabajadores en la empresa (parágrafos 106 y ss).

da como el traslado del trabajador. Esta oposición, si bien no impide que el empresario adopte la decisión extintiva, puede provocar que se vea obligado a readmitir al trabajador hasta que se dicte sentencia en el caso de haber recurrido el trabajador en vía jurisdiccional contra el despido contando con el refrendo del comité.

– En empresas con más de veinte empleados, el empresario debe consultar al comité de empresa y, en su caso, reunirse con éste para tratar cualquier medida que afecte a la plantilla, en especial el despido colectivo.

– El derecho de cogestión o codecisión implica la necesidad de contar con la aquiescencia del comité de empresa para poder adoptar una decisión empresarial en aquellas materias que, en principio, no se encuentran reguladas legal o convencionalmente, que son esencialmente:

– cuestiones relativas a la actividad empresarial y a la conducta de los trabajadores en la empresa;

– asuntos sobre el tiempo de trabajo: comienzo y finalización de la jornada, pausas, duración y distribución semanal, ampliación y reducción de la jornada normal, distribución de las vacaciones, régimen de trabajo a turnos, horas extraordinarias

– la retribución: lugar, hora y forma de abono del salario y sistemas de retribución;

– las medidas de seguridad y salud laboral para la protección de los trabajadores y la prevención de accidentes laborales

– la organización laboral, incluyendo compensaciones por cambio de funciones

– la renovación de la tecnología de la empresa[34].

En materia de despidos colectivos, el derecho de cogestión afecta a la determinación de los criterios para seleccionar a los trabajadores interesados y a la elaboración de los planes de compensación social, debiendo mediar la Agencia Federal del Trabajo (*Agentur für Arbeit*, oficina de empleo) en caso de desacuerdo.

El comité de empresa tiene el derecho de cogestión en asuntos individuales aunque limitado a aquellas empresas que cuenten con más de veinte trabajadores con derecho a voto, lo que excluye expresamente a las pequeñas empresas y a las medianas con un número reducido de trabajadores (hasta diecinueve), con todas las consecuencias que ello comporta. Tal derecho significa que el comité tiene la facultad de oponerse a determinadas medidas que decida adoptar el empresario y que puedan afectar individualmente a los empleados. Antes de tomar una decisión

34. Parágrafo 87 de la Ley de Constitución de la Empresa.

relativa a la incorporación, reagrupación o sustitución de cualquier empleado, el empresario está obligado a consultar al comité de empresa e informarle por escrito acerca de las personas que se verán afectadas por esas medidas así como las causas de tales modificaciones y sus posibles efectos (parágrafo 99)[35]. El comité de empresa puede negar su conformidad cuando el empresario decida adoptar alguna de las siguientes decisiones de carácter individual:

- medidas contrarias a las normas, convenios colectivos, acuerdos de empresa o decisión judicial o administrativa;
- decisiones que vulneren el poder de participación en la elaboración de los criterios genéricos para la selección de personal;
- decisión que implica el despido de otro trabajador así como cualquier otro perjuicio para todo trabajador sin que esté debidamente justificado;
- medida que perjudica al trabajador afectado sin que haya un motivo empresarial que lo justifique o que se base en razones relacionadas con la persona afectada;
- medida que no haya respetado la intervención del comité de empresa expresando su opinión acerca de los puestos que deben cubrirse con personal de la empresa;
- decisión para designar a una persona para ocupar un puesto de trabajo cuando se considera que esa persona, por su conducta es susceptible de alterar la paz empresarial.

En todos estos supuestos, el comité de empresa debe comunicar por escrito al empresario su negativa a dar el consentimiento en la adopción de tales medidas, disponiendo para ello del plazo de una semana. De no hacerlo, el empresario puede entender que acepta. Ante la negativa del comité, el empresario puede acudir a la instancia judicial para lograr que se supla esa falta de consentimiento y así poder implantar las medidas en cuestión.

Una manifestación más del derecho de cogestión es la facultad que tienen los comités de empresa para interponer acciones en nombre y representación del trabajador individual que se vea perjudicado o lesionado en sus derechos.

A nivel de gestión los empleados tienen cierto tipo de cogestión a través de sus representantes en el órgano que ejerce funciones control sobre el «consejo de dirección de la empresa» (*Vorstand*), es decir, en el «consejo de vigilancia» (*Aufsichtsrat*) que está integrado, según los casos, por representantes de los trabajadores y en algunos casos de los sindicatos. Se trata de empresas con personalidad jurídica propia como sociedades anónimas, sociedades de responsabilidad limitada y comanditarias, cooperativas, mutuas de seguros, entre otras, que

35. Sobre todos estos extremos el comité de empresa tiene la obligación de observar sigilo profesional.

tienen entre 500 y 2.000 trabajadores, en las cuales un tercio de los miembros del comité de vigilancia lo constituyen los representantes de los trabajadores, lo cual no resulta nada desdeñable considerando que los integrantes de este órganos tienen los mismos derechos y obligaciones que los accionistas, en particular, el derecho a solicitar al consejo de dirección información sobre la situación económica de la compañía, las políticas generales de la dirección, la situación financiera de la empresa, el estado de ventas y cualquier otra operación que pueda afectar a la liquidez de la empresa[36].

4.3. Política de fomento de empleo: cuota de contratación de minusválidos

La política alemana de integración social de minusválidos otorga gran importancia, en primer lugar, al compromiso de rehabilitación cuyo objetivo consiste en permitir que las personas con minusvalías adquieran la mayor autonomía posible. En segundo lugar, esta política tiene como componente imprescindible el empleo obligatorio de minusválidos articulado en un sistema de cuotas y complementado con medidas específicas de protección contra el despido, el pago de prestaciones de carácter compensatorio por cada empleo obligatorio no ocupado y la defensa particular de sus intereses por medio de un representante especial en el medio laboral cuando la empresa cuenta con más de cinco trabajadores minusválidos entre el personal permanente.

El Libro de Leyes Sociales número IX sobre Rehabilitación e Inserción de los Minusválidos[37] obliga a las empresas públicas y privadas con un cómputo anual medido por meses de al menos veinte trabajadores (en el sentido del parágrafo 73, esto es, incluyendo los contratados para la formación y en prácticas) a reservar el 5 por 100 de los puestos de trabajo para trabajadores minusválidos, en especial, mujeres minusválidas (parágrafo 71).

Al margen de la regla anterior, las empresas con media anual computada por meses que tengan menos de cuarenta trabajadores deben contratar un solo minusválido, y las que tengan menos de sesenta trabajadores, dos minusválidos.

Como medida disuasoria, el empresario que de acuerdo con los parámetros señalados incumpla la reserva de cuota establecida será sancionado con una contribución compensatoria que deberá abonar al Ministerio de Salud y Seguridad Social (entendiendo que su pago no exonera de la obligación de cubrir tal cuota en la empresa), cuyo importe depende del número de minusválidos que deje de contratar en función del tamaño de la plantilla (parágrafos 77 y 78):

36. Ver al respecto S. GÓMEZ y M. PONS, «Las relaciones laborales en Alemania», cit., p. 15.

37. *Sozialgesetzbuch (SGB) Neuntes Buch (IX) – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen* de 19 de junio de 2001, última modificación de 27 de abril de 2005.

– Cuando la cuota que debe contratar es del 3 por 100 de su plantilla, la sanción asciende a 105 euros por cada minusválido que deje de contratar.
– Si el porcentaje oscila entre el 2 y el 3 por 100, abonará 180 euros por cada uno que no contrate.
– Cuando deba ocupar a menos del 2 por 100, abonará 260 Euros.
– En empresas con menos de 40 trabajadores la sanción es de 105 euros
– En empresas con menos de sesenta trabajadores la sanción es de 105 euros por cada uno.

4.4. Contrato de trabajo

Al tratar el derecho de obligaciones, el Código Civil[38] regula las que nacen de la relación jurídica que surge entre trabajador y empresario como consecuencia de la suscripción del contrato de trabajo. Únicamente define las relaciones laborales, su duración y condiciones de extinción, dejando que sean otras normas las que aborden los demás aspectos.

4.4.1. Contratos de duración determinada

Los contratos de trabajo pueden celebrarse por un período indefinido o con una duración determinada pudiendo ser tanto a tiempo completo como a tiempo parcial (parágrafo 620.2). La regla general es, en principio, el contrato de trabajo indefinido[39].

La contratación temporal puede tener una vigencia máxima de dos años –regla que no es aplicable a los mayores de 52 años de edad– siendo posible realizar hasta tres prórrogas del contrato; es habitual que en la negociación colectiva se fijen otras regulaciones. La celebración de un contrato de duración determinada por un período superior a cinco meses para prestar servicios en una empresa que tiene más de cinco trabajadores precisa, en principio, una justificación para la limitación temporal, por ejemplo, que se trate de una actividad estacional o para sustituir a un trabajador en situación de baja. Si esta exigencia causal se interpreta como una medida de control de la temporalidad en evitación de posibles abusos en el concierto de tales contratos, a *sensu contrario* significa que en las

38. *Bügerliches Gesetzbuch* ó BGB, de 1970, versión de 2 de enero de 2002, última modificación de 7 de julio de 2005.

39. Según la Oficina Federal de Estadística en 2004, del total de 29,8 millones de personas en el empleo dependiente (aprendices de excluidos) el 40 por 100 eran personas con veinte años o menos que tenían un contrato de trabajo por tiempo indefinido. En abril de 1996, la proporción era el 33%. Naturalmente, muchas personas con un contrato a plazo fijo en esa categoría de edad eran estudiantes (en concreto, el 34% en marzo de 2004). No han incluido a los aprendices aquí porque los contratos de formación se concluyen siempre por un período del tiempo fijo.

empresas muy pequeñas, en concreto, por debajo del umbral de cinco trabajadores puede suponer una manifiesta desprotección legal de los trabajadores contratados temporalmente por las mismas.

Los contratos de duración determinada se rigen por la Ley de trabajo a tiempo parcial y relaciones de trabajo de duración determinada[40]. En principio, son contratos causales pues exigen justificar su celebración por motivaciones tasadas legalmente, como pueden ser la cobertura temporal de un determinado tipo de trabajo o la sustitución de un empleado enfermo, entre otras (parágrafo 14). No obstante y como excepción es admisible celebrar contratos de duración determinada sin alegar causa que lo justifique cuando su duración no excede de dos años y no ha habido previamente vinculación contractual entre el trabajador y el empresario, o bien cuando la edad del trabajador es igual o superior a los cincuenta y ocho años.

4.4.2. Contrato de trabajo a tiempo parcial

El trabajo a tiempo parcial en este país se caracteriza: por ser esencialmente femenino[41], por su inferior nivel de cualificación profesional –salvo excepciones tasadas de trabajadores con elevadas cualificaciones– y finalmente por concentrarse en el sector servicios. Todo ello determina que un colectivo importante de trabajadores a tiempo parcial se encuentren en pequeñas empresas (con menos de veinte empleados), siendo frecuente en estas empresas el desarrollo de trabajos a tiempo parcial marginales. La concentración de los trabajadores a tiempo parcial en empresas pequeñas les coloca indirectamente en una posición de desventaja porque a este tipo de empresas no se les aplican determinadas regulaciones protectoras, por ejemplo, en caso de despido, normalmente carecen de comité de empresa y además, tratándose de empleados a tiempo parcial marginales, están excluidos de ciertos convenios colectivos sobre salarios, permisos de vacaciones y pagas extraordinarias, así como planes específicos de ahorro y de pensiones de empresa[42].

---

40. *Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge ó TzBfG,* de 21 de diciembre de 2000, última modificación de 24 de diciembre de 2003.

41. Según los datos de la Oficina Federal de estadística, en junio de 2004 había un total de 22.201.871 trabajadores contratados a tiempo completo, de los que el 62´5 por 100 eran hombres y el 37´4 por 100 mujeres. La cifra de trabajadores a tiempo parcial ascendía a 4.311.320, de los que el 15´2 por 100 eran hombres y el 84´7 por 100 mujeres. Los trabajadores a tiempo parcial que trabajaban por debajo de 18 horas eran 847.187, de los que un 22´7 eran hombres y el 77´2 por 100 mujeres. De los 3.464.133 trabajadores a tiempo parcial que trabajaban por encima de las 18 horas, el 13´4 por 100 eran hombres y el 86´5 por 100 mujeres.

42. «¿Puentes o trampas? El empleo atípico en la República Federal de Alemania», C.BÜCHTEMANN y S. QUACK, en El trabajo Precario en la regulación del mercado laboral. Crecimiento del empleo atípico en Europa Occidental, MTSS, col. Informes, Madrid, 1992, pp.193 y ss.

La Ley de trabajo a tiempo parcial y relaciones de trabajo de duración determinada regula también el contrato de trabajo a tiempo parcial. El trabajador a tiempo parcial es el que realiza una jornada semanal de inferior duración a la propia de un trabajador a tiempo completo (parágrafo 2). Los trabajadores a tiempo completo que al menos tengan una antigüedad de seis meses en la empresa pueden solicitar la conversión de su trabajo a otro a tiempo parcial siempre que en la empresa haya un mínimo de quince trabajadores; el trabajador debe presentar su solicitud por escrito o verbalmente con una antelación mínima de tres meses sin necesidad de aducir motivos de índole familiar.

En principio, el empleador debe aceptar esta solicitud, pero hay una serie de causas por las que podría rechazarla como que el empresario estime por razones operativas que la reducción del tiempo de trabajo pueda ocasionar efectos negativos en la organización del trabajo, la seguridad, o bien comporte excesivos costes (parágrafo 8). Estas razones, y tal vez otras de análoga naturaleza que habitualmente contemplan los convenios colectivos, son especialmente significativas cuando se trata de empresas con un número reducido de trabajadores (en torno al mínimo señalado); posiblemente las probabilidades de conversión de un contrato a tiempo completo en otro a tiempo parcial disminuyen cuando la necesidad de cubrir las horas de trabajo vacantes impone la contratación de otro trabajador con los costes salariales y de Seguridad Social que ello conlleva, problema de menor envergadura en empresas con mayor número de trabajadores donde la solicitud de conversión de un tipo de contrato en otro puede neutralizarse o absorberse con la propia plantilla sin necesidad de nuevas contrataciones.

En caso de enfermedad el empresario debe abonar el 100 por 100 del salario durante las seis primeras semanas de baja, siempre que la relación laboral tuviera una antigüedad mínima de cuatro semanas anteriores a la enfermedad; transcurrido ese período el trabajador a tiempo parcial percibe el subsidio de enfermedad. Cuando la plantilla es inferior a veinte trabajadores, el empresario podrá realizar el pago a través de una caja de compensación que garantice la prórroga salarial en caso de enfermedad. A los efectos del pago de dicha caja de compensación, los trabajadores a tiempo parcial se computan en función de las horas de trabajo contratadas a la semana:

- los trabajadores con jornada semanal inferior a 10 horas (o 45 horas mensual) no se computan
- los trabajadores con jornada de 20 horas semanales cuentan como 0´5
- los trabajadores con más de 30 horas semanales cuentan como 0´75
- los trabajadores que rebasen las 30 horas semanales cuentan igual que un trabajador a tiempo completo.

4.4.3. Contrato de formación profesional

Se rige por la Ley de Formación Profesional[43] y subsidiariamente por las reglas aplicables al contrato de trabajo, lo que no impide que, en principio, no tengan la consideración de auténticos contratos de trabajo. Esto explica que sea frecuente encontrar referencias en la normativa laboral excluyendo a los trabajadores en formación –o aprendices– del cómputo de la plantilla de la empresa, como más adelante se verá.

En este país se entiende por formación profesional la formación inicial en la empresa o en el medio escolar después de la escuela, en tanto la formación continuada es la que cubre cualquier formación posterior a la formación propiamente dicha[44]. Es posible considerar la formación profesional de los trabajadores en Alemania como un rasgo de identidad propio; no en vano la elevada cualificación profesional de la mano de obra alemana cuenta con el reconocimiento internacional. Esto es debido al «sistema de formación dual»[45] que siguen la mayoría de los jóvenes al finalizar los estudios escolares y que consiste en combinar la enseñanza teórica en centros de formación profesional (a los que asisten una o dos veces por semana) con la formación práctica ocupando un puesto de trabajo en una empresa o en talleres de formación profesional especializados (durante tres o cuatro días a la semana). Este sistema de aprendizaje cuya duración oscila entre los dos y tres años es financiado entre las empresas que remuneran a los aprendices y el Estado que sufraga los gastos de las escuelas profesionales. El seguimiento directo de los poderes públicos sobre las carreras de formación profesional del sistema dual conlleva, además, que se satisfaga adecuadamente la demanda del mercado laboral de profesionales con sólidos conocimientos técnicos.

Las grandes empresas son las que suelen ofrecer formación profesional a sus trabajadores, para lo cual, además de formar a los aprendices directamente en el puesto de trabajo, disponen de talleres propios debidamente dotados de maquinaria y equipamientos, posibilidad de la que carecen la mayoría de las empresas más pequeñas en las que el aprendiz se forma directamente en el puesto de trabajo debiendo asistir a talleres de formación profesional especializados. No obstante y al margen del tamaño, existe la singularidad de aquellas empresas tan especializadas que requieren acudir a centros de formación supraempresariales porque se ven incapaces de transmitir todos los conocimientos técnicos que precisa determinado perfil profesional.

---

43. *Berufsbildungsgesetz ó BBiG,* de 23 de marzo de 2005.

44. A. LASZLO, «Formación y empleo», en Debates sobre el empleo, Francia y Alemania, MTSS, col. Informes, Madrid, 1992, p. 226.

45. Sobre el sistema de formación dual véase A. LASZLO, «Formación y empleo», cit., pp. 226 y ss.

El aprendizaje no finaliza con la formación profesional sino que tanto las empresas como otras entidades supraempresariales ofrecen, gestionan y financian medidas de perfeccionamiento profesional.

Las pequeñas empresas no están especializadas en métodos de producción masivos sino en bienes y servicios diferenciados lo cual precisa que sus trabajadores estén altamente cualificados para lo que es preciso invertir en formación, constatándose que las pequeñas y medianas empresas alemanas proporcionan más del 80 por 100 de los contratos de formación. Sectores como la artesanía o el de las profesiones liberales han incrementado su número de formadores desde 1990[46].

4.5. Modificación de las condiciones de trabajo

Como norma general, el Código Civil contempla la posibilidad de que alguna causa pueda alterar las condiciones pactadas al tiempo de la formalización del contrato o que un motivo de especial relevancia haga inexigible lo pactado en contrato a una de las partes o a ambas. En los dos supuestos es factible extinguir la relación contractual por modificación de las condiciones establecidas.

Coherente con ese planteamiento, la Ley de protección contra el despido[47] reconoce el derecho a favor del trabajador de que, ante el supuesto de que el empleador pretenda eliminar su puesto de trabajo, éste deba ofrecerle un nuevo empleo o colocación dentro de la misma empresa. Esta facultad opcional del trabajador y la obligación de «recolocación» del empresario, sin embargo, no se reconocen en empresas pequeñas, en concreto las que empleen cinco o menos trabajadores a tiempo completo, excluidos los trabajadores en formación. Lo mismo sucede para los trabajadores en empresas cuya plantilla cuenta con diez o menos empleados salvo los que hayan sido contratados en este tipo de empresas antes del 31 de diciembre de 2003[48].

Las dificultades económicas que pueda atravesar la empresa y que repercutan negativamente en la situación laboral de los trabajadores, pueden justificar que el empresario estudie la viabilidad de medidas alternativas tendentes a su estabilización tales como la disminución de la jornada laboral, la reducción de horas extraordinarias, el cambio de funciones o la movilidad geográfica del trabajador; en suma, modificación de sus condiciones laborales para evitar la medida más drástica que sería el despido por motivaciones de carácter económico.

Las empresas con más de veinte trabajadores que prevean que en el término de los próximos doce meses van a tener dificultades de esa naturaleza con el per-

46. B. GÜNTERBERG und G. KAYSER, SMEs in Germany. Facts and figures 2004, p. 26, cit.

47. Ley de protección contra el despido *(Kündigungsschutzgesetz –KSchG–)* de 25 de agosto de 1969, última modificación de 19 de noviembre de 2004.

48. Parágrafos 2 y 23.1 de la Ley de protección contra el desempleo.

juicio derivado hacia los trabajadores en sus condiciones laborales o en la organización del trabajo, es preceptivo que comuniquen por escrito tal situación a la Agencia Federal del Trabajo (oficina de empleo) adjuntando, en su caso, la valoración que haya realizado el comité de empresa, que a tales efectos tiene derecho de consulta para informarse acerca de los cambios que se vayan a producir en la empresa y que puedan afectar al menos al 5 por 100 de los trabajadores. Antes de que el empresario adopte cualquier decisión, el comité puede expresar su desacuerdo con las medidas que pretende practicar aquél e incluso es posible solicitar la mediación en el conflicto de la Agencia Federal del Trabajo y, en el caso de inhibición de ésta o fracaso en la mediación, es posible instar la mediación de un «comité de conciliación» cuya decisión, en última instancia, carece de obligatoriedad para el empresario.

4.6. Extinción del contrato

La regulación de la extinción de la relación laboral está contenida principalmente en el Código Civil y en la Ley de protección contra el despido. Además hay otras normas reguladoras del despido que brindan su protección contra esta medida empresarial a ciertos trabajadores que se encuentran en situaciones merecedoras de tutela jurídica, entre otros[49], los miembros del comité de empresa, los minusválidos o las trabajadoras embarazadas. De este modo, los miembros del comité de empresa (aunque no los representantes sindicales) durante su mandato y el año posterior a la terminación del mismo no pueden ser despedidos por causa relacionada con sus funciones representativas. Para despedir a trabajadores minusválidos es necesario tener una autorización administrativa previa[50]. En el caso de trabajadoras embarazadas la protección se extiende a los cuatro meses posteriores al nacimiento del hijo (período de maternidad[51]).

Salvo en el supuesto de que la finalización del contrato pueda tener lugar por acuerdo entre las partes y sin intervención del comité de empresa cuando aquellas suscriben un pacto de cancelación en el contrato laboral, que puede conllevar o no el deber de indemnizar, la terminación del contrato es necesariamente causal y gira en torno a dos tipos de motivaciones: de carácter personal o ligadas a la conducta del trabajador y técnicas, económicas o estructurales.

---

49. También cabe citar a los trabajadores que disfrutan de permisos de maternidad o paternidad, los trabajadores que están realizando el servicio militar o la prestación social sustitutoria o que ocupen cargos públicos.

50. Véase el Libro de Leyes Sociales número IX sobre rehabilitación e inserción de los minusválidos (*Sozialgesetzbuch -SGB IX- Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen)* de 19 de junio de 2001, última modificación de 27 de abril de 2005.

51. Véase la Ley de Protección de la Maternidad *(Mutterschutzgesetz ó MuSchG)* de 20 de junio de 2002, última modificación de 18 de noviembre de 2003.

Las primeras entrañan el incumplimiento por parte del trabajador de sus obligaciones contractuales y las segundas motivaciones, a las que se exige su concreción y carácter urgente, pueden fundamentarse en circunstancias internas de la empresa como una reestructuración en la plantilla o bien externas a la misma como una reducción de pedidos.

De acuerdo con el Código Civil, parágrafo 620, la extinción del contrato de trabajo tiene lugar, en principio, por el transcurso del tiempo establecido por las partes. En otro caso, la extinción se rige por lo establecido en los parágrafos 621 a 623 del Código Civil, hablándose de despido ordinario o extraordinario según su naturaleza, con la exigencia o no de preaviso respectivamente.

4.6.1. Despido individual

A principios de 2004 entró en vigor la reforma de la normativa sobre protección contra el despido que aumenta de cinco a diez la cifra de empleados que debe tener la empresa para quedar excluida del ámbito de aplicación de la protección contra el despido; además, en la pequeña empresa se posibilita esta medida extintiva sin justificarla por motivos personales o de conducta del trabajador o por razones económicas. Los que apoyan esta nueva normativa esperan que tenga un efecto positivo en la creación de empleo mediante la reducción de costes para las empresas que quedan eximidas de esta normativa, sin que se conozcan datos concluyentes sobre cuál es su comportamiento y en qué medida se verán afectados por el despido los empleados que carecen de la protección legal. Los detractores, generalmente los sindicatos, sostienen que esta desprotección conduce a la inestabilidad total de las relaciones laborales y a un creciente desmantelamiento de los puestos de trabajo.

Bajo determinadas condiciones, todo trabajador se halla protegido contra el despido ordinario al amparo de la Ley de protección contra el despido que exige del empresario valorar si con la adopción de otras medidas alternativas, por ejemplo, el cambio de condiciones de trabajo o la asignación de un puesto diferente, es posible evitar la extinción contractual (parágrafo 2).

Ante supuestos de estas características, los trabajadores de pequeñas empresas se hallan desprotegidos porque las previsiones de esa Ley «protectora contra el despido» dejan de aplicarse a centros de trabajo que regularmente emplean hasta cinco trabajadores a tiempo completo –caso en el que la norma no contempla la elección de comité de empresa– y a trabajadores cuya antigüedad en el centro de trabajo no alcance, como mínimo, los seis meses, de modo que en tales supuestos el despido podría no ser causal. Ocurre lo mismo en las empresas con diez o menos empleados a excepción, como ya se comentó, de aquellos trabajadores que hayan sido contratados con anterioridad al 31 de diciembre de 2003 (parágrafo 23.1 de la Ley de protección contra el desempleo).

Para realizar el cómputo de los trabajadores de la empresa a esos efectos, hay ciertas reglas especiales:

– se excluyen los trabajadores con contratos de formación;
– el empleado a tiempo parcial que trabaje hasta veinte horas a la semana cuenta como 0´5 (concepto de trabajador);
– el empleado que realice hasta treinta horas semanales se computa como 0´75 (concepto de trabajador);
– el empleado que realice por encima de treinta horas semanales cuenta como un trabajador (a tiempo completo).

Debe entenderse que la norma de aplicación para estas empresas pequeñas es el Código Civil.

El despido ordinario por su naturaleza requiere un preaviso para extinguir la relación laboral (parágrafo 622). Es preceptivo que el preaviso se formalice por escrito para surtir los efectos oportunos, no admitiéndose la forma electrónica (parágrafo 623).

El precepto señala cuál debe ser la duración del período de preaviso en función del tiempo que el trabajador haya estado prestando servicios para el mismo empleador, sin perjuicio de la posibilidad de ampliación o reducción de este período a través de convenio colectivo. De este modo, corresponde:

– un período de preaviso de un mes si trabajó durante dos años;
– dos meses de preaviso para cinco años trabajados;
– tres meses de preaviso para ocho años trabajados;
– cuatro meses de preaviso para diez años trabajados;
– cinco meses de preaviso para doce años trabajados;
– seis meses de preaviso para quince años trabajados;
– y siete meses de preaviso para veinte años trabajados.

Todo ello considerando que para computar el período de ocupación del trabajador en la empresa no se toma en consideración el tiempo de servicios prestados con anterioridad al cumplimiento de los veinticinco años de edad.

No obstante lo anterior y sin perjuicio de lo que en su caso establezca el convenio colectivo de aplicación, desde la autonomía individual en el contrato de trabajo se puede establecer un período de preaviso inferior si el trabajador ha sido contratado con carácter eventual y el contrato tiene una duración inferior a tres meses.

En el supuesto de empresas que regularmente tengan hasta veinte empleados, la duración del período de preaviso será, como máximo, de cuatro semanas; en este caso, para contabilizar la plantilla se excluyen los trabajadores con contratos de formación y los trabajadores «marginales», es decir, aquellos cuya jornada o tiempo de trabajo es reducida, en los términos expuestos más arriba (veinte o treinta horas semanales).

En el despido extraordinario no se exige plazo de preaviso porque concurren razones que justifican la inmediatez de la decisión adoptada por el empresario. Por antonomasia tal motivo radicaría en algún incumplimiento grave y culpable de las obligaciones contractuales por parte del trabajador, hechos normalmente tasados en la regla convencional, que hacen inaceptable o imposible para el empresario respetar el mantenimiento del contrato de trabajo suscrito con el trabajador ni aun en supuestos de contrato de duración determinada; con mayor motivo, fijar y respetar una período de preaviso.

En estos casos el empresario debe notificar al trabajador por escrito la causa de la decisión extintiva y realizar una consulta previa al comité de empresa, cuando lo haya, surtiendo efectos la extinción dentro de las dos semanas posteriores (parágrafo 626 del Código Civil). En empresas con menos de cinco trabajadores y aquellas otras sin órgano de representación porque los trabajadores hayan declinado su elección[52] se omite, por defecto, este requisito quedando los trabajadores en una posición más vulnerable.

Como garantía para los propios trabajadores, en los centros de trabajo que tienen comité de empresa es preceptivo que los representantes de personal sean oídos por el empresario antes de decidir la extinción contractual; en caso contrario, el despido es nulo.

El empresario debe comunicar al comité de empresa cuál es la razón que justifica tal medida, señalando el precepto (parágrafo 102.3 de la Ley de Constitución de la Empresa) algunos motivos a los que el comité de empresa se puede oponer, alegando:

– primero, que el empresario no haya tenido en cuenta aspectos sociales del trabajador al escogerlo, por ejemplo, que tenga cargas familiares;
– segundo, que el despido contradiga las directrices de reclasificación fijadas de común acuerdo entre la empresa y el comité de empresa;
– tercero, que el empresario no haya valorado si el trabajador puede ser ocupado en otro puesto diferente, incluso en un centro de trabajo distinto;
– cuarto, que el empresario no haya considerado la posibilidad de recolocación del trabajador tras someterlo a un proceso de formación o de adecuación de sus capacidades profesionales que pueda ser asumido por el empresario;
– y quinto, que el empresario tampoco haya valorado la posibilidad de que el trabajador sea recolocable en un puesto de trabajo diferente aunque esto suponga la modificación de sus condiciones laborales, siempre y cuando el trabajador afectado manifieste su conformidad.

52. Sobre las causas por las que puede no haber comité de empresa en pequeñas empresas consúltese el apartado relativo al «Comité de Empresa».

Si el Comité de empresa se opone al despido y éste es de carácter ordinario (que requiere preaviso) dispone de un plazo de una semana para pronunciarse por escrito al respecto, debiendo oír previamente al trabajador interesado. Cuando el despido es extraordinario (sin preaviso) el plazo de respuesta del comité en las mismas condiciones es de tres días. En uno u otro caso, el pronunciamiento del comité de empresa no es vinculante para el empleador. El silencio del comité de empresa, en cualquier caso, equivale a su conformidad con la decisión empresarial (parágrafo 102.2 de la Ley de de Constitución de la empresa).

Pese a la oposición del comité de empresa, el empresario puede seguir adelante con el despido del trabajador. En tal caso, debe facilitar al empleado afectado una copia del posicionamiento del órgano de representación. En el supuesto de despido ordinario, si el comité de empresa se opuso en tiempo y forma a la decisión extintiva y el trabajador acciona contra la misma en plazo legal, es decir tres semanas, el efecto que se produce es la readmisión en su puesto de trabajo hasta que el órgano judicial dicte sentencia, porque se entiende que la relación laboral no ha sido suspendida correctamente (parágrafo 102.4 Ley de Constitución de la Empresa).

El despido extraordinario que afecta a los miembros del comité de empresa, a jóvenes o a personas en período de formación, entre otros, necesita también contar con la conformidad de los representantes de los trabajadores, pero si no se obtiene puede suplirla el órgano judicial a instancia del empresario cuando las circunstancias del despido claramente justifican esta medida extintiva (parágrafo 103 de la Ley de Constitución de la Empresa).

4.6.2. Despido colectivo

El despido colectivo o a reducción inminente de puestos de trabajo en la empresa debe estar justificada en base a dificultades de naturaleza económica. Esta medida debe ir precedida de cualesquiera otras tendentes a evitarla por la gravedad que implica, sin que quepa hacer distinciones entre suspensión y extinción del contrato por causas económicas.

Antes de proceder al despido colectivo el empresario debe valorar aspectos tales como cuáles son las causas que le inducen a adoptar esa decisión, qué trabajadores serían los afectados por esta medida y en qué cuantía, o en qué momento tendrá lugar el despido.

El empresario tiene la obligación de comunicar a la Agencia Federal del Trabajo los despidos que vaya a realizar cuando, en el término de un mes, afecten a:

– cinco trabajadores en empresas que ocupen a más de veinte y menos de sesenta empleados;

– al 10 por 100 de los trabajadores empleados regularmente[53] en empresas que ocupen a más de sesenta y menos de quinientos empleados;
– a un mínimo de treinta trabajadores en empresas que ocupen como mínimo quinientos trabajadores.

Igualmente, debe comunicar a la Agencia Federal del Trabajo los motivos del despido, el número de trabajadores y la categoría profesional a que pertenecen los trabajadores afectados, el tamaño de la plantilla y la categoría profesional de todos los empleados, el período de tiempo en que se van a ejecutar los despidos, los criterios que ha utilizado para seleccionar a los trabajadores despedidos, cómo ha calculado las indemnizaciones correspondientes y cuál ha sido la posición del comité de empresa frente a los despidos (parágrafo 17 de la Ley de protección contra el despido).

El empresario debe comunicar la adopción de esta medida al comité de empresa cuando la empresa cuenta con más de veinte empleados, teniendo derecho el órgano de representación a emitir un informe al respecto.

La omisión de la comunicación escrita al comité de empresa o a la Agencia Federal del Trabajo impide la efectividad de los despidos pero no su validez, retrasando la fecha de su efectividad hasta que haya transcurrido un mes desde la notificación administrativa.

Como manifestación particular del derecho de cogestión y a salvo de lo que establezca el convenio colectivo, el comité de empresa puede establecer, de común acuerdo con el empresario, cuáles son los criterios que deben operar para seleccionar a los trabajadores afectados en caso de despido colectivo, así como determinar las indemnizaciones, en su caso, pudiendo intervenir la Agencia Federal del Trabajo en caso de disconformidad.

4.7. Seguridad y salud laboral

La regulación de la protección de la salud y de la seguridad de los trabajadores se encuentra en diversas disposiciones que refieren la protección de colectivos especiales (por ejemplo, ley de protección de la maternidad o ley de protección del trabajo juvenil[54]), aspectos relacionados con el tiempo de trabajo (ley de

53. La referencia a «estar empleados regularmente» supone que no se computan los trabajadores con contratos en formación y que los trabajadores a tiempo parcial marginales cuentan como 0´5 si trabajan hasta veinte horas semanales y 0´75 si trabajan hasta treinta horas a la semana.

54. Ley de protección de la maternidad, citada, o Ley de protección del trabajo juvenil *(Jugendarbeitsschutzgesetz ó JarbSchG)* de 12 de abril de 1976, modificada recientemente el 21 de junio de 2005, entre otras.

la jornada laboral)[55], incluso actividades en las que se utiliza determinada maquinaria, materias primas, etc.[56], entre otras muchas, destacando por su carácter de norma general la Ley de protección del trabajador[57]que transpone al Derecho alemán las Directivas 89/391/CEE y 91/383/CEE. Todo ello sin perjuicio de la específica regulación de múltiples aspectos que lógicamente llevan a cabo los convenios colectivos y otras normas de carácter técnico.

La Ley de protección del trabajador regula, con carácter general, el deber empresarial de protección frente a los riesgos laborales de sus trabajadores considerando principalmente dos factores: el tipo de actividad a que se dedica la empresa y el tamaño de la plantilla.

Es significativo que en empresas con menos de diez trabajadores y salvo que la Autoridad laboral disponga otra cosa en atención a la existencia de especiales circunstancias que lo justifiquen, el empresario no tiene la obligación –que sí tiene en los demás casos– de documentar la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva, las medidas de protección y prevención adoptadas y los resultados de los controles internos sobre las condiciones de trabajo y de la actividad de los trabajadores (parágrafos 6.1.1 y 6.1.3). También en esta materia para efectuar el cómputo de trabajadores de la empresa la norma excluye expresamente a los que tienen un contrato para la formación y considera parcialmente a los trabajadores marginales (el que realiza veinte horas al mes se contabiliza proporcionalmente como 0´50, y el que trabaja treinta horas en el mismo período computa de la misma forma como 0´75, parágrafo 6.1.4).

El tamaño de la empresa (y el tipo de actividad de la misma) también es relevante en otros aspectos aunque la norma no precisa en qué proporción, para lo cual habrá que remitirse al convenio colectivo de aplicación. Es el caso, por ejemplo, de la adopción de las medidas de primeros auxilios, lucha contra incendios y evacuación de los trabajadores en situaciones de emergencia. El empresario debe considerar el número de trabajadores especialmente cuando designa a aquellos que serán competentes para llevar a cabo esas medidas, en su caso, sin perjuicio de la posibilidad de asumir personalmente la ejecución de las mismas cuando disponga del equipamiento necesario y cuente con la formación y capacidad adecuadas; incluso en este caso particular la norma omite cualquier referencia al número de empleados que haya en el centro de trabajo para que pueda operar esta posibilidad (parágrafo 10).

---

55. *Arbeitszeitgesetz ó ArbZG*– de 6 de junio de 1994, modificada por última vez el 24 de diciembre de 2003.

56. Reglamentaciones técnicas de muy variado ámbito material y personal.

57. *Arbeitsschutzgesetz ó ArbSchG*– de7 de agosto de 1996 modificada por última vez el 30 de julio de 2004.

El Libro VII de las Leyes Sociales[58] obliga al empresario que emplee a más de veinte trabajadores a contratar, contando con la participación del comité de empresa, un «consejo de vigilancia de la seguridad» (*Sicherheitsbeauftragte*) en función de los riesgos laborales que haya en la empresa. El umbral señalado se puede alterar reduciéndolo o ampliándolo, de modo que esa obligación puede ser extensible a las empresas que tengan menos de veinte trabajadores cuando realicen una actividad susceptible de entrañar graves riesgos para sus empleados, o se puede elevar por encima de esa cifra cuando los riesgos para la vida, la seguridad y la salud de los trabajadores sean muy limitados (parágrafo 22), señalando el convenio colectivo en tales casos el parámetro.

Las funciones del consejo de vigilancia de la seguridad son esencialmente de cooperación con el empresario en el establecimiento de las medidas necesarias para evitar accidentes y enfermedades profesionales, contribuir al cumplimiento de las normas de seguridad y salud laboral en la empresa y advertir al empresario acerca de la existencia de posibles riesgos que haya en la empresa .

Para garantizar adecuadamente la protección de los trabajadores la Ley de seguridad en el trabajo[59] señala que el empresario debe contratar a médicos de empresa y a técnicos en seguridad laboral, cuya función básica es colaborar con el empresario para proteger a los trabajadores y evitar accidentes.

Los criterios para determinar la obligación de contar con tales profesionales y en qué proporción combinan el tipo de actividad que realiza la empresa, la gravedad de los riesgos que hay en la misma, el número de trabajadores empleados y la organización empresarial relativa a las personas (número y categoría profesional) que asumen funciones preventivas (parágrafos 5 a 7).

Por lo que respecta al número de trabajadores la norma no explicita cifra alguna, debiendo necesariamente remitirse a lo establecido en normas reglamentarias o en los convenios colectivos de aplicación.

La norma establece unos parámetros para calcular cuántas horas deben permanecer en la empresa el médico o el técnico en seguridad laboral.

En cuanto al médico:

– 0´25 horas por trabajador y por año, para empresas con riesgo mínimo;
– 0´6 horas por trabajador y por año, para empresas que necesiten control médico porque hay dificultades en el trabajo y riesgo de enfermedad profesional;

58. *Sozialgesetzbuch (SGB) VII – Gesetzliche Unfallversicherung,* de 7 de agosto de 1996, modificado últimamente el 26 de mayo de 2005.

59. *Arbeitssicherheit ó AsiG,* de 12 de diciembre de 1973, última modificación de 25 de noviembre de 2003.

– 1´2 horas por trabajador y por año, para empresas en las que sea necesario realizar reconocimientos médicos con periodicidad anual o inferior al año.

En cuanto al técnico en seguridad laboral:

– 0´2 horas por trabajador y por año para empresas con a penas riesgo
– 1´5 horas por trabajador y por año para empresas con un nivel medio de riesgo
– 3 horas por trabajador y por año para empresas con alto grado de riesgo
– 4 horas por trabajador y por año para empresas con un grado muy elevado de riesgo

En empresas con más de veinte trabajadores, salvo que se disponga otra cosa, es preceptivo crear un «comité de protección del trabajo» (equivalente al comité de seguridad y salud español) compuesto por el empresario o representantes de éste, dos representantes del comité de empresa, médicos de empresa, técnicos en seguridad laboral y miembros del consejo de vigilancia de la seguridad (parágrafo 11), con las facultades y competencias que le asigne el convenio colectivo, en general, de carácter informativo y consultivo.

La evolución actual del Derecho del Trabajo alemán, como se advertía en la introducción y por las razones que allí se exponían también ofrece un profundo panorama revisorio acorde con el Derecho Comunitario, del que indudablemente es ejemplo.

LAS RELACIONES LABORALES EN LA PEQUEÑA EMPRESA EN FRANCIA

Rafael Gómez Gordillo
Profesor Contratado Doctor
Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Pablo de Olavide

EXTRACTO

El concepto de Pequeña y Mediana Empresa no forma parte de la tradición jurídico laboral francesa, aunque de manera progresiva se haya convertido en un concepto esencial para el derecho comunitario europeo, en particular, para la concesión de las políticas de apoyo a la empresa. Este concepto nacido en el terreno económico, agrupa un conjunto heterogéneo de características que lo definen en oposición al concepto de gran empresa.

Las PYME constituyen el antimodelo de la gran empresa sobre la cual se ha construido el derecho del trabajo francés. La importancia de estas empresas desde el punto de vista económico y desde el punto de vista del empleo reclama una adaptación de las instituciones laborales a las necesidades de la pequeña empresa francesa, que muestra especiales carencias en materia colectiva.

La excesiva complejidad del sistema de relaciones laborales francés y la ausencia de representación del personal en las PYME constituyen un lugar común sobre el que abundan las propuestas de reforma, proyectos que hasta la fecha no han conseguido el deseado consenso.

SUMARIO: *1. La relevancia de la pequeña empresa en el mercado de trabajo francés. 2. Problemas de adaptación de la normativa laboral francesa a las necesidades de la pequeña empresa. 3. Avances en la aplicación de la carta europea de las pequeñas empresas en Francia. 4. La noción de empresa en el derecho del trabajo francés. 5. La pequeña empresa como objeto de regulación jurídico laboral en Francia. 6. El papel de la pequeña empresa en la negociación colectiva en Francia.*

1. LA RELEVANCIA DE LA PEQUEÑA EMPRESA EN EL MERCADO DE TRABAJO FRANCÉS

La pequeña empresa juega un papel central en la economía europea según ponen de manifiesto diversos estudios publicados en los últimos años[1], especial protagonismo que puede predicarse del conjunto de los sistemas económicos de los Estados miembros tomados individualmente. Desde el punto de vista del empleo, y tomando como referencia los datos ofrecidos por las Instituciones Comunitarias referidos a los actuales 25 Estados Miembros de la UE, algo más de 3.7 millones de trabajadores (el 3.6 % del total) prestan sus servicios en microempresas; algo más de 23 millones de trabajadores (el 22.9 % del total) prestan sus servicios en pequeñas empresas; mientras que 22.4 millones de trabajadores (el 22.2 % del total) trabajan para medianas empresas[2]. Aunque, como veremos más adelante, la exactitud de estos datos puede ponerse en duda, hasta el punto de que ofreceremos cifras contradictorias procedentes de diversos estudios, parece que existe coincidencia a la hora de afirmar que en torno a la mitad de los trabajadores europeos trabajan en una PYME. La misma serie estadística ofrece información sobre la distribución del empleo en cada Estado miembro, atendiendo al tamaño de la empresa, aunque en el caso de Francia los datos no recogen el empleo generado en las microempresas, ofreciendo únicamente datos de trabajadores empleados en empresas de 10 trabajadores en adelante. En ausencia de las cifras comentadas, el sistema estadístico comunitario revela que más de 2.4 millones de trabajadores prestan servicio en pequeñas empresas en Francia (el 24.7 % del total) y que 2 millones de trabajadores prestan servicio en medianas empresas en Francia (el 20 % del total). Con las reservas que debemos mantener frente a estadísticas parciales, parece claro que como es común a los países mediterráneos de la UE, el protagonismo de las PYME francesas es superior a la media, afirmación que resulta reforzada por el hecho de que, como hemos dicho

1. En concreto, la Carta europea de las pequeñas empresas afirma que éstas «constituyen el motor de la innovación y la creación de empleo en Europa». Entre otros, *vid.* Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la aplicación de la Carta Europea de la Pequeña Empresa, COM (2004) 64 final, pág. 3.

2. Cifras para el año 2005, obtenidas de los datos ofrecidos por Eurostat, de la serie: *«Number of employess by size of the enterprise, sex, profession».*

más arriba, los porcentajes relativos al estado francés no incluyen el volumen de empleo generado por las microempresas, por lo que si contabilizásemos dicho empleo llegaríamos necesariamente a la conclusión de que las PYME francesas ocupan a más del 50 % de los trabajadores franceses.

NÚMERO DE EMPLEADOS POR TAMAÑO DE LA EMPRESA			
	EU 25	España	Francia
TOTAL	101.143.360	7.454.677	9.955.753
Menos de 10	3.722.430		
Entre 10-49	23.190.622	2.602.375	2.462.161
Entre 50-249	22.482.248	1.773.191	2.023.129
Entre 250-499	8.990.967	586.558	1.077.158
Entre 500-999	8.272.062	499.967	905.974
Más de 1000	34.485.031	1.992.586	3.487.330
Suma	101.143.360	7.454.677	9.955.752

Una mayor aproximación puede conseguirse con datos estimados procedentes de diversos estudios, para lo cual hacemos uso del informe 2003/7 publicado por el Observatorio de las PYME en Europa[3]. Según afirma dicho informe, con datos referidos al año 2003, la empresa dominante en el estado francés es una microempresa que emplea a 8 trabajadores, cuando la empresa dominante en la Europa de 15 Estados ocupa a 7 trabajadores. La cifra, ligeramente superior a la media comunitaria antes de la ampliación, sitúa a la microempresa en el centro de las relaciones laborales francesas, circunstancia que, según veremos seguidamente, limitaría la aplicación material de las principales normas laborales que disciplinan los aspectos colectivos de manera notable.

Por su parte, el número total de empresas supera los 2.5 millones en Francia, de las cuales 2.3 millones serían microempresas (el 93 % del total), 144.000 serían pequeñas empresas (el 5.8 % del total) y 25.000 (el 1 % del total) por sus dimensiones serían consideradas medianas empresas[4]. Esto supondría que las más de 2.4 millones de PYME francesas constituyen el 13.3 % de las PYME de la

3. Observatorio de las Pequeñas y Medianas Empresas: «Les PME en Europe en 2003», 2003/7; Comisión Europea, Publicaciones Dirección General de Empresas.

4. Cifras obtenidas a partir de los datos ofrecidos por el Observatorio de las Pequeñas y Medianas Empresas: «Les PME en Europe en 2003», 2003/7; Comisión Europea, Publicaciones Dirección General de Empresas, Tabla 3.2, pág. 31.

Europa de 15 Estados miembros[5]. Con ello, la abrumadora mayoría de empresarios franceses estarían al frente de microempresas, situación que contrasta con la escasa capacidad de interlocución en las instituciones públicas, a pesar de los recientes esfuerzos para favorecer la inserción de los representantes de las pequeñas empresas en los procedimientos legislativos a todos los niveles, que pretenden desarrollar la participación de estos en los procesos de diálogo social.

Con respecto al empleo generado por las PYME en el año 2003 en Francia, las microempresas emplearían a algo más de 7 millones de trabajadores (el 37.1 % del total), las pequeñas empresas darían trabajo a algo más de 3 millones de trabajadores (el 16 % del total) y en las medianas empresas prestarían servicio 2.5 millones de trabajadores (el 13.5 % del total)[6]. Con ello, las PYME francesas emplearían a 12.6 millones de personas, el 66.6 % de los trabajadores franceses. La talla media de las microempresas francesas es de 3 trabajadores, de 21 para las pequeñas empresas y de 102 en las medianas empresas[7]. Estas nuevas estimaciones contribuyen a reforzar las conclusiones más arriba expuestas, si efectivamente el 66.6 % de los trabajadores franceses realizan su prestación de servicios en PYME la regulación laboral debiera atender de manera clara las especialidades registradas en las mismas, en caso contrario, la normativa laboral se estaría promulgando, con mayor o menor fortuna, para ser aplicada a una minoría de trabajadores, los que desarrollan sus funciones en grandes empresas, contraviniendo el compromiso de los Estados miembros que en reiteradas ocasiones se han acordado materializar el principio «pensar primero a pequeña escala».

2. PROBLEMAS DE ADAPTACIÓN DE LA NORMATIVA LABORAL FRANCESA A LAS NECESIDADES DE LA PEQUEÑA EMPRESA

Frente a la firmeza del impulso comunitario, no podemos desconocer las numerosas dificultades que deben enfrentarse para superar inercias de histórica consolidación. En Francia, como en los países más desarrollados del centro de Europa, el nacimiento del Derecho del Trabajo como disciplina jurídica independiente responde a la necesidad de corregir los desequilibrios generados por la revolución industrial, que geográficamente se produce en torno a los grandes

5. Porcentajes obtenidos de las cifras ofrecidas por el Observatorio de las Pequeñas y Medianas Empresas: «Les PME en Europe en 2003», 2003/7; Comisión Europea, Publicaciones Dirección General de Empresas, Tabla IV.2, pág. 84.

6. Datos obtenidos a partir de las cifras ofrecidas por el Observatorio de las Pequeñas y Medianas Empresas: «Les PME en Europe en 2003», 2003/7; Comisión Europea, Publicaciones Dirección General de Empresas, Tabla IV. 3, pág. 85.

7. Cifras ofrecidas por el Observatorio de las Pequeñas y Medianas Empresas: «Les PME en Europe en 2003», 2003/7; Comisión Europea, Publicaciones Dirección General de Empresas, Tabla IV.4, pág. 85.

núcleos urbanos, alimentados por los procesos migratorios provenientes del medio rural. La repuesta de los poderes públicos franceses debió hacer frente a las demandas de una nueva clase social, el proletariado, que desarrolló una insustituible función en el desarrollo del sistema capitalista, aportando mano de obra a cambio de un mínimo salario en grandes fábricas manufactureras que constituyeron el motor del crecimiento económico. La primera compilación de textos normativos laborales en Francia se produce en 1910, aunque las primeras normas de protección de asalariados vieron la luz con bastante antelación[8]. Dicho lo anterior, poco puede extrañar que el diseño de las normas laborales contenidas en el *Code du travail* tenga origen en un patrón laboral cada vez menos frecuente, la empresa industrial de grandes dimensiones, sin perjuicio de lo cual sea y haya sido aplicable al conjunto de las actividades desempeñadas por los trabajadores por cuenta ajena, generalmente de manera independiente del volumen de la empresa o del centro de trabajo en que se produce la prestación de servicios.

Como en el caso español, la determinación del ámbito de aplicación de las normas laborales francesas se hace depender fundamentalmente de las características de la relación de trabajo, tomando como clave diferencial la naturaleza de la relación que se establece entre el empleador y el trabajador asalariado, en concreto, la característica relación de subordinación que se desarrolla entre ambos[9]. Tan generalizada tendencia renuncia a valorar las dimensiones o características de la organización en la que se produce la actividad regulada, porque el foco de atención se centra exclusivamente a la relación de dependencia que se produce entre empresario y trabajador. Ante la ausencia de definición legal, la construcción teórica de la noción de contrato de trabajo, y de sus características diferenciales frente a otras figuras contractuales afines, se debe fundamentalmente a la labor sistematizadora realizada por doctrina y jurisprudencia[10].

Con todo, por lo que hace referencia a la regulación laboral de origen estatal, la generalizada tendencia homogeneizadora sólo en contadas ocasiones tiene en consideración las dimensiones de la empresa, pues las normas que conforman el Derecho del Trabajo francés se construyen sobre un punto de partida único, referenciado en la gran empresa industrial, olvidando que la estructura del mercado de trabajo francés responde a realidades absolutamente diversas, en las que las

8. A modo de ejemplo, podemos citar la Loi du 22 mars 1841, que prohibía el trabajo nocturno para los menores de 8 años, y fijaba la jornada diaria máxima de 8 horas para los niños de 8 a 12 años y de 12 horas para los niños de 12 a 16 años. Al respecto del lento proceso de avance de las normas laborales de mejora de las condiciones de trabajo en Francia, *vid.* Olszak: *Histoire du droit du travail,* PUF, 1999.

9. Sobre las nuevas formas de subordinación y los problemas de aplicación de las normas laborales, *vid.* Supiot: *«Les nouveaux visages de la subordination»,* DS, 131, 2000.

10. Comentando algunas sentencias de especial relevancia, *vid.* Savatier: «Cass. Soc. 2 avr. 1997», DS, 642, 1997; Jeammaud: «Cass. Soc. 19 déc. 2000», DS, 227, 2001.

empresas de pequeñas y medianas dimensiones desempeñan un papel en extremo relevante, sometido a dinámicas y exigencias diferentes que hubieran precisado de una regulación matizadamente diversa.

Junto a lo anterior, debemos traer también a colación las opiniones de quienes estiman que el legislador francés ha confundido durante demasiado tiempo el concepto de empresa o de empresario con la persona que ostenta la propiedad de ésta, cuando en la actualidad las empresas jurídicamente individuales representan menos de un 1% de las empresas de 50 asalariados o más. Argumentan estos autores, que la Francia económica está fundamentalmente compuesta por sociedades, con estructuras en constante evolución, por lo que la economía se encuentra dominada por grandes grupos de empresas pertenecientes a empresas o grupos de carácter multinacional[11]. Las afirmaciones precedentes cobran un mayor relieve en el contexto globalizador actual, que dota a la realidad económica y social francesa, como a la europea en su conjunto, de perfiles más complejos, en el que las posibilidades de competir para las empresas se presentan de manera diferenciada en atención a su tamaño. Dicho de otra manera, si las estrategias empresariales deben plantearse teniendo en cuenta el tamaño de las empresas, hasta el punto de que dicho tamaño puede y debe formar parte de la estrategia empresarial, la homogeneidad de la regulación en ocasiones puede resultar un obstáculo para la competencia.

Por otra parte, tradicionalmente a efectos jurídico-laborales, el concepto dimensión de la empresa tiene únicamente en cuenta el volumen de empleo de ésta, a partir del cual las empresas reciben el calificativo de pequeñas, medianas o grandes. Más allá de que dicha definición no atiende suficientemente la compleja problemática en torno a la duración del contrato y de la jornada de trabajo, excepción hecha de la normativa relativa a la elección de representantes de los trabajadores, quizás sería conveniente la introducción de nuevos elementos valorativos, que permitan atender aspectos diversos como el volumen de negocio y la estructura empresarial, en la línea de las más actuales previsiones de la Unión Europea.

Como es conocido, recientemente se ha producido una redefinición de la clasificación de las empresas atendiendo a su tamaño, con el objetivo de que las ventajas de acceso a los mecanismos nacionales y a los programas europeos a favor de las PYME, sólo beneficien a las empresas que sean auténticas empresas de pequeñas dimensiones, carentes del poder económico del que gozan los grandes grupos que dominan la economía. La nueva clasificación, manteniendo los umbrales de volumen de empleo precedentes, completa la regulación aumentando sustancialmente los límites financieros referidos al volumen de negocio y al balance general de la empresa, y diferenciando entre distintos tipos de PYMES atendiendo a su naturaleza y morfología, modificaciones todas ellas que son aplicables desde el 1 de enero de 2005[12].

---

11. Cohen: *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe,* LGDJ, 2003, pág. 65.

12. *Vid.* Recomendación de la Comisión, de 6 de mayo de 2003, sobre la definición de pequeñas y medianas empresas (2003/361/CE), DOCE L 124 de 20 de mayo de 2003.

A partir de dicha fecha, la condición para que una empresa sea reconocida como PYME es que respete los límites de efectivos laborales y uno de los límites económicos, ya sea el referido al balance económico general, ya sea el que se refiere al volumen de negocios de la empresa. Conforme a estos criterios, las medianas empresas serán las que emplean entre 50 y 249 trabajadores, siempre que el volumen de negocio no supere los 50 millones de euros, o bien el balance general de la empresa no supere los 43 millones de euros. Por su parte, serán consideradas microempresas las que empleen a menos de 10 trabajadores y presenten un balance general o un volumen de negocios no superior a 2 millones de euros.

Para el cálculo del número de trabajadores, la norma comunitaria establece una fórmula que de ser adoptada por los legisladores laborales de los Estados miembros contribuiría a simplificar el complejo sistema actual aplicable en materia de representación de los trabajadores, al que posteriormente haremos reiteradas referencias. Los efectivos de una empresa serán calculados haciendo uso de una variable conocida como «unidades de trabajo anual» (en adelante UTA). Con ese objetivo, serán tenidos en cuenta los trabajadores de la empresa y asimilados por el derecho interno, los propietarios de la empresa que ejercen labores de dirección de ésta y los socios de la empresa que ejerzan una actividad regular en la empresa y disfruten de ventajas financieras de la empresa; por el contrario, los aprendices o alumnos en formación profesional no serán contabilizados a estos efectos. La UTA es el número de personas que trabajan en la empresa a tiempo completo durante todo el año de referencia. Las horas de trabajo de quienes no lo hacen durante todo el año y de los que trabajan a tiempo parcial serán contabilizados como fracciones de UTA.

Pero además, en nuestra opinión, lo más relevante desde el punto de vista práctico es la distinción que realiza la norma cuando clasifica las PYME en tres tipos de empresas: empresa autónoma, empresa asociada a otras empresas y empresa vinculada. A efectos de aplicación de la normativa comunitaria sobre PYME, empresa autónoma es aquella que no posee participaciones del 25% o superiores en otra empresa, no posee un porcentaje igual o superior al 25% de su capital controlado por otras empresas u organismos públicos, o conjuntamente por varias empresas vinculadas u organismos públicos, ni posee cuentas consolidadas ni figura en las cuentas de una empresa que tenga cuentas consolidadas; en otras palabras, toda empresa no asociada y no vinculada a otras. Por su parte, se considera que una pequeña empresa es una empresa asociada cuando ésta recurre a asociaciones financieras de cierta relevancia con otras empresas, aunque no ejerza un control directo o indirecto sobre aquéllas; en concreto, una empresa está asociada a otra si posee una participación de ésta superior al 25% e inferior al 50% o viceversa y si la primera empresa no tiene cuentas consolidadas en las que figure la otra y no figura por consolidación en las cuentas de aquélla o de una empresa vinculada a aquélla. Por último, se considera que una pequeña empresa es una empresa vinculada cuando forma parte de un grupo, por el control directo

o indirecto de la mayoría del capital o de los derechos de voto o por la capacidad de ejercer una influencia dominante sobre una empresa.

A pesar de que, como es sabido, los Estados miembros no están obligados a adoptar las definiciones precedentes de manera general, deberán ajustarse a las mismas para hacer uso de las excepciones previstas para las PYMES en los programas de ayudas estatales a las empresas, cuando dicho trato quede autorizado por aplicación de la normativa comunitaria, así como para la percepción de los fondos estructurales europeos y otras ayudas. Tales previsiones debieran servir de impulso hacia un mayor grado de armonización de conceptos de tanta relevancia para la aplicación de la norma laboral, sin cuya homogeneidad resulta complejo realizar análisis comparativos y materializar las políticas comunitarias. En cualquier caso, el esfuerzo realizado por las instituciones comunitarias permite observar la gran cantidad de matices que hasta la fecha habían pasado inadvertidos al legislador laboral, poniendo de manifiesto las carencias de la regulación aplicable a las pequeñas y medianas empresas.

3. AVANCES EN LA APLICACIÓN DE LA CARTA EUROPEA DE LAS PEQUEÑAS EMPRESAS EN FRANCIA

Con la introducción de nuevas tecnologías, tanto en el sector de producción de bienes como, especialmente, en la prestación de servicios se han producido notables incrementos de productividad que permiten la consecución de proyectos de alto nivel tecnológico con la contratación de un menor número de empleados. Paralelamente, el relativamente reducido coste de las tecnologías de la información reduce las diferencias tecnológicas entre los diversos segmentos empresariales, de manera que en la práctica, las condiciones de competencia en numerosos sectores se han reducido con claridad. Dicha realidad debe completarse teniendo en cuenta los efectos producidos por el generalizado proceso de descentralización productiva. La cesión de numerosas fases del proceso productivo a empresas de menores dimensiones, no sólo implica la reducción del volumen de empleo de las grandes empresas, sino que provoca el incremento del número de empresas de pequeñas dimensiones que deben insertarse en un ciclo productivo que de ellas exige la prestación de un servicio de alto nivel de calidad a precios competitivos.

Todas estas circunstancias han contribuido ha impulsar políticamente un movimiento que gira en torno a la Carta europea de las pequeñas empresas[13], pero que por razones de competencia normativa pocas posibilidades de avance tendría si no consigue prender en el ánimo de los legisladores de los Estados miembros.

13. Carta europea de las pequeñas empresas. Anexo III de las Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Santa María da Feira de 19 y 20 de junio de 2000.

La aplicación de la Carta Europea de las pequeñas empresas comporta la ejecución de diez líneas de actuación que afectan a los más diversos ámbitos como la educación, la tramitación administrativa, la implantación y aprovechamiento de nuevas tecnologías, la fiscalidad o la potenciación de la representación de intereses ante los poderes políticos.

La puesta en marcha de las actuaciones previstas en la Carta, por lo que respecta al Estado francés y tomando como referencia los más recientes documentos manejados en las instituciones comunitarias[14], muestra la diversidad de ámbitos normativos afectados y el desarrollo de una gran actividad normativa, especialmente en materia financiera. En concreto, y con el objetivo de promocionar la educación en el espíritu empresarial, el informe destaca la creación del *«Observatoire des Pratiques Pédagogiques en Entrepreneuriat»* «que intenta estimular el intercambio de buenas prácticas entre los profesores»[15]; la puesta en marcha de una semana Escuela-Empresa para desarrollar la cooperación entre las empresas y el sistema educativo[16]; la fijación de objetivos de cuantitativos en el apartado de acceso de las pequeñas empresas a la financiación (1.000 millones de euros al año en capital riesgo en el año 2010)[17]; la finalización con éxito de un sistema piloto en cinco regiones de financiación de transferencias de empresas conocido como PRE *«Prêt à la Reprise d'Entreprise»*[18]; la introducción de un marco jurídico específico que permite que las asociaciones sin ánimo de lucro autorizadas reciban préstamos de entidades financieras para a su vez conceder microcréditos para la creación de empresas[19]; la regulación jurídica de la SUIP *(Société unipersonnelle d'investissement providentiel),* con el propósito de aumentar la cantidad de inversores providenciales *(business angels)*, o inversores individuales formales o informales que proporcionan tanto financiación como experiencia gestora[20]; la aprobación de una Ley de Iniciativa Económica Francesa que incluye la creación de fondos de inversión local *(Fonds d'investissement de*

14. Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la aplicación de la Carta Europea de la Pequeña Empresa, de 11 de febrero de 2004, COM (2004) 64 final.

15. Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la aplicación de la Carta Europea de la Pequeña Empresa, op. cit., págs. 7 y 53.

16. Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la aplicación de la Carta Europea de la Pequeña Empresa, op. cit., pág. 50.

17. Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la aplicación de la Carta Europea de la Pequeña Empresa, op. cit., pág. 15.

18. Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la aplicación de la Carta Europea de la Pequeña Empresa, op. cit., pág. 17.

19. Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la aplicación de la Carta Europea de la Pequeña Empresa, op. cit., pág. 17.

20. Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la aplicación de la Carta Europea de la Pequeña Empresa, op. cit., pág. 20.

proximité), con el objetivo de promocionar las inversiones privadas dirigidas a regiones y sectores concretos[21]; el establecimiento de indicadores cuantitativos en el ámbito del gasto en I+D, comprometiéndose a incrementar la inversión en dicha variable hasta alcanzar un 3 % del PIB en el años 2010[22]; como parte del Plan de Innovación, se ha desarrollado una iniciativa de ayudas a proyectos de I+D de jóvenes empresas innovadoras *«Aide aux projts de RD portés par les jeunes innovantes»* que proporciona reducciones en las cuotas de seguridad social y reducciones fiscales para fomentar los proyectos de I+D[23]; la creación de un equipo de expertos para mejorar la competencia digital de las PYME; creación de un sitio web que ofrece información a las empresas conocido como *Minefi au service d'entreprise*[24]; el incremento del diálogo entre la administración pública francesa y las organizaciones empresariales ha dado sus frutos con la firma de un acuerdo marco entre el Departamento de Empresas (DECAS) y la *Assemblée des Chambres Françaises de Comerse et d'industrie*[25]. Sin perjuicio de lo anterior, el informe revela que las PYME francesas continúan estimando excesivas cargas administrativas que soportan[26]; y que Francia mantiene un persistente déficit en la aplicación correcta de la normativa comunitaria relacionada con el Mercado Interior que duplica el porcentaje marcado como objetivo a conseguir[27].

Pero las numerosas medidas que hemos relacionado más arriba escasamente influyen sobre nuestro ámbito de estudio, que parece desplazado ante tan profuso despliegue de actividad legislativa y gubernamental, excepción hecha de los aspectos relacionados con el «Desarrollo, potenciación e intensificación de la eficacia de la representación de los intereses de la pequeña y mediana empresa a escala nacional y comunitaria»[28], en lo que supone como objetivo de mejora del diálogo social tradicionalmente volcado, con respecto a la representación empresarial, hacia las organizaciones empresariales que poseen una mayor representatividad entre las grandes empresas.

---

21. Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la aplicación de la Carta Europea de la Pequeña Empresa, op. cit., pág. 18.

22. Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la aplicación de la Carta Europea de la Pequeña Empresa, *op. cit.*, pág. 29.

23. Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la aplicación de la Carta Europea de la Pequeña Empresa, *op. cit.*, pág. 33.

24. Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la aplicación de la Carta Europea de la Pequeña Empresa, *op. cit.*, pág. 68.

25. Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la aplicación de la Carta Euro.pea de la Pequeña Empresa, *op. cit.*, pág. 43.

26 Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la aplicación de la Carta Europea de la Pequeña Empresa, *op. cit.*, pág. 57.

27. Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la aplicación de la Carta Europea de la Pequeña Empresa, *op. cit.*, pág. 70.

28. Décima línea de actuación prevista en la Carta.

4. LA NOCIÓN DE PEQUEÑA EMPRESA EN EL MERCADO DE TRABAJO FRANCÉS

Con carácter general, la norma laboral resulta aplicable a las *entreprises;* en opinión de la doctrina, el concepto pretendía contemplar, sobre todo aunque no exclusivamente, a la multitud de pequeñas y medianas empresas industriales y comerciales que componían mediado el pasado siglo el paisaje económico de Francia[29]. En la actualidad, desde el punto de vista de la morfología empresarial, la empresa supera la forma sociedad pues habitualmente estará compuesta por un conjunto de sociedades. Por ello, la doctrina francesa rechaza la oportunidad de definir laboralmente la empresa atendiendo a su tradicional soporte jurídico: la persona física para las empresas individuales; la persona jurídica para las sociedades[30]. Como hemos dicho más arriba, aunque el Code du travail utiliza el término *entreprise*, no completa su labor procediendo a delimitar dicho concepto a los efectos de aplicación de la norma laboral. Ante tal situación, doctrina y jurisprudencia parecen haber aceptado de manera unánime la tesis de que para el Derecho del Trabajo la empresa es el lugar donde trabajan o de la que dependen los trabajadores por cuenta ajena. Con ello, el legislador francés define el concepto de manera indirecta, partiendo de la previa definición de trabajador por cuenta ajena[31].

Desde el punto de vista administrativo, a los efectos de la clasificación de las empresas en la nomenclatura oficial de actividades económicas, el instituto de la estadística francés (INSEE) considera la empresa como una unidad económica jurídicamente autónoma, mientras que el centro de trabajo sería una unidad de producción que depende jurídicamente de una empresa. La simplicidad de los criterios descriptivos utilizados por el INSEE para definir los anteriores conceptos, una sociedad jurídicamente distinta constituiría una empresa a efectos laborales, facilita la difusión de prácticas artificiales con fines elusivos. En concreto, en opinión de la doctrina francesa, algunas sociedades adoptan artificialmente la estructura jurídica adecuada con el fin de escapar a las obligaciones derivadas de la aplicación de los umbrales mínimos establecidos por las normas laborales, entre los que destaca el límite de 50 trabajadores a los efectos de la obligación de constituir un comité de empresa[32]. Ello ha impulsado a la jurisprudencia francesa a huir de las clasificaciones administrativas para elaborar el concepto de unidad económica y social, del que posteriormente ha hecho uso también el legislador laboral.

---

29. Con relación a la normativa sobre representación de los trabajadores en la empresa, *vid.* Cohen: *«Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe»*, LGDF, 2003, pág. 120.

30. Cohen: *op. cit.*, pág. 119.

31. Lyon-Caen y Pelissier: *«Droit du travail»*, 14 ed., Précis Dalloz, 1988, pág. 20.

32. Cohen, *op. cit.*, pág. 121.

La evolución de la jurisprudencia laboral francesa permite, a partir de los años setenta, considerar una misma empresa, a efectos de aplicación de la normativa sobre instituciones representativas de personal y aplicando la doctrina de la unidad económica y social, las sociedades jurídicamente distintas que cumplan determinados requisitos. Esta jurisprudencia fue recogida por el legislador laboral, a partir de la reforma de 1982, en virtud de la cual es modificado el art. L-431-6, confirmando la obligación de constituir un comité de empresa común en las empresas que forman parte de una unidad económica y social que emplee a un número igual o superior a 50 trabajadores[33]. Con ello, se produce una alteración de la tradicional base jurídica formal, empresa o centro de trabajo, a partir de la cual suelen constituirse las instituciones representativas de personal, mecanismo que persigue aproximar la regulación jurídica de las relaciones laborales a la realidad del medio empresarial en la que éstas se desarrollan, acercando la representación de personal a las instancias empresariales de decisión. Indirectamente, la búsqueda de la eficacia en la defensa de los derechos de los trabajadores permite establecer regímenes normativos diversos para entidades empresariales formalmente similares, pero materialmente diversas. Se trata de ajustar el régimen jurídico laboral a las dimensiones de las empresas, protegiendo el exceso de obligaciones que en ocasiones deben soportar pequeños y medianos empresarios, pero intentando identificar con claridad cuándo el pequeño tamaño formal de la empresa se corresponde con su dimensión real, de los supuestos en que la pequeña dimensión de la empresa encubre una estrategia, deliberadamente elusiva o presidida de lícitos objetivos empresariales, diseñada y puesta en marcha por una empresa de grandes dimensiones. La utilidad de esta interpretación de origen jurisprudencial ha sido confirmada por la extensión de la misma a otros supuestos, como es el caso de la regla de implantación de los delegados de personal y de los delegados sindicales, a pesar del silencio legal que hasta la fecha se mantiene[34].

Con todo, la unidad económica y social es un concepto jurídico indeterminado cuya existencia debe constatarse mediante la aplicación de una serie de criterios de elaboración jurisprudencial, sobre los que no podrá imponerse acuerdo alguno de derecho común. Téngase en cuenta que la noción de unidad económica y social únicamente tiene relevancia en el ámbito de las relaciones colectivas de trabajo, no siendo aplicable en materia de relaciones individuales de trabajo, pues en este terreno la jurisprudencia utiliza el concepto de empresa única, salvo cuando pueda demostrarse la dirección única de sociedades diversas[35]. Como hemos dicho más arriba, el legislador de 1982 aunque introduce la noción de unidad económica y

33. Literalmente, dicho precepto establece: *«Lorsqu'une unité économique et sociale regroupant au moins cinquante salariés est reconnue par convention ou par decisión de justice entre plusieurs entreprises juridiquement distinctes, la mise en place d'un comité dd'entreprise común est obligatoire».*

34. Cass. Soc. 3 juil. 1985, GIE Ducros, bull, pág. 289, nº 401.

35. Cass. Soc. 16 mar. 1994, Clinique Delagenière, nº 1276.

social, no define el concepto, ni establece sus criterios constitutivos, dejando en manos del juez social la delimitación de la institución. Partiendo de empresas jurídicamente distintas, poco importa la forma jurídica que éstas adopten; sin perjuicio de lo anterior, la unidad económica y social normalmente se produce entre sociedades mercantiles, sin perjuicio de lo cual, las empresas que forman la unidad económica y social pueden adoptar distintas formas jurídicas.

Por lo demás, la jurisprudencia francesa exige la existencia de tres elementos: dos para constatar la existencia de unidad económica y uno para constatar la existencia de unidad social. El primer criterio es la concentración de poderes de dirección, entendida ésta no como identidad absoluta de las personas que dirigen las diferentes empresas, pues basta con que la concentración de poderes de dirección se desprenda de la composición de los consejos de administración de las empresas afectadas[36] o de que existe una estrecha relación entre las sociedades[37]; por el contrario, se rechaza la existencia de unidad económica y social cuando únicamente existe una relación de parentesco entre los dirigentes[38], en ausencia de toda identidad o complementariedad de las actividades ejercidas, de concentración de los poderes de dirección o de comunidad de los personal[39].

El segundo de los criterios jurisprudenciales reside en la constatación de complementariedad en las actividades económicas desarrollada por las empresas afectadas, lo que no significa que las actividades deban de ser idénticas, pues a juicio de los Tribunales actividades diferentes pueden cumplir funciones complementarias[40]. Por otra parte, cuando la actividad principal de la sociedad tiene un carácter complementario con respecto a las desarrolladas por las otras sociedades, la sociedad principal será considerada como parte de la unidad económica y social, aunque tenga también participación financiera en otras sociedades no pertenecientes a dicha estructura[41]. Por el contrario, no existe unidad económica y social cuando las actividades son únicamente vecinas, aunque formen parte de una misma rama y, obviamente, en caso de actividades completamente diferentes[42].

El tercero de los criterios, del que se hace depender la existencia de unidad social, es la presencia de una comunidad de trabajadores unidos por los mismos intereses[43]. La verificación de la existencia de esta comunidad de trabajadores por la jurisprudencia suele implicar el estudio de las condiciones de trabajo de los tra-

36. Cass. Soc. 5 nov. 1987, Pap. Gascogne; 8 oct. 1987, Socogest.

37. Cass. Soc. 19 mar 1981, S.A. Dufour.

38. Cass. Soc. 5 dec. 1985, Marlon.

39. Cass. Soc. 12 mai 1986, Crédit mutuel Alsace et a.

40. Cass. Soc. 29 mai 2002, Féd. FO-UNCP c/ Sté Gefco et a.

41. Cohen: *op. cit.*, pág. 125.

42. Cass. Soc. 9 avr. 1987, AMCI; 23 juin 1988, CBSF Boussac.

43. Cass. Soc. 15 nov. 1988, Imp. Aubin; 25 juin 1997, STR Aubry.

bajadores afectados, examinando si éstas pueden considerarse similares e incluso idénticas. En particular, se tiene en cuenta si se produce circulación de trabajadores entre las empresas concernidas, aunque dicha situación no resulta una condición en todo caso exigible.

Con todo, la existencia de unidad económica y social es acumulativamente exigible, sin la contemporánea presencia de ambas realidades la previsión legal no produce efectos. La importancia relativa de los elementos que definen ambas situaciones puede variar en cada caso, pues en apreciación de la jurisprudencia la existencia de unidad económica es esencial para la aplicación de las normas relativas al comité de empresa, mientras que la existencia de unidad social resulta primordial para la aplicación de las normas relativas a los delegados sindicales[44]; en cualquier caso, resulta preciso que el juez pueda advertir la presencia de unidad económica y social.

5. LA PEQUEÑA EMPRESA COMO OBJETO DE REGULACIÓN JURÍDICO LABORAL EN FRANCIA

En una primera aproximación, puede darse por sentada la escasa utilización que hace el legislador laboral francés de la variable volumen de la empresa. La generalidad y abstracción formal del planteamiento normativo puede hacer creer en la uniformidad del régimen jurídico laboral, aplicable de manera imperativa a todos los contratos de trabajo, independientemente de las dimensiones empresariales; en otras palabras, el reconocimiento de los derechos laborales de los trabajadores en Francia no está condicionado por el volumen de empleo de las empresas en las que desempeñan su prestación laboral. A pesar de lo dicho, las diferencias en el régimen jurídico aplicable van apareciendo aquí y allá, de manera asistemática y dispersa en el conjunto de la regulación legal, en la configuración de las distintas instituciones laborales, modulando la imperativa aplicación de la normativa laboral. Con todo, puede afirmarse que la especialidad presentada en ningún caso debe valorarse como un estatuto jurídico laboral de la pequeña empresa, pues como hemos afirmado más arriba se trata únicamente de opciones legislativas aisladas que únicamente pretenden responder al mandato del legislador comunitario; es decir, la especialidad de la norma, cuando se produce, pretende evitar el establecimiento de obstáculos para el desarrollo de estas empresas[45].

---

44. Cass. Soc. 23 juil 1980, Cogemar.

45. Entre otras previsiones, el art. 137.2 TCE, en relación con las medidas de aplicación de la política social comunitaria, establece: «A tal fin, el Consejo podrá adoptar, mediante directivas, las disposiciones mínimas que habrán de aplicarse progresivamente, teniendo en cuenta las condiciones y reglamentaciones técnicas existentes en cada uno de los Estados miembros. Tales directivas evitarán establecer trabas de carácter administrativo, financiero y jurídico que obstaculicen la creación y el desarrollo de pequeñas y medianas empresas…».

A mayor abundamiento, el establecimiento de diferencias en el tratamiento legislativo no resulta siempre homogéneo, si se tienen en cuenta los umbrales cuantitativos utilizados, lo que pone de manifiesto la inexistencia de una política legislativa clarificadora en esta materia. En ocasiones, da la impresión que el tratamiento normativo diferenciador podría ser utilizado de manera alternativa, sin que ello tuviese una repercusión importante en el desarrollo de las relaciones laborales en el país galo. En esta línea pueden encuadrarse los supuestos en los que la norma legal apela indistintamente a la noción de empresa o centro de trabajo, como si la ausencia de identidad entre tales conceptos resultara indiferente a los efectos de la regulación laboral. Dado por sentado lo anterior, vaya por delante una primera afirmación poco esperanzadora, pues en numerosas ocasiones la diferenciación del régimen jurídico no está únicamente relacionada con el tema objeto de estudio, el tamaño de la empresa, sin que resulte materialmente posible proceder a separar analíticamente ambos fenómenos.

A pesar de lo dicho, un estudio más detallado debe proceder con mayor cautela, analizando los grupos normativos laborales desde una doble perspectiva; de un lado, estudiando las normas de implícita aplicación prevalente en las pequeñas empresas; de otro lado, acudiendo a las normas de escasa aplicabilidad en el ámbito de las pequeñas empresas[46]. Por otra parte, conviene no perder de vista que cuando se procede a detallar el conjunto de normas de aplicación diferenciada suele concentrarse la atención en el conjunto normativo de origen estatal, es decir, en las normas con rango de Ley. Por el contrario, la riqueza y variedad del régimen jurídico laboral francés debe conducir el estudio hacia otras instancias, en concreto tomando en consideración la estructura de la negociación colectiva vigente.

La exposición de los elementos diferenciadores debe comenzar atendiendo a la regulación de la relación de trabajo en la empresa de pequeñas dimensiones, para posteriormente adentrarse en las normas reguladoras de las relaciones colectivas en la pequeña empresa. Siguiendo la ordenación anterior, y partiendo de la conocida importancia que el legislador francés otorga a los aspectos relacionados con la formación de los trabajadores[47], conviene iniciar nuestro análisis por las cuestiones relacionadas con la formación del trabajador en Francia.

En concreto, entre los derechos individuales y colectivos de los trabajadores en materia de formación, el art. L 931 *Code du travail* modula las condiciones de ejercicio de los permisos individuales para la realización de cursos de aprendizaje que tienen por objeto permitir a todos los trabajadores acceder a un nivel supe-

46. Tomamos prestado el método propuesto en anteriores trabajos, al respecto *vid.* Cruz Villalón, J.: «Las relaciones laborales en la pequeña empresa: una aproximación a sus especialidades normativas», en Cruz Villalón, J y Fuentes Rodríguez, F. (coord.): *Las relaciones laborales en la pequeña empresa,* Universidad de Cádiz, 2003.

47. No en vano a esta materia dedica el 1 Título del Libro 1º del Code du Travail.

rior de formación. En concreto, en los centros de trabajo que ocupan a un número inferior a 200 trabajadores se establece un límite máximo al número de horas anuales, de manera el empresario podrá negarse a conceder dichos permisos individuales cuando las peticiones precedentes hayan superado el 2 % de las horas de trabajo realizadas anualmente. Por el contrario, en las empresas que ocupen a un número superior de trabajadores, la negativa del empresario únicamente podrá producirse cuando los trabajadores hayan solicitado de manera simultánea el disfrute de permisos de formación en tal cuantía.

Haciendo uso de la misma referencia numérica, el artículo L 434 *Code du travail* impone a las empresas que empleen a menos de 200 la formación de una comisión de formación profesional, en el seno del comité de empresa; y en las empresas que ocupen a menos de 50 trabajadores los delegados de personal deben de ser consultados sobre la elaboración del Plan de Formación del personal, según establece el art. L 933-6.

Pero en materia de Formación Profesional Continua la regulación legal de los aspectos financieros presenta un mayor interés desde el punto de vista de las dimensiones de la empresa. En concreto, el art. L 950-1 obliga al conjunto de los empleadores a contribuir en la financiación de dicha formación, excepción hecha del Estado y de los establecimientos públicos. A partir de esta norma general, los mecanismos de participación empresarial quedan fijados atendiendo al número de trabajadores de la empresa. De esta manera, el Capítulo I del Título V aborda la regulación de la participación de los empresarios que ocupan a un mínimo de 10 trabajadores, mientras que el Capítulo II ordena la participación de los empresarios que emplean a un número menor de 10 trabajadores; por su parte, el Capítulo III regula la participación de los trabajadores autónomos y de los profesionales liberales. En esta ocasión, el legislador francés se detiene a determinar la forma de cálculo del número de trabajadores a los efectos de aplicación de los preceptos legales incluidos en los capítulos precedentes. Conforme establece el art. R 950-1 deberá tenerse en cuenta el número medio de trabajadores empleados en el último año, o en la fracción de año en la que se produce la actividad empresarial, considerando tanto los trabajadores a tiempo completo empleados como los trabajadores a tiempo parcial, aunque en este último caso resulta de aplicación el principio *pro rata temporis*, el número de trabajadores a computar cuando para el empleador presten servicio trabajadores a tiempo parcial será el de trabajadores a tiempo completo equivalentes. Las diferencias en el régimen jurídico aplicables a las empresas de dimensiones superiores o inferiores a 10 trabajadores afectan tanto a los mecanismos de participación como al porcentaje de participación financiera.

Con respecto a los aspectos ligados a la contratación de personal, y más concretamente los relativos a las reservas de puestos de trabajo para colectivos concretos, nuevamente el legislador tiene en cuenta la dimensión de la empresa al

objeto de reducir las obligaciones de los pequeños empleadores. Entre las disposiciones relativas al empleo de ciertas categorías de trabajadores, el art. L 323-1 establece una reserva del 6 % del empleo en todas las empresas que ocupen a 20 trabajadores, fijos o a tiempo parcial, a favor de los trabajadores discapacitados incluidos en alguno de los supuestos previstos en el art. L 323-3.

En materia de régimen interior, el art. 122-33 impone la elaboración de un reglamento de régimen interior en las empresas que contraten a 20 o más trabajadores[48], reglamento que deberá constar por escrito y podrá ser aplicable al conjunto de los centros de trabajo en caso de pluralidad de estos. El Comité de empresa o de centro de trabajo deberá participar en su elaboración; en ausencia de órgano colegiado, la dirección de la empresa deberá consultar a los delegados de personal. El reglamento de régimen interno deberá ser público y será comunicado formalmente a la inspección de trabajo, entrando en vigor transcurrido un mes desde la fecha de su depósito y publicación. Aunque el legislador francés no define el concepto de faltas disciplinarias, la jurisprudencia francesa ha elaborado una prolífica doctrina en torno al ejercicio del poder disciplinario del empleador[49]. Desde el punto de vista de la pequeña empresa, resulta interesante consultar alguna sentencia relacionada que limita el ejercicio de dicho poder a la esfera profesional, descartando toda posibilidad de considerar como falta disciplinaria las conductas relacionadas con la vida privada del trabajador, incluso cuando dicho comportamiento afecte el ámbito privado del empresario familiar[50].

Con carácter general, la regulación de la materia relativa a la extinción del contrato de trabajo resulta ser terreno abonado para la separación de regímenes jurídicos en atención a la dimensión de la empresa. De una parte, el art. L122-14-4 en materia de despidos por motivos disciplinarios, por causas profesionales inherentes a la persona del trabajador (insuficiente rendimiento o cualidades profesionales, ejecución defectuosa del contrato de trabajo, pérdida de confianza, modificaciones del contrato de trabajo) o por causas no profesionales inherentes a la persona del trabajador (enfermedad, inaptitud física, desaparición, aspectos relacionados con la vida del privada del trabajador, privación de libertad), establece un complejo régimen de notificación aplicable a los trabajadores que, pudiendo acreditar una antigüedad superior a 10 años, presten sus servicios en centros de trabajo que ocupen a más de 10 trabajadores. Ante la ausencia de representaciones de personal, en las empresas o centros de trabajo que ocupen a

48. Supiot: *«La réglementation patronale de l'entreprise« DS, nº 217, 1992; Véricel: «Sur le pouvoir normateur de l'employeeur« DS,* 120, 1991.

49. Adom: *«Le pouvoir disciplinaire et l'action syndicale dans l'entreprise« DS, 10, 1997; Puigelier: «Le pouvoir disciplinaire de l'employeur»,* Économica, 1997.

50. La CA Versailles, 27 mai 1986, Recueil Dalloz 1986, Informations rapides 420, resuelve un supuesto en el que la sanción se produce tras el conocimiento del empresario de la relación adúltera que mantiene su pareja con el trabajador.

menos de 10 trabajadores podrá elegirse un asesor de los trabajadores a los efectos de asistir al trabajador objeto de despido. Dicho asesor, que generalmente será elegido entre los componentes de la plantilla, aunque eventualmente podría no serlo, disfrutará de un crédito horario máximo de 15 horas mensuales por aplicación de lo dispuesto en el art. L 122-14-14[51].

Frente a estos mecanismos de extinción de la relación laboral, los despidos por razones económicas, aquellos que tienen su justificación en cambios tecnológicos o dificultades económicas en la empresa, tanto cuando afectan a los trabajadores de manera individual como cuando lo hacen de forma colectiva deben someterse a un régimen jurídico destinado a proteger a los trabajadores, mediante el establecimiento de una ordenación de las extinciones contractuales, elaborando un plan social, la posibilidad de modificar el contrato de trabajo y el establecimiento de prioridades en la recolocación de los trabajadores afectados[52]. La doctrina francesa distingue entre despidos individuales, menores[53] y mayores[54]. En este último caso, el legislador establece procedimientos de información y consulta a los trabajadores diferenciados, atendiendo al volumen de empleo de la empresa; dichos procedimientos adquieren una mayor complejidad cuando la empresa emplea a 50 o más trabajadores. En este último caso, entre las medidas de acompañamiento, el art. L 321-4-1 impone la obligación del empresario de elaborar un plan social con el objetivo de aminorar el número de despidos y facilitar la reclasificación profesional de los trabajadores afectados, teniendo en cuenta las condiciones sociales y profesionales de estos[55]. Las condiciones establecidas en el plan social serán analizadas por la inspección de trabajo, a quien corresponde presentar observaciones sobre el mismo y proponer medidas complementarias. El plan social será sometido a información y consulta con los representantes de personal que podrán establecer contrapropuestas que serán atendidas o rechazadas por el empleador, debiendo motivar en el segundo caso su decisión.

Pero quizás, desde un punto de vista general, es en materia de relaciones colectivas donde la diferenciación de regímenes jurídicos tiene un efecto más intenso. En primer lugar, la regulación jurídica relativa a los sistemas de representación

---

51. Roche: *«Le conseiller du salarié, une institution»,* DS, 10, 1994.

52. Péru-Pirotte: *«Mutations technologiques et contrat de travail«* DO, nº 1, 1996; Waquet: *«La cause économique du licenciement»,* DS, 168, 2000.

53. Los que afectan a menos de 10 trabajadores en un período de 30 días, conocidos como *petit licenciement;* al respecto *vid.* Merlin: «Les petits licenciements pour motif économique, specificités du contentieux hors plan social», DS, 559, 1995.

54. Los que afectan a más de 10 trabajadores en un período de 30 días, conocidos como grands licenciements; sobre la materia *vid.* Bélier: *«L'assistance du comité d'entreprise par un expert-comptable en cas de licenciement économique«* DS, 158, 1988; Teyssié: *«Information et consultation des représentants du personnel«* DS, 206, 1987.

55. Antonmattéi: «La nullité du licenciement pour motif économique consécutive à la nullité du plan social», *Revue de Jurisprudence Sociale,* 155, 1997.

de los trabajadores en la empresa ofrece un tratamiento claramente diferenciado en atención a las dimensiones de la empresa, condición de la que se hace depender no sólo las dimensiones del órgano de representación de los trabajadores, sino su propia forma de elección, naturaleza, competencias y forma de actuación. La doctrina francesa incorpora el concepto de ciudadanía en la empresa, como espacio democrático en el que las cuestiones relacionadas con la mejora de la productividad están directamente relacionadas con la calidad de las relaciones laborales que se desarrollan en su seno[56]. Sin que las reformas normativas que tienen lugar durante los años ochenta pusieran en duda el poder de dirección del empresario, de manera similar a lo que ocurre en nuestro país, los derechos de codecisión de los representantes de los trabajadores únicamente se extienden a los aspectos relacionados con las obras sociales, sin perjuicio de lo cual se han desarrollado importantes avances en materia de consulta sobre aspectos relacionados con la gestión económica y con la organización de la empresa.

Por otra parte, en un sistema de representación de personal en la empresa típico de doble canal, *section syndicale* frente a *délégué du personnel*, la especialidad de la regulación legal atiende en mayor medida a las necesidades relativas al funcionamiento de los propios órganos de representación y al efecto útil de la norma de representación de personal, mientras se olvida de tener en cuenta los mayores o menores costes relativos que pueden generar en la cuenta de resultados de empresas de pequeñas dimensiones. El diseño de la estructura y composición e incluso la forma de organización y funcionamiento interno de las instancias representativas de personal tienen generalmente un objetivo funcional, es decir, persiguen en primera instancia la exitosa materialización de los objetivos representativos y reivindicativos marcados. Por otra parte, desde el punto de vista de la atribución de competencias a los órganos de representación de personal, parece que la tónica general estaría presidida por la homogeneidad, sin que las dimensiones de la empresa resulte una variable moduladora de las obligaciones informativas y consultivas que naturalmente han de recaer sobre la persona del empresario. Finalmente, es en materia de medios para la ejecución de las tareas representativas donde el tamaño de la empresa cobra una cierta relevancia, en la medida en que la fijación de los mismos atiende al tamaño de la empresa, limitando los costes para las empresas de menores dimensiones. Nos detendremos ahora en el estudio detallado de la regulación de la representación de personal en el ordenamiento jurídico francés.

Como hemos dicho con anterioridad, el modelo francés de representación de personal descansa sobre un doble canal en el que las representaciones unitarias desempeñan un papel cooperativo, siendo dotados por ello de competencias informativas y consultivas, mientras que la representación sindical adopta fun-

56. Verdier *et al.: «Droit du travail»,* Dalloz, pág. 114.

ciones reivindicativas y negociadoras, y por ello frente a las mismas el empresario debe respetar el deber de negociar. Por lo que hace referencia a las representaciones de personal de base electiva, *délégués du personnel*, tanto la morfología del órgano de representación de personal como su composición dependen de manera directa del número de trabajadores empleados por la empresa o en el centro de trabajo, motivo por el cual la norma que determina el mecanismo de cómputo del número de trabajadores resulta fundamental, haciendo pivotar en torno a la aplicación de la misma el inicio de todo proceso de elección. En el caso francés, la regla de cómputo es similar a la utilizada para el cálculo del número de efectivos a efectos de los órganos de representación sindical, de manera que los artículos L 412-5, L 421-2 y L 431-2 poseen idéntica redacción[57]. Sobre el particular, conviene tener en cuenta que el número de trabajadores con derecho a sufragio activo no resulta idéntico al número de efectivos considerados, a los efectos de aplicación de los preceptos anteriores; con carácter general, este último suele ser superior, pues trabajadores que no forman parte del cuerpo electoral pueden ser tenidos en cuenta a la hora de calcular los efectivos de la empresa.

Pues bien, de la lectura de los anteriores preceptos puede colegirse que los miembros de la plantilla de la empresa pueden ser contabilizados íntegra o proporcionalmente. Los trabajadores con contratos indefinidos y con jornada a tiempo completo serán considerados íntegramente, incluso cuando su contrato de trabajo se encuentre suspendido durante un periodo de tiempo determinado (maternidad, enfermedad, accidente de trabajo, excedencia por razones sindicales, excedencia por cuidado de hijo, etc.). Por su parte, los trabajadores con contratos atípicos, (temporales, a tiempo parcial o con contratos de puesta a disposición) serán proporcionalmente tenidos en cuenta; es decir deberá estarse al periodo real trabajado por cada uno de ellos durante los doce meses anteriores. Por el contrario, los trabajadores que realicen funciones temporales de sustitución de otros trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo, los miembros del consejo de administración o de dirección de una sociedad, los titulares de determinados contratos de trabajo (*initiative-emploi, emploi-solidarité, emploi-consolidé, contrat de qualification, apprentis)* no serán tenidos en cuenta a efectos del cálculo del número de trabajadores. Con ello, se busca objetivar el volumen real de plantilla de la empresa afectada, huyendo de situaciones coyunturales mediante el cálculo de la plantilla media de la empresa durante los últimos doce meses. Dicha regulación permite acomodar la estructura electiva del personal a la realidad dimensional de la empresa con mayor exactitud, circunstancia que, aunque no de manera exclusiva, sin duda favorece el interés de las pequeñas empresas, especialmente de aquellas que durante alguna parte del año pueden superar los umbrales cuantitativos previstos en la norma, sin que la media anual les obligue a constituir las unidades representativas fijadas en el escalón superior de la

57. Cohen: *«Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe», LGDF,* 2003, pág. 86

escala legal. Sin perjuicio de lo anterior, mediante acuerdo colectivo más favorables las reglas anteriores pueden modificarse, siempre y cuando el objetivo del acuerdo sea reducir o eliminar los efectos restrictivos de las reglas precedentes[58].

Por otra parte, la polémica definición de empresa frente al concepto de centro de trabajo extiende también sus efectos en materia de representación de los trabajadores, en concreto el momento inicial que permite establecer la obligación de elección de los delegados de personal, circunstancia que se repite a la hora de definir la obligación legal de constituir comités de empresa. En esta materia, el derecho laboral francés adopta una perspectiva funcional, atendiendo al principio de efecto útil de la norma, que en esta ocasión permite garantizar que la estructura de la empresa, un solo centro de trabajo o una pluralidad de estos, no se convierte en un obstáculo para la materialización de los derechos colectivos de los trabajadores. A los efectos de constituir un comité de empresa, en las empresas que poseen un único centro de trabajo, el límite de cincuenta trabajadores debe apreciarse teniendo en cuenta el conjunto de los empleados en ésta, de manera que en estos casos el concepto de centro de trabajo y empresa coinciden y, por ello, el comité resultante será, en sus propios términos, un comité de empresa. Por el contrario, si la empresa está compuesta por diversas unidades productivas, es decir, por una pluralidad de centros de trabajo, debe tomarse en cuenta el número de trabajadores que prestan sus servicios en cada centro de trabajo, tomando como referencia electoral cada establecimiento; en estos casos, en la práctica el órgano de colaboración es un comité de centro de trabajo o un *comité d'etablissement*.

No obstante, cuando los trabajadores de la empresa se encuentran diseminados en torno a pequeñas unidades productivas que no posean características diferenciadas, los trabajadores de estas unidades deben formar parte de la unidad electoral superior, única para el conjunto de la empresa[59]. La adaptación de las circunscripciones electorales para el personal de pequeñas empresas tiene una larga tradición administrativa que data de 1945[60], opción gubernativa que posteriormente fue avalada por la jurisprudencia laboral francesa. De esta forma, a efectos electorales los pequeños establecimientos que ocupen a menos de cincuenta trabajadores pueden agruparse con los establecimientos más cercanos, con los que se encuentren en la misma región o, excepcionalmente, con otros establecimientos del estado francés para constituir un comité común. Doctrina y jurisprudencia justifican dicha posibilidad en la norma fundamental francesa, atendiendo al derecho de igualdad de los trabajadores, independientemente de la dimensión

58. Por ejemplo, un acuerdo de 17 de octubre de 1997 para las empresas de limpieza permitía considerar íntegramente a todos los trabajadores a tiempo parcial con jornadas de al menos treinta horas semanales, mientras que para los que realicen jornadas inferiores la proporcionalidad se deberá calcular tomando como unidad la jornada de treinta horas. Al respecto, *vid.* Cohen: *op. cit.*, pág. 90.

59. Cohen: *op. cit.*, pág. 82.

60. Al respecto, *vid.* Cohen: *op. cit.*, pág. 82 y nota 1 y jurisprudencia citada en nota 2.

de la empresa de la que formen parte, en la aplicación del principio de que todo trabajador debe tener derecho a participar, mediante la intermediación de sus representantes, en la determinación colectiva de las condiciones de trabajo y en la gestión de la empresa[61].

De la misma manera, se tendrán en cuenta los efectivos totales de la empresa cuando alguno de los centros de trabajo no supere los cincuenta trabajadores, sin perjuicio de lo cual, cuando el centro de trabajo alcance dicha cuantía deberá procederse a la constitución de un comité de centro de trabajo. Por su parte, cuando la empresa comprenda una pluralidad de centros de trabajo con un volumen de empleo igual o superior a 50 trabajadores, en cada centro de trabajo deberá constituirse un comité de centro cuya labor representativa será completada con la constitución de un comité central de empresa.

Pero también resulta posible la constitución convencional de un comité de empresa, pues cuando la empresa o el centro de trabajo no emplean trabajadores suficientes, podrá constituirse un comité de centro o de empresa propio mediante la celebración de un acuerdo entre el empleador y los sindicatos. Ahora bien, el acuerdo entre las partes no puede alterar la composición de órganos superiores constituidos por mandato legal, cautela que persigue dificultar todo intento de manipular la correlación de fuerzas en el banco social en el interior de estos órganos mediante acuerdos a niveles inferiores, lo que podría suponer la alteración de la voluntad del cuerpo de electores. Por ello, los comités de establecimientos instituidos por acuerdo convencional no podrán enviar sus delegados de personal al comité central de empresa[62]. Por otra parte, a los efectos de aplicación de la norma estudiada, la doctrina laboralista francesa acude al concepto laboral de empresa, distanciándose del concepto mercantil[63]. Por ello, ante supuestos de unidad económica o social producida entre sociedades formalmente distintas se deberá tener en cuenta el número total de trabajadores de las sociedades afectadas.

Finalmente, para la determinación de la cuantía del crédito horario de los delegados de personal, de la frecuencia de las reuniones, del contenido de las informaciones y de otras competencias y funciones reconocidas o no a los comités de empresa correspondientes a las empresas que se encuentran en el intervalo 50/500 se deberán tener en cuenta los efectivos de la empresa en su conjunto, independientemente del número de centros de trabajo[64]. La superación de los umbrales que abren la puerta a la aplicación de las previsiones relativas al comité de empre-

---

61. Cohen: *op. cit.*, pág. 83.

62. Cohen: *«La constitution irrégulière d'un comité d'entreprise dans une société de 14 salariés», Droit Ouvrier,* 182, 1996.

63. Cohen: *op. cit.*, pág. 83.

64. Cohen: *op. cit,* pág. 85 y particularmente Tabla nº 5.

sa queda sujeta a la previsión especial prevista en el art. L 431-1, según la cual los doce meses contabilizados, a efectos del cálculo de efectivos de la empresa, podrán tomarse de manera no consecutiva, siempre que formen parte de los tres años precedentes, plazo temporal máximo de referencia[65]. A este respecto, conviene advertir que dicha regla únicamente es de aplicación en el momento inicial de creación del comité, pues por decisión jurisprudencial no será nuevamente aplicable a la renovación del comité[66]. La regla de cálculo descrita resulta aplicable independientemente de la morfología de la empresa de referencia, es decir, es aplicable en supuestos de constitución de un comité de empresa o centro de trabajo único, para los comités que representan a una pluralidad de centros de trabajo y para los comités que representan una unidad económica o social.

El número mágico a los efectos de aplicación de la norma estudiada es el de cincuenta trabajadores, a partir del cual es obligatoria la creación de un comité de empresa. Sin embargo, a partir de dicha cifra de trabajadores, el régimen jurídico de los comités de empresa no resulta homogéneo. En concreto, el art. L 434-3 establece que en el intervalo 50/150 los comités deberán reunirse bimensualmente, mientras que a partir de los 150 trabajadores las reuniones serán mensuales. Por otra parte, cuando las empresas emplean a menos de 200 trabajadores, por aplicación del artículo L 431-1-1, el empleador puede decidir la agrupación de representaciones en una delegación única. En el mismo sentido, conviene recordar el incremento de expertos y comisiones a partir de 300 trabajadores, para grandes empresas de más de 500 trabajadores.

La constatación de que una empresa emplea a un número de trabajadores superior al exigido por la norma hace nacer la obligación de constitución de un comité de empresa; pero esta circunstancia obliga a los trabajadores y a sus representantes a poseer un conocimiento preciso de la evolución de la plantilla de cada empresa, a partir del cual pueda definirse si la empresa en la que prestan servicio se encuentra dentro del campo de aplicación de la norma correspondiente y, en caso afirmativo, permite fijar el número de representantes y alguna de sus competencias. Por ello, el comité de empresa debe estar informado de la evolución de los efectivos, con detalle de la estructura y clasificación profesional correspondiente, información que ha de recibir en distintos momentos: anual, semestral y trimestralmente. Paralelamente, un sindicato puede solicitar al empresario la lista de electores, petición a la que no podrá negarse el empleador[67].

---

65. Literalmente, el art. L 431-1, 2ª alinéa establece: *«La mise en place d'un comité d'entreprise n'est obligatoire que si l'effectif d'au moins cinquante est atteint pendant douze mois, consécutifs ou non, au cours des trois années précédentes».*

66. Cass. Soc. 7 nov. 1984, Saunier Duval, bull, pág. 313, nº 420; Cass. Soc. 3 juil. 1985, Dassault, bull, pág. 283, nº 392.

67. Cass. Soc. 14 oct. 1997, Sté Rosenlew.

A diferencia de lo que es tradicional en el derecho colectivo español, el comité de empresa francés posee una composición mixta y compleja, pues los miembros del órgano de cooperación tienen una triple procedencia: la representación de la dirección de la empresa, los representantes elegidos y los representantes sindicales. Aunque esta es la composición formal del órgano estudiado, las competencias de sus miembros no son homogéneas, pues únicamente los miembros titulares tienen derecho de voto. El número de delegados de personal que han de formar parte del comité de empresa es fijado por norma reglamentaria conforme a la siguiente tabla[68], que reproducimos parcialmente:

– De 50 a 74 trabajadores: 3 titulares y 3 suplentes
– De 75 a 99 trabajadores: 4 titulares y 4 suplentes
– De 100 a 399 trabajadores: 5 titulares y 5 suplentes
– De 400 a 749 trabajadores: 6 titulares y 6 suplentes
– De 750 a 999 trabajadores: 7 titulares y 7 suplentes
– De 1000 a 1999 trabajadores: 8 titulares y 8 suplentes

Pero, a pesar de lo dicho más arriba, el empresario puede decidir, previa consulta con los representantes de los trabajadores, establecer un comité de empresa único en las empresas que globalmente empleen a un número inferior de 200 trabajadores, supuesto en el que deberá aplicarse la escala que sigue:

– De 50 a 74 trabajadores: 3 titulares y 3 suplentes
– De 75 a 99 trabajadores: 4 titulares y 4 suplentes
– De 100 a 124 trabajadores: 5 titulares y 5 suplentes
– De 125 a 149 trabajadores: 6 titulares y 6 suplentes
– De 150 a 174 trabajadores: 7 titulares y 7 suplentes
– De 175 a 199 trabajadores: 8 titulares y 8 suplentes

Téngase en cuenta, que la decisión de establecer un comité único es del empresario, a quien corresponde valorar si en el ámbito de su empresa tiene un mayor interés mantener una pluralidad de comités de establecimiento o, por el contrario, unificar todos los efectivos para establecer un único comité de empresa. Ahora bien, sea cual sea su decisión final, en el primer caso deberá constituirlo con el número de miembros que establece el art. R 433-1, mientras que en el segundo caso corresponde aplicar la tabla prevista en el R 433-1-1.

Por opción legislativa, el comité de empresa deberá constituirse en todas las empresas privadas, públicas y en las administraciones públicas, y en el conjunto de los sectores productivos, incluyendo el sector industrial, el comercio y el sec-

68. *Vid.* R 433-1 Code du travail.

tor agrícola[69]. Fijado el ámbito de aplicación de las normas relativas a la constitución de los comités de empresa, resulta arriesgado ofrecer cifras exactas del número de comités de empresa constituidos, ante la limitada fiabilidad de los datos oficiales. Al respecto, conviene tener en cuenta que aunque el mandato representativo se renueva cada dos años, los procesos electorales no coinciden en el tiempo, pues en cada empresa el proceso sigue sus propios ritmos en función de sus dinámicas internas[70]. Pues bien, con las todas cautelas anunciadas, y partiendo de los resultados parciales ofrecidos por la administración francesa, la doctrina afirma que la tasa de cobertura de los comités de empresa, es decir el porcentaje de empresas en los que se ha constituido un comité, se sitúa en torno al 57 %, si bien dicho dato no puede considerarse definitivo[71].

Por último, aunque en principio pudiéramos pensar que la institución del comité de grupo no afecta a nuestro ámbito de estudio, conviene advertir que el art. L 439-1 considera aplicable las previsiones legales relativas a los comités de grupo a todas las empresas y otros organismos sometidos a la obligación de constituir comités de empresa, cualquiera que sea el número de trabajadores que emplean, incluidas aquellas que, porque ocupan a menos de 50 asalariados o por otra razón, no tienen comité de empresa[72], siempre y cuando se produzcan las condiciones de control entre empresas previstas en la norma.

Pero como decimos, los diversos comités constituyen órganos mixtos en los que participan una representación de los trabajadores, pero no pueden considerarse representaciones de los trabajadores en sentido estricto, denominación que a nivel de empresa o centro de trabajo en Francia debemos reservar para los delegados de personal y para los delegados sindicales. La institución de los delegados de personal, como representantes de los trabajadores en la empresa tiene una larga tradición en el derecho colectivo francés, como fórmula de superar la exclusividad del modelo reivindicativo; su creación data del año 1936 cuando el gobierno del Frente Popular de Léon Blum transmite a los sindicatos la necesidad de materializar fórmulas de participación en la empresa entre obreros y patronos con el objetivo de establecer una nueva organización del trabajo[73].

A partir de 1993, el legislador francés apuesta por reducir los costes en las empresas de menos de 200 trabajadores unificando la representación de personal. Desde dicha fecha, las empresas que hayan empleado a más de diez trabajadores durante un periodo de doce meses, en los últimos tres años, quedan obligadas a elegir delegados de personal, por aplicación del art. L 421-1. Los delegados de

69. *Vid.* art. L 431-1 Code du travail.

70. Cohen : *op. cit.*, pág. 78.

71. Cohen : *op. cit.*, pág. 78.

72. Cohen : *op. cit.*, pág. 184.

73. Pizzio-Delaporte : *«Droit du Travail. Les relations collectives»* Vuibert, 2001.

personal, en opinión de la doctrina francesa, poseen fundamentalmente funciones de reclamación e información[74]. Después de la reforma mencionada, a efectos de configuración de la institución representativa, conviene distinguir las establecidas en empresas que emplean a más de 10 trabajadores de aquellas que, situadas en el intervalo 50/199, deciden establecer una delegación única de personal. En este último caso, se autoriza al empleador a establecer una delegación única de personal, con motivo de la renovación o constitución del comité de empresa, de esta forma, los delegados de personal se convierten en la representación de personal en el comité de empresa, con el consiguiente ahorro de costes.

La precedente regla general, que elude toda obligación de constituir representaciones de personal en las microempresas, posee algunas excepciones. En las empresas o centros de trabajo que empleen hasta 10 trabajadores podrán elegirse delegados de personal por acuerdo colectivo, de forma que ante la ausencia de mandato legal los delegados de personal pueden implantarse por vía convencional. La celebración de dichos acuerdos es enteramente discrecional para las partes, pues toda decisión al respecto parece protegida por el ejercicio del derecho a la autonomía colectiva de empresarios y trabajadores; sin perjuicio de lo dicho, la expresa mención legal contenida en el 4º párrafo del art. L 421-1 cumple un claro papel promocional que persigue dar protagonismo a dicha figura. En segundo lugar, en las empresas y organismos previstos en el precepto precedente, que habitualmente empleen a un número menor de 11 trabajadores que desarrollen su actividad en un espacio en el que coinciden al menos 50 trabajadores de distintas empresas de manera duradera, podrá imponerse la elección de delegados de personal, cuando la naturaleza e importancia de los problemas comunes lo aconsejen[75]. La decisión corresponde a la autoridad administrativa, aunque la determinación de las condiciones de la elección y el número de delegados de personal elegibles deberá acordarse entre las partes.

Salvo acuerdo de mejora, el número de delegados de personal es fijado por vía reglamentaria, en aplicación de lo dispuesto por el art. L 423-1. En concreto, el art. R 423-1 establece la siguiente escala que reproducimos parcialmente:

- De 11 a 25 trabajadores: 1 titular y 1 suplente
- De 26 a 74 trabajadores: 2 titulares y 2 suplentes
- De 75 a 99 trabajadores: 3 titulares y 3 suplentes
- De 100 a 124 trabajadores: 4 titulares y 4 suplentes
- De 125 a 174 trabajadores: 5 titulares y 5 suplentes
- De 175 a 249 trabajadores: 6 titulares y 6 suplentes
- De 250 a 499 trabajadores: 7 titulares y 7 suplentes

74. Verdier, et. al. : *«Droit du Travail»,* 11ª ed., Dalloz, 1999.

75. Es el caso de los llamados *délégués de site.*

A partir de 50 trabajadores, el número de delegados de personal puede aumentarse ante la ausencia de comité de empresa, cuando se produzcan determinadas condiciones. Similares consecuencias de incremento pueden producirse en las empresas de menos de 200 trabajadores cuando el empresario decida establecer un comité de empresa común.

El campo de aplicación de la norma es nuevamente general, incluyendo los establecimientos industriales, comerciales y agrícolas, las administraciones públicas y las profesiones liberales. Con ello, los delegados de personal se convierten en una institución general, aplicable a la generalidad de las empresas independientemente de su tamaño, pero a su vez se convierten en la fórmula de representación de personal única en las empresas de pequeñas dimensiones, concretamente en las empresas que se sitúan en el intervalo 11/49, pues en tales ámbitos dicha representación no se completará con la constitución de un comité de empresa, según hemos visto con anterioridad mecanismo de aplicación obligatoria por encima de los 50 efectivos; pero tampoco, como veremos a continuación, será posible designar delegados sindicales, representantes que entran en juego cuando la empresa supera similares dimensiones laborales.

En las empresas que por sus dimensiones no deben constituirse comités de empresa y comités de seguridad e higiene, los delegados de personal asumen buena parte de las funciones de información y consulta que suelen producirse en dicha sede[76]. La atribución principal de los delegados de personal es la presentación de reclamaciones individuales y colectivas frente al empresario por incumplimiento de la legislación legal o convencional aplicable; competencia que se ejerce sin perjuicio del derecho de reclamación individual de los trabajadores afectados. Dicha actividad debe producirse en el marco de las reuniones periódicas que mantienen con el empresario, debiendo éste responder en el plazo marcado.

Por lo que respecta a la representación sindical, el art. L 412-1 establece un principio de aplicación general que extiende el derecho al ejercicio de la actividad sindical a todas las empresas, independientemente de su tamaño, del sector de actividad en el que se desenvuelven y de su naturaleza pública o privada, siempre y cuando desarrollen su actividad bajo las normas del derecho privado. De una parte, la creación de una sección sindical en cualquier empresa, para la representación y defensa de los intereses de sus miembros, forma parte del derecho francés de libertad sindical, sin que pueda someterse a condición numérica alguna, en aplicación de lo previsto en el art. 412-6. En el marco de la acción sindical desarrollada por tales secciones sindicales, sus miembros podrán recaudar cuotas, informar a los trabajadores y distribuir sus publicaciones libremente, sin someterse al control del empresario aunque sí bajo su conocimiento.

76. Pélissier, *et. al.: «Le Code de travail annoté», Groupe Revue Fiduciaire,* 2001, pág. 1123.

Las secciones sindicales constituidas en empresas o centros de trabajo que emplean al menos a 200 trabajadores tendrán derecho a la cesión de un local común para el ejercicio de sus funciones, mientras que cuando la plantilla es superior a mil trabajadores el derecho al local es reconocido a cada sección sindical, según establece el art. L412-9, precepto que evidentemente no resulta aplicable a las pequeñas empresas, salvo que así se establezca por acuerdo colectivo. Por el contrario, sí resulta plenamente aplicable a las medianas empresas la regulación relativa a la designación de delegados sindicales, que podrán ser designados por cada sección sindical perteneciente a un sindicato representativo en aquellas empresas que empleen a 50 o más trabajadores, según dispone el art. L 412-11.

Al respecto, conviene advertir que la jurisprudencia francesa ha dado por sentado que para la determinación de los efectivos de una empresa a los efectos de aplicación de las normas precedentes debe estarse a la noción de empresa como unidad económica, agrupando los distintos centros de trabajo en caso de pluralidad de éstos; sin embargo, cuando la empresa está formada por varios centros de trabajo que habitualmente emplean a un número superior a 50 trabajadores, el número de delegados sindicales puede fijarse por cada establecimiento, lo que implica un notable incremento del número de representantes sindicales en empresas de medianas dimensiones que poseen varios centros de trabajo, penalizando la extensión territorial de las medianas empresas[77]. Por lo que hace referencia al crédito horario, cada delegado sindical dispondrá para el ejercicio de sus funciones de un número de horas que será superior en atención a las mayores dimensiones de la empresa; en concreto, en las empresas que se encuentren en el intervalo 50/150 el crédito horario asciende a 15 horas por cada delegado sindical, mientras que para las que se encuentren en el intervalo 151/500 el crédito será de 20 horas mensuales, según establece el art. L 412-20.

Por aplicación del art. L 412-17, cada organización sindical puede designar un representante en el comité de empresa, que tendrá derecho de voz pero no de voto. El representante sindical debe formar parte de la plantilla de la empresa y cumplir con los requisitos exigidos a los representantes electos del comité de empresa, al efecto previstos en el art. L 433-5. La designación de dichos representantes es facultativa para las organizaciones sindicales afectadas, aunque las modalidades de designación varían si la empresa emplea a un número inferior a 300 trabajadores. Pues en las empresas que, en un solo centro de trabajo o en el conjunto de centros de trabajo que la conforman, emplean a un número igual o superior a 300 trabajadores, cada organización sindical representativa puede designar un representante sindical en el comité de empresa o de establecimiento, distinto al delegado de sindical.

77. Cass. Soc. 1 avril 1981, Union synd. CGT c/ Sté Dequesne, al respecto *vid.* AA.VV.: *Le Code du travail annoté,* Groupe Revue Fiduciaire, 2001.

De esta manera, en las empresas con un número de efectivos inferior a 300, delegados sindicales y representantes sindicales acumulan funciones; sin embargo, se entiende que en los establecimientos de menos 300 asalariados que pertenecen a empresas de al menos 300 asalariados, cada organización sindical puede designar a un representante sindical al Comité, distinto del delegado sindical. En otras palabras, si la empresa de más de 300 asalariados posee distintos establecimientos, independientemente del volumen de su personal, pero con distintos comités de centros, se deberán designar a representantes sindicales en cada uno de estos comités de centros así como en el comité central de empresa. Por su parte, en las empresas de 1000 asalariadas o más cada organización sindical podrá incrementar en número de delegados sindicales conforme establece la norma aplicable, pero este incremente no tiene el correspondiente reflejo en el comité de empresa.

Con ello, el legislador laboral francés nuevamente procura hacer compatible la protección de las pequeñas y medianas empresas y superar el problema derivado de la estructuración de las empresas de mayores dimensiones en pequeños centros de trabajo. En este sentido, la acumulación de funciones de delegados sindicales y representantes sindicales en el comité en la misma persona en las empresas de menos de 300 trabajadores es producto de la reforma introducida en 1982, con el objetivo de reducir las obligaciones empresariales en las pequeñas y medianas empresas, sin afectar a las empresas que poseen mayores efectivos[78].

De esta manera, en las empresas que ocupan a un número inferior de 300 efectivos y poseen un solo centro de trabajo, cada sindicato podrá designar un solo delegado sindical a quien corresponderá la función de representar a los trabajadores afiliados a su sindicato en el comité de empresa. En tales casos, la organización sindical no debe realizar una designación específica del representante sindical en el comité, pues el empresario deberá necesariamente convocar a las reuniones del Comité al delegado sindical de cada organización representativa presente en la empresa. Por su parte, en las empresas compuestas por una pluralidad de centros de trabajo que empleen a un número inferior a 300 trabajadores, cada organización sindical representativa debe designar a un delegado sindical en cada centro de trabajo que ocupe a 50 trabajadores o más.

Pero el concepto de centro de trabajo distinto es un concepto maleable, pues no tiene forzosamente el mismo significado respecto al conjunto de las instituciones representativas del personal; de hecho, puede suceder, por ejemplo, que en una empresa de menos de 300 trabajadores en la que exista un único comité de empresa una organización sindical tenga derecho a designar varios delegados sindicales de centro de trabajo. En este caso, el sindicato deberá notificar al empresario, de entre ellos, la identidad del delegado elegido para representar al sindicato en el comité de empresa.

78. Cohen: *op. cit.*, pág. 114.

En caso de pluralidad de comités de centros de trabajo en empresas de menos de 300 trabajadores, la elección se deberá realizar entre los delegados sindicales que forman parte del comité de empresa en el que deberá integrarse el representante sindical. En las empresas en que exista un comité central de empresa, cada sindicato elegirá, entre sus representantes sindicales o sus cargos electos, un representante sindical al comité central, conforme establece el art. L 435-4. Si el volumen de personal de una empresa disminuye, quedado definitivamente fijado por debajo del límite de 300 asalariados, el delegado sindical se convierte automáticamente en representante sindical, sustituyendo al representante sindical perteneciente a la misma organización sindical que lo designó. Si no obstante, el sindicato desea conservar el mismo representante sindical en el comité de empresa, deberá designarlo formalmente como delegado sindical pasando a ocupar el puesto del delegado sindical precedente.

La designación de un representante sindical puede partir de la sección sindical de la empresa o de la organización sindical propiamente dicha, independientemente de que dicho sindicato tenga ámbito empresarial, de rama o sector de actividad, local, regional o nacional, o se trate de una federación sindical o de una confederación de sindicatos. A mayor abundamiento, no es preciso que la organización sindical tenga presencia en la empresa, aunque la designación de un representante sindical en el comité abre la puerta a la creación de la sección sindical de empresa. Los sindicatos representativos afiliados a la misma confederación únicamente pueden designar un representante sindical en el comité, salvo que por acuerdo colectivo se permita una doble representación[79]. Toda organización sindical afiliada a una central sindical representativa de ámbito estatal es automáticamente considerada como representativa, a los efectos de designación de representantes sindicales en el comité de empresa o de centro de trabajo. Los sindicatos no afiliados a las grandes centrales sindicales deben acreditar su representatividad en los niveles para los que deseen designar un representante sindical.

Por último, el *Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail* (en adelante CHSCT), sustituye al precedente *Comité d'hygiène et sécurité* con la aprobación de la ley de 23 de diciembre de 1982, con atribuciones ampliadas y mayor autonomía con respecto al comité de empresa, en el marco de un esfuerzo legislativo destinado a la prevención de los accidentes de trabajo y a la mejora de las condiciones de trabajo. Con fundamento en el derecho de los trabajadores a unos mínimos niveles de seguridad en el trabajo[80], la ley de 1982 refuerza la institución, incrementando los medios, desarrollando la formación de sus miembros y, finalmente, reconociendo al comité y a los trabajadores de la empresa un *droit d'alerte* en el caso de situación de peligro para la vida o la integridad física de los trabajadores.

79. Cass. Soc. 29 mai 1991, Gouljar Caisse SS, bull, pág. 170, nº 280.

80. Verdier *et al.: op. cit.*, pág. 201.

El campo de aplicación de las previsiones relativas al CHSCT son similares a las anteriormente analizadas para el comité de empresa, el conjunto de establecimientos públicos y privados que empleen a 50 o más trabajadores, haciendo uso de las reglas de cálculo comentadas más arriba, por aplicación de lo dispuesto en el art. L 236-1. A mayor abundamiento, la inspección de trabajo, cuando así lo estime en atención a la naturaleza de la actividad o a las condiciones de los centros de trabajo, puede imponer la constitución de estos órganos representativos especializados en empresas que empleen a un número inferior de trabajadores. Finalmente, también podrá establecerse un CHSCT en empresas de menos de 50 trabajadores agrupadas voluntariamente a tal fin. En defecto de CHSCT los delegados de personal ejercerán las funciones encomendadas a éste. Del CHSCT formarán parte una delegación de personal, compuesta por un número mínimo de 3 miembros y máximo de 9, la dirección de la empresa y especialistas en materia de prevención de riesgos laborales. En la práctica, la delegación de personal será elegida por los miembros a su vez elegidos del comité de empresa, establecimiento o los delegados del personal, constituyendo un único órgano colegiado especial para todas las categorías de trabajadores de la empresa[81]. Por acuerdo colectivo o por usos de empresa puede permitirse la designación de representantes sindicales en el CHSCT, si bien, en tales supuestos, las facultades de designación deben beneficiar a todos los sindicatos representativos sin distinción, quedando prohibida la exclusiva inclusión de los sindicatos signatarios del acuerdo[82].

El CHSCT deberá reunirse trimestralmente, momentos en los que la dirección de la empresa deberá informar sobre todas las circunstancias que tengan relación con sus competencias, informaciones sobre las cuales sus miembros deberán guardar el correspondiente secreto profesional. Anualmente, la dirección de la empresa deberá realizar un informe escrito sobre la situación general de la prevención de riesgos laborales en la empresa y sobre el plan anual de prevención de riesgos laborales y la mejora de las condiciones de trabajo en la empresa. En supuestos de riesgo grave, podrá solicitar la contratación de un experto por cuenta del empleador. El crédito horario de los delegados de personal pertenecientes al CHSCT se reconoce con carácter mensual, aunque su cuantía depende de las dimensiones de la empresa.

Si hasta el momento hemos realizado un completo recorrido por la normativa laboral francesa, haciendo expresa referencia a los supuestos en que el volumen de empleo de la empresa resulta ser un elemento determinante para la fijación de un régimen jurídico diverso, el panorama normativo diferenciado debe completarse con una reflexión sobre los grupos normativos que ofreciendo una regulación homogénea provocan un efecto diverso en las empresas según su tamaño. La operación analítica comporta una mayor dificultad en la medida en que impone al

81. Cass. Soc. 2 juin 1988 y 10 jav 1989.

82. Cass. Soc. 20 nov. 1991.

estudioso la necesidad de conectar las características sociológicas comunes a las pequeñas empresas con la regulación legal francesa. El punto de vista del intérprete se debe desplazar al momento aplicativo en el que se produce el efecto diferenciado sobre el objeto de estudio, por más que la letra de la norma permanezca indiferente al tamaño de la empresa. La certeza de la argumentación resulta más discutible, las valoraciones sobre el efecto diferenciado de un mismo régimen jurídico se alimentan de datos cualitativos siempre susceptibles de crítica. La posibilidad de afectación diferenciada es doble, pues igualmente se puede producir el efecto comentado cuando los tratamientos diferenciados implícitos producen consecuencias más intensas sobre las pequeñas empresas, como cuando el contenido regulador resulta inviable de aplicar en dichas empresas. Entre las primeras, podemos citar los aspectos relacionados con la clasificación profesional[83], para los que la lógica del sistema de relaciones laborales nos conduce a afirmar que, independientemente de la norma individual o colectiva aplicable, en las empresas de pequeñas dimensiones dicho sistema será materializado en torno a un número mínimo de categorías que deberán realizar un gran número de funciones diversa, mientras que cuando el tamaño de la empresa sea superior el número de categorías realmente ocupadas será superior, siendo posible delimitar con mayor precisión las funciones a realizar. Por otra parte, conviene recordar que algunas disposiciones presuponen la existencia de un empleador persona física, circunstancia cada vez menos frecuente entre las grandes empresas; a estos efectos, téngase en cuenta que la muerte del empleador no se incluye expresamente en la regulación de la extinción del contrato de trabajo en Francia, habiendo negado la jurisprudencia la posibilidad de incluirla entre las causas de fuerza mayor[84].

6. EL PAPEL DE LA PEQUEÑA EMPRESA EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN FRANCIA

Para finalizar nuestro trabajo, es preciso hacer la correspondiente mención al papel desempeñado por la negociación colectiva en la fijación de condiciones y tratamientos diferenciados. Como hemos comentado con anterioridad, en numerosas ocasiones las normas legales comentadas asumen la función de norma de mínimos, pudiendo ser mejoradas por los acuerdos entre sindicatos y empresarios. Sin perjuicio de lo anterior, en el apartado actual nos limitaremos a estudiar la regulación legal y las dinámicas desarrolladas en los procesos de negociación colectiva, entendiendo que dicha regulación condiciona los resultados de la misma.

83. Santelmann : *«La reconnaissance de la qualification professionnelle»,* DS, 1014, 1995.

84. Cass. Soc. 24 février 1983; Cass. Soc. 5 déc, 1989 ; en un supuesto de extinción de un contrato temporal Cass. Soc. 29 oct. 1996.

En Francia, el derecho a la negociación colectiva de los trabajadores está conectado constitucionalmente con el derecho de estos a participar en las condiciones de trabajo reconocido en el Preámbulo de la Constitución de 1946. La actualidad de la negociación colectiva francesa debe conectarse con la retirada relativa del poder legislativo estatal, si bien, en opinión de la doctrina, la dinámica negocial se encuentra frente a nuevos problemas[85]. Entre otras cuestiones, puede afirmarse que con relación a las circunstancias especiales que rodean a las pequeñas empresas pueden citarse tres grandes cuestiones. En primer lugar, los problemas ligados a la elección de interlocutores tienen una especial incidencia en Francia, a partir del reconocimiento legal del monopolio del poder de negociación colectiva atribuido a los sindicatos. La crisis de afiliación que afecta a los sindicatos franceses justifica la generalización de las críticas, especialmente a partir del importante desarrollo de la negociación colectiva a nivel de empresa.

En niveles antedichos, la dirección de la empresa y los delegados de personal pueden entablar negociaciones que finalizan en un acuerdo que, a falta de expresa denominación legal, la doctrina denomina acuerdos *atypique*. La dificultad de separar frontalmente consulta y negociación resulta una puerta abierta a la negociación colectiva en los ámbitos empresariales, que permite cubrir la rigidez del monopolio sindical ante la inexistencia de interlocutores sindicales, especialmente en las pequeñas empresas. Aunque el principio general es que la negociación debe resolverse entre los sindicatos y organizaciones empresariales representativas en el nivel en que ésta se produce, sin que pueda producirse discriminación alguna en atención al respeto del pluralismo sindical, para la validez de dicho acuerdo basta la firma de alguna de estos sindicatos, aspecto que concentra la mayor parte de las críticas, ya que por esta vía resulta posible la aplicación de un acuerdo firmado únicamente por un sindicato minoritario[86]. Los sindicatos mayoritarios en las empresas disponen de un derecho de oposición frente a los acuerdos derogatorios, por aplicación del art. L 132-26, derecho de oposición limitado a un alto porcentaje de representados, que afectaría al conjunto del acuerdo y no únicamente a las cláusulas controvertidas.

Por otra parte, los llamados *accords atypiques d'entreprise* resultan otra forma de modular el monopolio sindical en la negociación colectiva. Los más conocidos son los acuerdos firmados entre la delegación de personal y el comité de empresa, en principio nulos por lesionar dicho exclusividad, que finalmente han sido bendecidos por la jurisprudencia francesa[87]. No obstante, se constituye el delito *d'entrave*, cuando la negociación atípica tiene por objeto o por efecto la

85. Mazeaud: *Droit du travail,* 3ª ed., Montchrestien, 2002, pág. 176.

86. Borenfreund: *«Pouvoir de représentation et négociation collective»*, DS, 1006, 1997.

87. Cass Soc. 7 janvier 1988.

afectación del monopolio sindical, como por ejemplo, cuando el acuerdo atípico afecte a materias que forman parte de la negociación anual obligatoria, y ello incluso cuando la empresa afectada posea una representación sindical[88]. A pesar de lo dicho, la doctrina defiende la ampliación de las competencias negociadoras a nivel de empresa, extendiendo la práctica de la consulta, particularmente en la negociación de los planes sociales que acompañan los despidos colectivos[89]. Paralelamente, se defiende también el reconocimiento pleno de los efectos de los acuerdos colectivos firmados por la delegación de personal ante la ausencia de delegados sindicales, pasando los primeros a desempeñar las competencias negociadoras de manera subsidiaria. Dicha posibilidad tiene especiales efectos en las pequeñas empresas, en las que la limitación de interlocutores producida por el monopolio sindical impide la negociación colectiva, por más que la representación de personal posea una fuerte legitimidad[90].

La jurisprudencia ha intentado corregir estas carencias, inspirándose en el precedente de los acuerdos de tiempo de trabajo, considera lícitos los acuerdos celebrados a nivel de empresa por delegados de personal, en ausencia de delegados sindicales, siempre y cuando estos sean titulares de un mandato específico otorgado por un sindicato representativo[91]. En la misma línea, el acuerdo sobre la negociación colectiva de 31 de octubre de 1995[92], impulsado por el gobierno con el objetivo de reactivar la articulación del sistema de negociación colectiva, tiene expresamente en cuenta la ausencia de delegados sindicales en las pequeñas empresas, aunque establece numerosas cautelas que lo dotan de excesiva complejidad. Se parte de la negociación de un acuerdo sectorial que establece toda una serie de límites que deberán ser respetados por los acuerdos de empresa, normas mínimas que afectan cualitativa y cuantitativamente a aspectos relacionados con las materias a negociar. Celebrado el acuerdo de sector, se abren dos vías de negociación en las empresas carentes de representación sindical:

El acuerdo de empresa puede ser negociado por delegados de personal o miembros de la representación de personal en el comité de empresa que no poseen un mandato expreso de un sindicato representativo. Estos acuerdos tienen la misma naturaleza jurídica de un acuerdo colectivo de derecho común, debiéndose someter al control de legalidad ejercido por una comisión paritaria sectorial. De esta manera, los acuerdos celebrados como prolongación de los procesos de consulta a nivel de empresa, pueden adquirir la condición de acuerdos colectivos sectoriales, siempre y cuando superen la correspondiente validación en niveles superiores.

88. Cass. Soc. 18 nov. 1997.

89. Morin: *Principe majoritaire et négociation collective, un regard de droit comparé,* DS, 1080, 1988.

90. Mazeaud: *op. cit.*, pág. 191.

91. Cass. Soc. 25 janvier 1995, al respecto *vid.* Pochet, DS, 274, 1995.

92. Accord du 31 octobre 1995 relatif à la politique contractuelle.

El acuerdo de empresa puede ser también negociado por uno o más trabajadores, delegados de personal o no, que hayan sido expresamente designados por uno o más sindicatos representativos. Esta posibilidad recibió apoyo normativo mediante una Ley de 12 de noviembre de 1996[93], y posterior revisión constitucional, en la que se consideró dicha norma conforme al mandato constitucional con algunas reservas[94], entendiendo que dichos acuerdos no tienen por objeto obstaculizar la vocación negociadora de los sindicatos, reconociendo la relación entre el derecho a la negociación colectiva con el derecho a la participación de los trabajadores en la empresa. A pesar de lo dicho, la complejidad del sistema y la ausencia de consenso sindical han frenado el desarrollo de estos acuerdos.

Por último, conviene hacer expresa referencia a los acuerdos de reducción de tiempos de trabajo, propiciados por la conocida como *loi Aubry II*. Dicha norma, ante la ausencia de representantes sindicales, de nuevo prevé dos posibilidades:

En primer lugar, en las empresas de menos 50 trabajadores, los delegados de personal pueden negociar un acuerdo colectivo con dicho objetivo. No obstante, el acuerdo de reducción de tiempos de trabajo debe respetar una doble condición: aprobación por la mayoría de los trabajadores afectados y posterior aprobación por una comisión paritaria sectorial.

En segundo lugar, las organizaciones sindicales representativas a nivel nacional pueden designar a un trabajador de la empresa sin representación sindical para que negocie dicho acuerdo, mediante su liberación sindical. Dicho sistema provocó numerosas críticas, por lo que posteriormente fue reformado exigiendo la aprobación de dicho acuerdo por la mayoría de los trabajadores afectados.

Con todo, se trata de iniciativas imaginativas que intentan abrirse camino en el sistema de negociación colectiva francés a fuerza de impulso político y decisiones jurisprudenciales. A pesar de ello, la fuerte resistencia de los sindicatos y la menor capacidad de presión de los trabajadores de las pequeñas empresas dificulta el avance y la consolidación de estas nuevas fórmulas de negociación colectiva especialmente importantes para las pequeñas empresas.

---

93. *Loi nº 96-985 du 12 novembre 1996 relative à l'informtion et à la consultation des salariés dans les entreprises et les groupes d'entreprise de dimensions communautaires et au développement de la négotiation collective.* Al respecto, *vid.* Antonmattei: «Â propos du développement de la négociation collective« DS, 164, 1997.

94. Al respecto, *vid.* Mathieu: «Précisions relatives au droit constituionnel de la négociation collective», DS, 152, 1997.

APROXIMACIÓN A LAS RELACIONES LABORALES DE LAS PEQUEÑAS EMPRESAS EN EL REINO UNIDO

Carmen Ferradans Caramés
Profesora ayudante de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Cádiz

EXTRACTO

Las pequeñas empresas tienen un peso importante en el mercado laboral británico, puesto que emplean al 46% de los trabajadores del mismo y cada vez contribuyen más al crecimiento de la economía nacional. Ahora bien, por lo general son muy inestables y al mismo tiempo que crean mucho empleo lo destruyen. Las que parecen no seguir estos parámetros son las más innovadoras, las que mantienen una relación más fluida con los cambios tecnológicos y con personal más formado

Se ha detectado la existencia en el ordenamiento jurídico laboral británico de algunos tratamientos diferenciales explícitos hacia las pequeñas empresas –en materia de representación de los trabajadores, de información y consulta, de seguridad e higiene–, otros que han sido derogados ante la inexistencia de una justificación objetiva y razonable para ello –la no aplicación de la prohibición de discriminación de los discapacitados en el empleo–, o de normas que, aun no explicitándose, no van tener proyección alguna sobre determinadas pequeñas empresas –las relativas a los despidos colectivos sólo se aplicarán a las que empleen a 20 o más trabajadores–.

SUMARIO: *1. El papel de las pequeñas empresas en el mercado de trabajo británico. 2. Perfil de las pequeñas empresas en el Reino Unido. 3. Concepto. 4. Tratamientos diferenciales.* 4.1. Representación de los trabajadores. 4.2. Negociación colectiva. 4.3. Información y Consulta. 4.4. Tiempo de trabajo. 4.5. Seguridad e Higiene. 4.6. Despidos colectivos. 4.7. Transmisión de empresas. 4.8. Tratamientos diferenciales derogados. *5. Conclusiones.*

1. EL PAPEL DE LAS PEQUEÑAS EMPRESAS EN EL MERCADO DE TRABAJO BRITÁNICO

En los años 70 el Gobierno británico encargó la elaboración de un informe sobre las pequeñas empresas (en adelante PE) en el Reino Unido a una Comisión, la cual emitió el denominado Informe Bolton, que constató la escasa importancia de éstas en los años 60[1].

Sin embargo, la cuota en el empleo y en la actividad económica de este tipo de establecimientos productivos ha crecido en este país sustancialmente durante los años 80 y 90, de forma similar a lo que ha ocurrido en otras economías desarrolladas.

En efecto, como en otros países económicamente avanzados, durante los años 80 y 90, y en contraste a lo afirmado en el reseñado informe Bolton, se produce un importante aumento del número de PE en el Reino Unido. Las causas argüidas para el auge y estabilización de las mismas en el Reino Unido son variadas[2]:

1. Las modificaciones tecnológicas exigen que las empresas se adapten con la mayor celeridad a las nuevas técnicas y a la sociedad de la información, lo que resulta más factible en las PE.
2. En este contexto se produce un incremento progresivo del sector servicios y de la demanda, por consumidores y empresas, de servicios externos, más fácilmente desarrollables por PE. Correlativamente existe una mayor tendencia a la fragmentación de empresas, porque se constata que es menos costoso dividir empresas que integrarlas verticalmente. Por lo tanto se produce un incremento de los fenómenos de subcontratación y descentralización y con ello de la desintegración de la producción.
3. Las economías de escala requieren empresas caracterizadas por su especialización flexible, que satisfagan las fluctuaciones del mercado, con capacidad de adaptación a los cambios de la demanda, puesto que ya no existen productos estandarizados, sino que se requieren productos cuya calidad mejora constantemente.
4. Los Gobiernos, a través de sus políticas macroeconómicas, impulsan las PE, por ejemplo mediante privatizaciones que conllevan el desarrollo de determi-

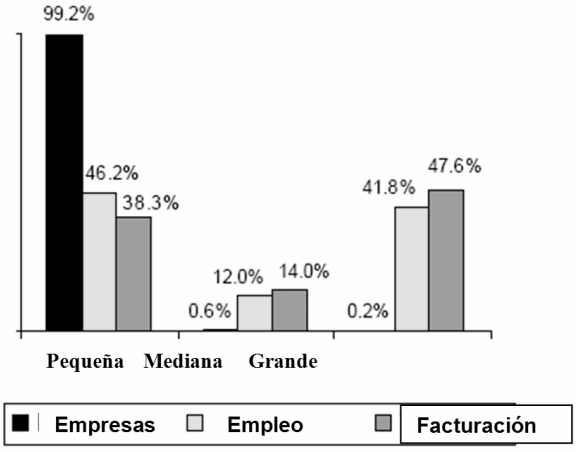
1. Cfr. Deakins, D., *Entrepreneuship and small firms,* Mac Graw Hill, London, UK, 1996, pág. 33.

2. Cfr. Story, D.J., *Understanding the small business sector, Routledge,* London and New York, 1994, págs 35 a 39 y Deakins, D., *Entrepreneuship and small..., op.cit.,* págs. 38 y 39.

nados servicios –como la luz, el gas, el agua– por empresas, que pueden ser pequeñas, del mercado, prestando un menor soporte a la prestación por desempleo, o implantando políticas fiscales que favorecen a las PE.

5. A partir de los 80 se produce una importante recesión y reconversión de algunos sectores productivos británicos –por ejemplo se cierran numerosos yacimientos mineros–, lo que provoca un incremento del número de despidos, y, por ende, de desempleados, los cuales, tras cobrar sus indemnizaciones y encontrar dificultades para reintegrarse en el mercado de trabajo por cuenta ajena, se introducen en el autoempleo y crean su propio negocio[3].

Después de analizar las causas que coadyuvan a justificar el aumento del número de PE en el mercado británico, hay que resaltar que actualmente existen en el Reino Unido unos 4 millones de empresas. De éstas el 99.2%, son pequeñas (tienen de 0 a 49 trabajadores), el 0.6%, 26.000, son medianas (de 50 a 249 trabajadores) y el 0.2%, 6000, son grandes (más de 250 trabajadores)[4]. Al inicio de 2003 las empresas del Reino Unido empleaban a unos 21.7 millones de personas, y tenían una facturación aproximada de 2 billones de libras. Las pequeñas empresas ocupan al 46.2% del total de los empleados y obtienen el 38.3% de la facturación total.



1. Número de empresas, empleo y facturación

3. En este sentido Johnson, S., *«Small firms and the UK labour market»,* en AA.VV., *Paths of enterprise,* Routledge, London and New York, 1991, pág. 90, que afirma que a mitad de los ochenta se pasó de tres millones de parados en el Reino Unido a 2 millones, y que el número de autónomos en sólo tres años, de 1986 a 1989, creció en un 24%, de 2.567.000 a 3.182.000. Así como los continuos incentivos al trabajo autónomo adoptados por el gobierno británico. Por ejemplo, actualmente se procura apoyar financieramente a la creación de una empresa, esencialmente desde el desempleo, mediante la concesión de un *Working tax credit.*

4. Cfr. El informe publicado el 26 de agosto de 2004 por el Ministerio de Trabajo e Industria del Reino Unido, en internet www.sbs.gov.uk/analytical/statistic

A principios de 2003 el número de empresas sin empleados, sociedades unipersonales y autónomos, era de 2.9 millones, equivalente al 71.3% de las mismas. Mientras que el montante de empresas con trabajadores era de 1.2 millones. El número de empresas sin empleados ha aumentado un 9%, mientras que el de empresas con empleados ha caído un 10%[5] de 2002 a 2003.

Asimismo, si se analiza la creación de empleo por las PE en el mercado laboral británico[6], se puede traer a colación un estudio que abarca los años 1995 a 1999[7]. Éste señala que en el citado intervalo temporal se computaron un total de 3.5 millones de nuevos empleos, de los cuales el 50% está vinculado a PE. No hay duda de que desde un punto de vista cuantitativo existe un importante impulso del empleo por las PE, puesto que éstas, entre otros aspectos, satisfacen la tendencia a la flexibilización y a la individualización vigente, pero simultáneamente hay que señalar dos factores esenciales:

– Que desde un punto de vista cualitativo se constata el surgimiento de un mercado de trabajo secundario en las PE, en el que las condiciones de trabajo, salvo excepciones en determinados sectores, son generalmente más precarias.
– Que las PE son especialmente turbulentas –su vida media es de uno a tres años-, y son propensas a mantenerse durante un corto espacio de tiempo en el mercado, lo que implica que el empleo en las mismas sea muy inestable, ya que crean empleo y al poco tiempo lo destruyen[8].

Las PE que no parecen seguir estos parámetros son las más innovadoras, las que tienen una relación más estrecha con las nuevas tecnologías, con una mayor información sobre los nuevos productos y procesos, y con un personal más formado[9]. Existe una relación positiva entre actividad innovadora, probabilidad de

5. Cfr. El informe reseñado del Ministerio de Trabajo británico, pág.3.

6. *Vid.,* entre otros, Hughes, A., «*Small firms firms and employment»,* en *Employment Policy Institute,* nº9, 1996, pág. 2 y Deakins, D., *Entrepeunership and small…, op.cit.,* pág. 45.

7. Concretamente se trata de un informe de Dale y Morgan, en 2001, citado por el servicio de pequeñas empresas del Ministerio de Trabajo británico en informe de finales de 2003, en Internet www.sbs.gov.uk/content/analytical/evbasestatistics

8. En este sentido *vid.* esta característica en el Dictamen del Comité Económico y Social de la Unión Europea sobre «El papel de las pequeñas empresas y microempresas en la vida económica y en el tejido productivo europeo», 18 de junio de 2003, (2003/C 220/12) DOCE de 16 de septiembre, que destaca lo siguiente: «son necesarias acciones que refuercen el entramado productivo existente, aún aquejado de una tasa de quiebras, especialmente en los primeros años de vida de las PE, que, en Europa, al contrario de lo que sucede en Estados Unidos, tienen dificultades para crecer».

9. En este sentido Hughes, A., *Small firms…, op. cit.,* pág. 3, que destaca que sólo el 4% de las PE introducen procesos de innovación y un 13.9% nuevos productos, frente al 37.2% y 31.8%, respectivamente, de las empresas que ocupan entre 200 y 500 trabajadores.

supervivencia de la empresa y calidad del empleo[10], por lo que son necesarias, tal y como establecen los puntos 8 y 9 de la Carta de la Pequeña Empresa, y recomienda el Dictamen del Comité Económico y Social de la Unión Europea, medidas que ayuden a las PE a investigar y a promover su capacidad tecnológica.

Desde otra perspectiva, sobre el papel de las PE en el mercado de trabajo británico, hay que resaltar que en el contexto de la Unión Europea el Reino Unido es uno de los miembros en el que el número de microempresas (de 0 a 9 trabajadores) es menor – sólo es inferior en Dinamarca, Alemania y Austria – , un 85,5% del total y que a este dato hay que añadir que existe un alto porcentaje de pequeñas empresas (de 10 a 49 trabajadores), el 12.20%. Correlativamente, el número de empleados está más diversificado entre las denominadas microempresas y las PE; mientras que en los países en los que existe un mayor índice de microempresas, como Italia, España y Portugal, el peso del empleo en las empresas que ocupan menos de 9 trabajadores es más amplio, por ejemplo el caso más extremo es el de Italia donde existiendo un 94,90% de microempresas, la ocupación en las mismas asciende al 47.80% y en las PE al 21.90%[11].

En cualquier caso, hay que subrayar que las conclusiones expuestas están sujetas a la diversidad casuística[12], puesto que las mismas pueden diferir en función de las características de cada PE, por ejemplo según su tamaño, su antigüedad, su actividad económica y su localización geográfica.

Finalmente, hay que resaltar que el propio gobierno británico afirma que las PE[13] realizan una vital contribución a la mejora de la economía del Reino Unido. Es más, existe un organismo en el Ministerio de Trabajo, el *Small Business Service* (SBS), que trabaja activamente sobre todo lo relativo a las PE en el Reino Unido. Este órgano tiene por objeto ayudar a construir un ambiente propicio a la actividad empresarial, en el que PE de todos los tipos desarrollen su potencial, incentivar que un mayor número de personas decidan iniciar un proyecto empresarial y favorecer el incremento de su productividad.

---

10. Cfr. Scase, R., *«Employment relations in small firms»,* en AA.VV., *Industrial Relations,* Blackwell Business, London, 1995, pág. 575, que afirma las empresas innovadoras, que operan en áreas de alto riesgo, desarrollando nuevos productos y servicios, incluso ofrecen soluciones a los problemas macroeconómicos, desde el desempleo a la innovación y modernización industrial, demostrando un mayor potencial para responder a los cambios de las necesidades de los consumidores.

11. Cfr. El Dictamen del Comité Económico y Social de la Unión Europea sobre las microempresas y PE. Concretamente los datos expuestos en su cuadro 2.

12. En este sentido Scott, M., Roberts, I., Holroyd, G., Sawbridge, D., *«Management and industrial relations in small firms»,* Deparment of Employment, Research Paper nº70, 1990, pág. 91, y Matley, H., *«Employee relations in small firms (a micro business perspective)»,* en *Employee Relations,* vol. 21, 1999, pág. 286.

13. Cfr. El Informe *«Small Business and Government – The way Forward»,* publicado en diciembre de 2002, en www.sbs.gov.uk/strategy

El SBS y gobierno han elaborado un plan de empresas para los años 2004 y 2005, que fija siete ejes estratégicos que procuren el crecimiento de la economía[14], cuyos resultados deberán ser analizados cuando transcurra el período de tiempo reseñado.

2. PERFIL DE LAS PEQUEÑAS EMPRESAS EN EL REINO UNIDO

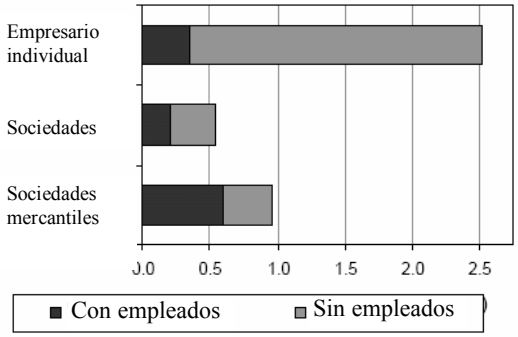
Las PE del Reino Unido pueden ser singularizadas a través de diversos parámetros: según su forma jurídica, la composición de su fuerza de trabajo y sus características, su productividad… A continuación vamos a analizar algunos de los mismos, con el objeto de elaborar un perfil lo más preciso posible de las mismas.

En primer lugar, en lo que se refiere al estatus legal de las empresas en el Reino Unido, hay que traer a colación los siguientes datos[15], referidos al sector privado en el año 2003. En este año se computaron en el Reino Unido dos millones y medio de establecimientos en los que el empresario era individual, y sólo un 13.7% de las mismos (350.000) tenían empleados. Adicionalmente se contabilizaron 540.000 sociedades en las que la responsabilidad de los socios es ilimitada, de las cuales el 39.2% (210.000) tenían empleados. Y, finalmente, se registraron 960.000 sociedades mercantiles (anónimas, de responsabilidad limitada y otras), de las cuales el 62.3% (600.000) ocupaban a trabajadores. Por lo tanto, en función de los datos expuestos se puede afirmar, en primer lugar, que es muy amplio el número de empresas que no tienen empleados, alrededor de 2.860.000 de los 4.000.000 existentes y, en segundo, que en las sociedades que tienen una forma jurídica en la que

14. *Vid.* El Plan de Acción para las PE elaborado por distintos ministerios del gobierno británico y publicado en enero de 2004, que pretende el incremento de la productividad en las PE del mercado y maximizar las oportunidades de empleo en las PE y del autoempleo. Cfr. Su contenido en www.sbs.gov.uk. Sus principales ejes estratégicos son los siguientes:
1. La construcción de una cultura de empresa.
2. La estimulación de un mercado más dinámico y abierto.
3. La creación de los medios necesarios para que las PE tengan capacidad para crecer.
4. La mejora del acceso a la financiación para las PE.
5. La estimulación de más empresas en comunidades desfavorecidas y en grupos infrarepresentados, por ejemplo entre las mujeres, o en regiones del Reino Unido con menos actividad emprendedora.
6. La mejora del uso por las PE de los servicios gubernamentales. Con ello se pretende que el gobierno apoye de forma real a las PE, informándolas y guiándolas a empezar o crecer en su actividad. Este es un objetivo esencial, porque es usual que la interacción entre la administración y las PE sea compleja, difícil e inefectiva.
7. El desarrollo de una regulación y una política mejor, para lo cual se pretende que las nuevas normas tengan en cuenta el impacto que se va a repercutir a las PE con su aplicación, así como la disminución de las cargas administrativas.

15. Cfr. El informe emitido por el servicio de pequeñas empresas del Ministerio de Trabajo británico, a finales de 2003, en la siguiente dirección de Internet www.sbs.gov.uk/content/analytical/evbasestatistics, pág. 3.

se aísla la persona jurídica societaria y la de los socios, y, por lo tanto, en las que existe ausencia de responsabilidad de los socios, parece que concurre mayor tendencia a ocupar trabajadores, y, probablemente, a un mayor número de éstos.



2. Forma jurídica de empresa y empleados

En lo relativo a este aspecto, hay que destacar un dato. Existe cada vez un mayor porcentaje de trabajadores autónomos, lo cual se refleja en los incentivos que se proyectan a este logro en el mercado de trabajo británico. De entre ellos se detecta que el número de mujeres es mucho más bajo que el de hombres. La causa de que exista una menor tasa de empresariado femenino son, principalmente, la dificultad de acceder a la financiación necesaria y de compatibilizar vida familiar y laboral. No obstante, la tendencia que se señala parece que está disminuyendo en los últimos años, pues si se contrasta la Encuesta de Población Activa británica (*Labour Force Survey*), se puede constatar que en la primavera de 2003 la misma muestra que el 31% del millón de autónomos que habían comenzado su actividad desde el año 2000 eran mujeres. Esto, aunque sigue probando que el número de emprendedores masculinos es mucho mayor, también indica que paulatinamente las mujeres se están introduciendo más en la actividad empresarial. Es más, si analizamos los datos que nos proporciona la encuesta reseñada se puede afirmar que las mujeres autoempleadas normalmente están mejor formadas que los hombres, pues, por ejemplo casi la mitad de las autónomas con una edad comprendida entre los 25 y los 29 años tienen un título universitario[16].

16. Cfr. EL documento elaborado por el Gobierno británico para el año 2004 *The Government Action Plan for Small Business,* concretamente la sección denominada *Small businesses and their role in the UK economy.* Este documento indica que esta mayor formación de las trabajadoras autónomas encuentra su causa , fundamentalmente, en los diferentes sectores en los que se integran las mujeres y los hombres. Por ejemplo, una tercera parte de los autónomos masculinos trabajan en el sector de la construcción, y sólo un 3% de los mismos (750.000) son titulados universitarios; mientras que una tercera parte de las mujeres autoempleadas (casi 300.000) trabajan en el sector de la salud y en otros servicios, siendo titulares más de una cuarta parte de las mismas de un titulo universitario.

En segundo lugar, en lo que se refiere a la productividad de las PE del Reino Unido, parece que en los últimos años está creciendo. De hecho, estudios recientes concluyen que ya son casi tan productivas como las grandes empresas. Así, en el año 2001 las PE generaban una productividad que ascendía al 96% de las grandes empresas, mientras en el año 2000 este porcentaje alcanzaba el 94% y en 1999 el 93%[17]. Es más, el aumento de la productividad de las PE en el Reino Unido sube más que en las grandes empresas y, correlativamente, aporta más al crecimiento de la economía nacional, e incluso en algunos sectores las PE son más productivas que las grandes, como en la agricultura (un 30% frente a un 22%), en la construcción (un 40% frente a un 39%) y en los servicios a las empresas (un 42% frente a un 32%). Lo expuesto se constata también en el ámbito de la Unión Europea, pues tanto las microempresas como las PE del Reino Unido tienen un porcentaje de valor añadido (riqueza producida), mayor a la media comunitaria. Así, en el caso de las microempresas asciende a un 20.9%, cuando la media comunitaria es de 20.8% y en el de las PE a un 20% cuando la media de la UE es de un 19.9%[18].

En tercer lugar, otro dato que hay que tener en cuenta es la localización geográfica de las PE, puesto que ciertas regiones del Reino Unido son más propensas a la creación de empresas que otras. Concretamente, la zona del sur-este, Londres, y el este de Inglaterra son las más emprendedoras –probablemente porque son las más prósperas– , mientras que en el Norte de Inglaterra, Gales e Irlanda del Norte, ocurre lo inverso. Las causas que justifican esta mayor o menor concentración de actividad empresarial son la disponibilidad de capital, el incremento de población, y la presencia de personas con suficiente formación y, en su caso, experiencia para iniciar un proyecto empresarial[19].

En cuarto lugar, el perfil de las PE en el Reino Unido está fuertemente influido por las distinciones sectoriales, puesto que el peso de las mismas es mucho mayor en unos sectores que en otros. Esto, a su vez, influye en el contenido de las relaciones laborales desarrolladas en las mismas, puesto que, por ejemplo, en sectores dónde existe un tejido productivo con abundante presencia de PE será más probable que se forme una estructura sindical adaptada. La presencia de las PE es especialmente importante en el sector de los servicios a empresas, en la construcción, en la hostelería y en el sector primario (agricultura, pesca, caza)[20].

---

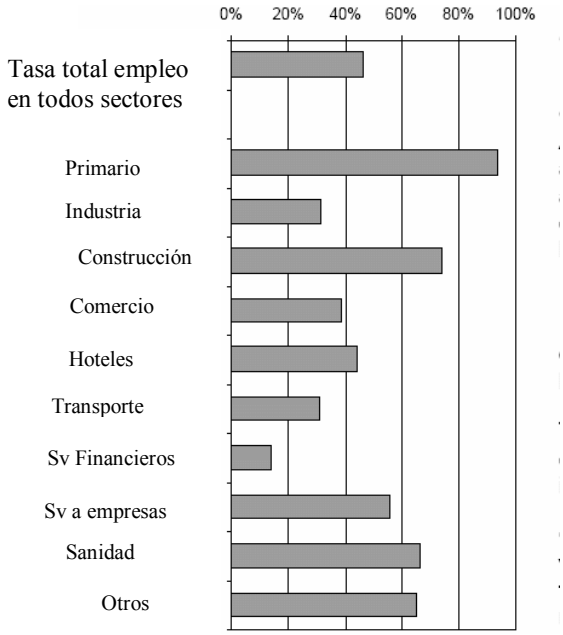
17. Cfr. Informe del organismo *Small Businnes Service,* en la siguiente página de Internet, www.sbs.gov.uk/content/analytical/evbasestatistics, págs.12 y13.

18. *Vid.* los datos expuestos en los gráficos 2 y 3, fuente EUROSTAT, del Dictamen del Comité Económico y Social sobre el papel de las microempresas y las pequeñas empresas en la vida económica y el tejido productivo europeo.

19. *Vid.* Deakins, D., *Entrepeneurship and small..., op. cit.,* págs. 43 y 44.

20. Cfr. Blackburn, R., Hart, M., *«Small firms'and knowledge of individual employment rights»,* Department of Trade and Industry, *Employment relations research,* nº14, 2002, pág. 10.

Correlativamente, la distribución del empleo en las PE por sectores también resulta significativa. Así, la mayor concentración se produce en el sector primario, seguido por el de la construcción, la salud, los servicios a otras empresas y el de hoteles y catering.



3. Tasa de empleo por sectores en las PE del RU en 2003.

En quinto lugar, se van a precisar algunos de los aspectos que caracterizan a la fuerza de trabajo de las PE en el Reino Unido. En concreto nos referiremos a los siguientes factores: el género, el tiempo de trabajo, y la clasificación profesional.

En lo relativo al sexo, si se analizan los datos expuestos por algunos estudios, se puede concluir que es mayoritaria la contratación femenina en este tipo de empresas, siendo esto, a mayor abundamiento, más evidente en determinados sectores, como el de hoteles y catering[21].

Respecto al número de horas realizadas por los empleados, hay que señalar dos conclusiones:

1. Que las microempresas, que tienen menos de diez empleados, son más propensas a tener una amplia proporción de trabajadores a tiempo parcial. Es más, se detecta una relación causa-efecto en ciertas empresas, en las que se verifi-

21. Cfr. Estos datos en Blackburn, R., Hart, M., *Small firms'and knowledge of individual..., op. cit.,* págs.11 y 12.

ca una alta tasa de mujeres contratadas y de empleados a tiempo parcial, así como que una alta presencia de trabajadores a tiempo parcial es más probable en el sector servicios, y especialmente en el de hoteles y catering[22].

2. Que normalmente en las PE se trabajan más horas de trabajo de las contratadas. En este sentido un estudio publicado en el año 2002 afirma que las empresas con más de 20 trabajadores conocen mejor los derechos inherentes a las Working Time Regulations, y concretamente todo lo relacionado con el número máximo de horas de trabajo[23].

Por lo tanto, encontramos una dualidad en las microempresas y PE del Reino Unido. Por un lado se constata la concurrencia de un mayor porcentaje de mano de obra empleada a tiempo parcial, y, por otro, que son más probables los incumplimientos de la legislación sobre la jornada máxima de trabajo en las mismas.

Finalmente, en cuanto a la caracterización profesional de las PE, es interesante resaltar, en primer lugar, que si un empleado es el manager o encargado de la misma, de los estudios realizados se deduce que normalmente se le exige cierta polivalencia, y, en segundo lugar, que los grupos o categorías profesionales con más presencia varían en función del sector productivo en el que se desarrolle el trabajo, por ejemplo serán más habituales los operarios en el sector industrial, en el primario o en el de transportes y comunicaciones y los profesionales titulados y los administrativos en el de servicios a las empresas[24].

3. CONCEPTO

En el Reino Unido, al igual que en el resto de países de la Unión Europea, resulta difícil delimitar una definición de pequeña empresa, principalmente a causa de la amplia diversidad de empresas existentes.

En una aproximación a esta cuestión hemos de traer a colación, en primer lugar, el denominado Informe Bolton, realizado por una comisión de expertos en 1971, que señaló que una PE es una empresa singular, independiente, gestionada por su propietario o propietarios y que tiene una reducida tasa de mercado. Asimismo, este estudio destacó que el tamaño de un establecimiento puede ser interpretado de forma relativa, según el sector en el que se encuadre cada empresa, pues en determinados segmentos productivos pueden ser más abundantes empresas con unas dimensiones más reducidas y en otros a la inversa, lo que

22. Nuevamente Blackburn, R., Hart, M., *Small firms'and knowledge of individual...,* pág.13.

23. Blackburn, R., Hart, M., *Small firms'and knowledge of individual...,* págs. 27 y 28, así como Story, D.J., *Understanding the small business sector,* Routledge, London and New York, 1994, pág.192.

24. Cfr. Blackburn, R., Hart, M., *Small firms'and knowledge of individual...,* pág.14.

puede provocar que en un contexto singular una empresa sea calificada como pequeña y en otro no. El reseñado informe sacó a la luz otra importante discusión, puesto que resaltó que en unos sectores podía resultar más apropiado determinar el tamaño de la empresa en función del número de trabajadores de la misma, mientras que en otros sería más correcto usar como parámetro delimitador la facturación anual obtenida.

Tras estas previas precisiones, hemos de hacer referencia, en segundo lugar, a la *Companies Act,* que en 1985 estableció que una empresa es pequeña cuando cumpla, al menos, dos de los siguientes criterios:

– Una facturación de no más de 5.6 millones de libras.
– Un balance anual de no más de 2.8 millones de libras.
– No más de cincuenta empleados.

Siguiendo esta línea también señaló que una mediana empresa debía encajar, al menos, en dos de los siguientes parámetros:

– Una facturación de no más de 22.8 millones de libras.
– Un balance anual de no más de 11.4 millones de libras.
– No más de doscientos cincuenta empleados.

Adicionalmente, hay que tener presente que a efectos estadísticos el Ministerio de Trabajo británico utiliza habitualmente las siguientes distinciones: microempresas, de 0 a 9 trabajadores; PE, de 0 a 49 trabajadores (incluyendo, por lo tanto, a las microempresas); medianas empresas, de 50 a 249 trabajadores; empresas grandes, por encima de 250 trabajadores.

En el ordenamiento jurídico británico no existen distinciones, a la hora de contabilizar el número de trabajadores que desarrollan sus servicios en una empresa, entre el modo de cómputo de los trabajadores fijos, temporales y a tiempo parcial. Es importante esta precisión porque en otros países de la Unión Europea algunos empleados, especialmente los trabajadores a tiempo parcial, son computados de forma distinta en función de la duración de su jornada de trabajo[25] o de su contrato de trabajo.

---

25. En este sentido, en lo relativo al ordenamiento jurídico alemán, *vid.* Ulrike Wendeling-Schroeder, «El trabajo a tiempo parcial en la República Federal Alemana», *Revista del MTAS,* nº 18, 1999, pág. 237, que se refiere a la Ley sobre Medidas Urgentes del Empleo, de 1996, que ha sido modificada por la Ley de Enmiendas de Seguros Sociales y Protección de los Trabajadores, de 19 de diciembre de 1998, estableciendo la proporcionalidad en los siguientes términos:
Hasta veinte horas semanales, el TTP equivale a 0,5.
Hasta treinta horas semanales, el TTP equivale a 0,75.
Asimismo, en el ordenamiento jurídico francés, *vid.* Favenec hery, F., *Travail a temps..., op.cit.,* pág.187, que manifiesta que el contenido de los artículos 212-4-8 y 421-2 del Código de Trabajo conlleva la aplicación del principio pro rata temporis en el cómputo de los TTP (atendiendo para el cálculo de su cómputo a la relación entre el número de horas de trabajo señaladas por escrito en el CTP y a la duración legal o, en su caso, convencional).

Finalmente, en lo relativo a esta cuestión no podemos pasar por alto que la legislación británica debe tener presente los disposiciones adoptados por el derecho social comunitario sobre la misma. Nos referimos, esencialmente, a la Comunicación introducida por la Comisión Europea en 1996, que delimita una definición de PE que resulta aplicable en todos los programas y proposiciones de la Comunidad Europea, y a la nueva Recomendación 2003/361/CE, de 6 de mayo, que sustituye a la 96/280/CE[26]. Esta última modifica el concepto anterior, con efectos desde el 1 de enero de 2005, puesto que los topes cuantitativos relativos al número de trabajadores que determinan la existencia de una PE no han cambiado, pero sí los umbrales financieros.

4. TRATAMIENTOS DIFERENCIALES

A lo largo de los siguientes apartados se van a estudiar las reglas diferenciales que, en función de la dimensión de la empresa, se pueden encontrar en la legislación laboral británica vigente. En una primera aproximación se puede afirmar que no son muchas las que se pueden señalar, pues la redacción de la norma laboral no suele tener en cuenta este factor distintivo, sino que parece neutra. Sin embargo, en una segunda lectura hay que concluir que aún siendo pocas las distinciones expresas, de facto, el impacto de algunas de las disposiciones de la legislación laboral es singular al ser aplicado sobre una PE.

4.1. Representación de los trabajadores

En la mayoría de los países occidentales se afirma que existe un déficit representativo en las pequeñas empresas. En el Reino Unido esta conclusión está rodeada, adicionalmente, de las particularidades que singularizan su sistema de representación colectiva y participación de los trabajadores en la empresa[27]. En el ordenamiento jurídico británico, aún hoy, existen escasas y dispersas referencias

---

Finalmente, en el ordenamiento jurídico italiano, *vid.* Alaimo, A., *«Il computo dei lavoratori a tempo parziale»,* en AA.VV., *Il lavoro a tempo parziale,* Ipsoa, Milán, 2001, pág. 175, que manifiesta que el artículo 6 del Decreto Legislativo nº61/2000 modifica positivamente la disciplina del cómputo de los TTP, puesto que en la precedente normativa eran computados en proporción al horario desarrollado, mientras que ahora se precisa que siendo la regla general la proporcionalidad, a los solos fines del título III del Estatuto de los Trabajadores, es decir, en lo referente a los derechos sindicales, los TTP se computarán como unidad entera, cualquiera que sea la duración de su prestación laboral.

26. La definición de la Comisión de la Unión Europea puede ser encontrada en http://europa.eu.int/comm/enterprise/enterprise/enterprise_policy/sme_definition/index_en .htm
La misma está basada en el número de empleados, la facturación anual, el balance anual total y el nivel de autonomía de la empresa.

27. Cfr. De forma exhaustiva Ferrando García, F., «Aproximación al Derecho británico en materia de representación colectiva y participación de los trabajadores en la empresa», *Revista del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social,* nº43, 2003.

legales en lo relativo a la actuación de los representantes de los trabajadores en las empresas. La nota característica de la misma es que tradicionalmente sólo ha existido un canal de representación, el sindical[28]. En los últimos años, fundamentalmente a causa de los imperativos surgidos del derecho social comunitario, se ha evidenciado la insuficiencia de este sistema para garantizar los derechos de representación y participación de los trabajadores en las empresas y ello ha propiciado la intervención del legislador británico con una doble finalidad[29]:

– La potenciación de la representación sindical, mediante la regulación de un procedimiento obligatorio, y no voluntario, de reconocimiento empresarial de los sindicatos que reúnan determinadas características.
– La articulación de cauces alternativos de representación de los trabajadores, para garantizar la defensa de sus intereses en aquellos supuestos en los que no existe un sindicato reconocido.

Respecto a lo primera precisión apuntada, hay que hacer referencia al hecho de que en el Reino Unido, desde el año 1999[30], es introducida en la Trade Unions Act 1992 un procedimiento legal obligatorio de reconocimiento empresarial de sindicatos en la empresa, puesto que anteriormente el reconocimiento sindical, de conformidad con el *common law,* estaba sujeto a la libre decisión de los empresarios que, a su vez, en cualquier momento podían desconocer a los sindicatos previamente reconocidos. El acto de reconocimiento conlleva que el empresario acepta a ese sindicato, que debe ser independiente[31], y a la persona/s designada/s por el mismo como representantes de los trabajadores, con el propósito de abordar la negociación de alguna(s) de las materias que pueden ser objeto de negociación colectiva o sobre determinados cambios que puedan afectar a la empresa, por ejemplo tras una fusión.

28. *Vid.* Morris, G.S., Archer, T.J., *Collective Labour Law,* Hart Publishing, Oxford, 2000, pág. 300.

29. *Vid.* Ferrando García, F., *Aproximación al Derecho británico…, op. cit.,* pág. 122.

30. Cfr. Smith, I.T., y Thomas, G.H., *Industrial Law,* Butterworths, 2003, págs.71 y 72, que describen cómo el gobierno laborista, desde el año 1997, decide impulsar un estatuto del procedimiento de reconocimiento, que finalmente fue plasmado en el año 1999 en la Trade Unions Act de 1992. En el mismo sentido, Humphreys, N., *Trade Unions Law,* Blackstone´s Press Limited, Londres, 1999, pág. 49 y ss. y Barrow, C., *Industrial Relations law,* Cavendish Publishing Limited, London-Sidney, 2002, pág. 208.

31. Cfr. Sobre la noción de sindicato independiente Deakin, S. y Morris, G., *Labour Law,* Butterworths, London, 2001, págs.700-703, que describen cómo la Oficina Oficial del Ministerio de Trabajo debe emitir un certificado que acredite la independencia, respecto a los empresarios, del sindicato que lo solicite. Los criterios utilizados por esta oficina pública para verificar la independencia del sindicato son, entre otros: la revisión del modo de constitución, de sus finanzas y de su conducta antes de la solicitud.

Los representantes de los sindicatos reconocidos en una empresa son probablemente los *shop stewards*[32] o los *officials* de los mismos, y a causa del reconocimiento tienen una serie de derechos: a recibir información a efectos de negociación colectiva, con el objeto de concluir convenios colectivos, a ser informados y consultados sobre materias específicas (despidos colectivos, sucesión y transmisión de empresa, seguridad e higiene), a ser representantes en materia de seguridad en el trabajo, a ser notificados sobre ciertas materias relacionadas con el esquema de pensiones o a disponer de permisos retribuidos para realizar acciones representativas[33].

Una vez destacada la importancia que tiene el reconocimiento de un sindicato en la empresa, hay que hacer referencia a las dificultades de que el mismo se produzca en una PE. Esto es así porque, en primer lugar, es complicado que exista una estructura sindical asentada, que pretenda el reconocimiento del sindicato, en un centro de trabajo con un número reducido de trabajadores[34]; y, en segundo, en su caso, si el empresario no quiere no tiene obligación alguna de proceder al mismo, ya que, aun cumpliéndose las condiciones previstas legalmente para un reconocimiento impuesto obligatoriamente por el Central Arbitration Comitee (CAC) está en vigor una excepción dispuesta en la Trade Unions Act, que permite que no se aplique esta normativa en las empresas con menos de veinte trabajadores.

En efecto, de conformidad con el procedimiento regulado en la Trade Unions Act, el reconocimiento se podrá producir de dos formas[35]:

1. Mediante un acuerdo voluntario entre empresa y sindicato.
2. Cuando el CAC imponga el reconocimiento del sindicato que cuente con el respaldo de la mayoría de los trabajadores de la unidad de negociación (lo que ocurre cuando el sindicato acredita que más del 50% de los trabajadores de la

---

32. Aún no existiendo unanimidad en la doctrina británica sobre la noción de *shop steward,* en cualquier caso se trata de un trabajador que simultáneamente desarrolla su vínculo laboral y actúa como representante de los trabajadores afiliados al sindicato en su centro de trabajo, con capacidad para actuar en su nombre, mientras que el *official,* además de lo anterior, puede ser un cargo o dirigente sindical, y puede estar liberado a causa de su actividad sindical. *Vid.* Ferrando García, F., *Aproximación…,* págs. 122 y 123.

33. Cfr. Humphreys, N., *Trade Unions Law, op.cit.,* pág. 49.

34. En este sentido el estudio de Dundon, T., Irena, G., y Wilkinson, A., *«Looking out of the black hole (Non union relations on small and médium enterprises)», Employee relations,* vol.21, 1999, pág. 251 y ss, así como Wilkinson, A., *«Employment relations in small and medium enterprises», Employee relations,* vol.21, 1999, pág. 212, que resalta que la exclusion de las PE de menos de veinte trabajadores del sistema de reconocimiento de los sindicatos puede dejar fuera de este sistema al menos a cinco millones de trabajadores.

35. Cfr. De forma amplia Novitz, T., y Skidmore, P., *Fairnes at work (A critical analysis of the Employment Relations Act 1999 and its treatment of collective rights),* Hart Publishing, Oxford, 2001, pág. 75 y ss.

misma están afiliados al mismo, o, caso de no alcanzar dicha tasa, mediante votación en la unidad de negociación en la que al menos el 40% de los trabajadores afectados estén a favor de su reconocimiento). En el caso del reconocimiento impuesto por el CAC, de él deriva el derecho a la negociación colectiva sobre salarios, jornada y vacaciones, pudiendo las partes extender voluntariamente el ámbito de negociación.

Ahora bien, tal y como se acaba de destacar, el reconocimiento obligatorio del sindicato, a través del procedimiento articulado ante el CAC, sólo es imperativo en las empresas que cuenten más de 20 trabajadores, es más en caso de que en la empresa se reduzca el número de trabajadores por debajo de este umbral, se podrá proceder al desreconocimiento del sindicato previamente reconocido[36]. Por lo tanto, en las empresas pequeñas será bastante difícil que se produzca el reconocimiento de un sindicato. En su caso quedará la posibilidad de que el sindicato sea reconocido voluntariamente por el empresario.

Uno de los problemas de todo este complejo entramado es que, dado que en los años 80 y 90, se produjo un fuerte debilitamiento de la acción colectiva en las empresas británicas, el empresario no está acostumbrado a la presencia del sindicato en el centro de trabajo, ni a la negociación colectiva, y ello hace que reciban de forma hostil la acción colectiva, que puede ser impuesta si se procede a solicitar el reconocimiento de un sindicato ante el CAC y el mismo cumple los requisitos exigidos para ello. A su vez, la legislación adoptada en el año 1999 presenta cierta complejidad, que desincentiva aún más la relación empresario-sindicato.

Aparte del procedimiento legal previsto, las partes pueden negociar un acuerdo voluntario de reconocimiento. La relación entre el sindicato y el empresario puede tener un significado cualificado si existe un reconocimiento voluntario. A raíz del mismo el empleador acepta al sindicato como interlocutor para negociar todas o algunas de las materias contenidas en la sección 178(2) de la Trade Unions Relacions Act: términos y condiciones de empleo, condiciones de trabajo, disciplinarias, terminación y suspensión de empleo, facilidades a los officials de los sindicatos y a los miembros de los mismos y procedimientos para la negociación y consulta sobre estas materias o el procedimiento de reconocimiento del sindicato[37].

El problema que surge en torno al reconocimiento voluntario, que podría operar en las PE, es la dificultad de interpretar en algunas ocasiones cuándo existe reconocimiento o no, esencialmente cuando la misma es implícita. En algunos pronunciamientos judiciales que han abordado esta cuestión se establece que debe existir una evidencia clara e inequívoca de este acto, en el contexto de que, desde tiempo atrás, se está produciendo cierta actividad negociadora entre las partes[38]. Lo

36. *Vid.* Parágrafos 96 a 103 del Trade Unions Relations Act 1992.

37. *Vid.* Barrow, C., *Industrial Relations Law, op.cit.,* pág. 228-231.

38. *Vid.* NUSGAT VS Albury BROS Ltd (1979) ICR 84.

importante es que exista una conducta de las partes que indique que existe un acuerdo entre las mismas para negociar, al menos, sobre alguna de las materias señaladas en la reseñada sección 178 (2), sin que se presuma el reconocimiento.

Respecto a la segunda precisión apuntada, el impulso de alternativas a la representación sindical, hay que destacar que el mismo se produce a raíz de que sino se generarían incumplimientos de la legislación social comunitaria, infringiendo los derechos de información y consulta de los trabajadores[39] de las empresas que atraviesan unas especiales circunstancias, especialmente despidos colectivos o transmisiones, o en materia de seguridad e higiene en el trabajo. Así, en ausencia de sindicatos reconocidos, la normativa vigente impone al empresario el deber de comunicarse con los representantes no sindicales designados por los trabajadores.

Este sistema alternativo de representación permite que, dada la dificultad de que en las PE exista un sindicato reconocido, se puede afirmar que, al menos en determinadas cuestiones, el empleador está obligado a mantener cauces de comunicación con los representantes elegidos por los trabajadores sea cual sea la dimensión de la empresa, lo que exige que en todas las empresas exista, al menos, cierta actividad de participación y representación. La forma de elección de estos representantes depende de la materia para la que sean elegidos. Pueden ser designados por los trabajadores para una cuestión concreta, por ejemplo las consultas que acompañan a un despido colectivo o a una transmisión de empresas, o bien de forma genérica. En función de este dato las disposiciones legales introducen algunas distinciones en el modo de elección de estos representantes. De modo general[40] hay que resaltar que se celebrarán unas elecciones en el centro de trabajo, el número de representantes será el decidido discrecionalmente por el empresario –aunque en todo caso debe ser suficiente para representar los intereses de los trabajadores que van a ser representados– , y a las mismas se presentarán candidatos de entre los empleados afectados[41].

---

39. *Vid.* la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Comisión de la UE vs UK, As. C-383/92 y C-384/92, que condena al Reino Unido, por considerar que había transpuesto defectuosamente las Directivas 75/129/CEE, sobre despidos colectivos y 77/189/CEE, relativa a los derechos adquiridos por los trabajadores en caso de traspaso de empresa. Esto obligó al legislador británico a adoptar las *Collective Redundancies and Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 1995,* que introduce un sistema alternativo de consultas en materia de despidos colectivos y transmisión de empresas.

40. Cfr. Morris, G., y Archer, T., *Collective labour law…, op.cit.,* págs.317-320.

41. Cfr. Morris, G., y Archer, T., *Collective labour law…, op.cit.,* pág. 318, que destacan, entre otros precisiones, que el voto debe ser emitido de forma secreta, señalándose tantos candidatos como representantes a elegir, debiéndose efectuar el recuento de forma objetiva y dándose publicidad a la votación. Asimismo, para velar por la legalidad del procedimiento resulta importante registrar por escrito las distintas fases del proceso.

Ahora bien, ninguna norma prohíbe que el empresario o terceras partes ejerzan cierta presión en el sentido de la votación, ¿se debería entender que esto supone una violación de la obligación de realizar una votación justa?. En principio entendemos que la respuesta a esta cuestión debe ser afirmativa, ya que en caso contrario puede quedar en entredicho la legitimidad de los representantes elegidos para ser consultados o negociar sobre alguna materia[42]. En todo caso, si la elección no cumple los requerimientos legales, y por lo tanto los representantes elegidos no son los apropiados para desempeñar la tarea que tienen encomendada, el empresario puede incurrir en un incumplimiento de la regulación y, en adición, un trabajador individual podría llegar a plantear un reclamación ante un tribunal laboral sobre la inadecuación de la elección, ya que, en caso de que no reclame tendrá que acatar lo negociado por su representante.

Como conclusión de todo lo que antecede hay que resaltar que es bastante difícil que exista una representación de los trabajadores en las PE. En primer lugar, el reconocimiento de un sindicato en una empresa de menos de 20 trabajadores sólo se producirá de forma voluntaria, mediante un acuerdo entre empresario y trabajador, dado que el procedimiento legal ante el CAC, articulado al efecto en la Trade Unions Relations Act, no es aplicable a las empresas con un volumen de plantilla reducido. En segundo, en determinadas cuestiones en las que obligatoriamente sea necesaria la elección de unos representantes de los trabajadores, la misma sí que se deberá producir en todas las empresas, cualquiera que sea el número de empleados contratados.

4.2. Negociación colectiva

La negociación de convenios colectivos en el Reino Unido está rodeada de unas reglas totalmente diferentes a las dispuestas, por ejemplo, en España. Como se ha advertido, en el sistema británico resulta esencial el reconocimiento de un sindicato, pues del mismo deriva la legitimación para participar en la negociación colectiva[43], y a la vez hay que resaltar que la estructura de la negociación colectiva es esencialmente de empresa y no sectorial.

Hay que subrayar que del derecho a ser parte activa de la negociación como interlocutor no deriva uno a adoptar un convenio, ni, en su caso, la fuerza vinculante del acordado. Ello es así porque, según el *common law,* el convenio no obliga al empresario/s y representantes de los trabajadores suscriptores del mismo, y sólo si los

42. *Vid.* Collins, Ewing y Mc. Colgan, A., *Labour law (Text and Materials),* Hart Publishing, Londres, 2001, pág. 410, que destacan que a menos que exista una cierta estructura sindical la influencia de los representantes de los trabajadores elegidos en las negociaciones debería ser comprobada, porque a veces la negociación estará maquillada, encubriendo que la misma es escasa.

43. *Vid.,* de forma amplia, Barrow, C., Blunt, S, Gibbons, S., Manley, I y Rose, N., *Employment Relation Act,* Blackstone´s Press Limited, Londres, 2001, págs. 100 a 148.

negociadores lo acuerdan expresamente quedarán vinculados jurídicamente. Consecuentemente, el convenio colectivo no es una fuente del derecho, cuyo contenido se incorpora automáticamente a los contratos de trabajo, sino que requiere, en adición a su conclusión, el mutuo acuerdo de las partes para crear obligaciones jurídicas entre las mismas. En caso de que las partes decidan incorporar el contenido del convenio colectivo negociado –que debe constar por escrito– al contrato de trabajo, debe existir un acto expreso, una muestra explícita de la intención de las partes, que permita exigir el cumplimiento de lo estipulado ante un tribunal laboral[44].

Hay que partir del dato fáctico de que es bastante complicado que en las PE se produzca el reconocimiento de un sindicato. Tal y como acabamos de concluir en las empresas de 20 o menos trabajadores ni siquiera es imperativo el reconocimiento de un sindicato a través el procedimiento establecido por la Trade Unions Relations Act ante el CAC, por lo que únicamente existirá, aún de modo excepcional, un reconocimiento voluntario. A su vez, hay que resaltar que cuando el reconocimiento del sindicato se produzca tras la decisión del CAS, el sindicato tiene derecho a negociar sobre un catálogo limitado de materias: el salario, la jornada y las vacaciones, aunque las partes pueden acordar ampliar el ámbito de negociación. En caso contrario el elenco de materias sobre el que pueden negociar los representantes del sindicato reconocido y el empresario o asociación empresarial es más amplio[45], entre otras, los términos y condiciones de empleo, el modo de desarrollo de los procedimientos de información y consulta, las facilidades de los *officials* de los sindicatos, las condiciones de los trabajadores miembros de sindicatos, las materias disciplinarias…

A nuestro juicio, en función de los datos destacados, es evidente que será meramente ocasional la negociación colectiva de empresa en las PE[46], pues ésta únicamente se producirá, en su caso, en sectores en los que en su tejido productivo estén fuertemente arraigadas las PE, y en los que a raíz de esta situación las estructuras sindicales se hayan adaptado a ello –por ejemplo en el sector de la prensa el número de PE asciende al 85%, y ello ha propiciado que los sindicatos desde años atrás muestren predisposición a organizar su presencia en el mismo[47].

---

44. Cfr. Sobre el efecto legal de los convenios colectivos y su incorporación a los contratos de trabajo individuales, Humphreys, N., *Trade Unions Law, op.cit.,* pág. 82 y Anderman, S., *Labour Law,* Butterworths, Londres, 2000, págs. 85-95. Por ejemplo, una evidencia de que las partes quieren incorporar el convenio a un contrato de trabajo se encontrará cuando en el contrato se indique por escrito la referencia al convenio colectivo aplicable. No obstante, deberán analizarse caso a caso los términos del contrato, para verificar si existe una muestra explícita o implícita de voluntad de las partes, debiendo ser estos datos, en su caso, interpretados por los tribunales laborales.

45. *Vid.* Deakin, S., y Morris, G., *Labour Law, op.cit.,* pág. 705.

46. En este sentido Barret, R., *Enterprise flexibility agreement in small business: rethoric or reality,* Employee Relations, vol. 21, 1999, pág. 348.

47. En este sentido Scott, M., Roberts, I., Holroyd, G., Sawbridge, D., *Management and industrial relation in small firms...* , pág. 76, que destacan este dato y el hecho de que según el sector existirá o no algún miembro sindical .

Adicionalmente, hay que subrayar que el hecho de que exista un sindicato reconocido no garantiza la conclusión de un convenio colectivo, y que caso de que se pueda finalizar el mismo tampoco es segura su incorporación a un contrato de trabajo individual y, por lo tanto, su efecto legal.

Una posible válvula de escape a esta situación sería el reconocimiento de legitimación para negociar a los representantes elegidos, el segundo canal representativo operativo desde el año 1999. Sin embargo, esto no es así. Por lo tanto, lo más probable, a lo sumo, es que en las PE se aplique, previa su incorporación consensuada al contrato de trabajo, las condiciones mínimas pactadas en un convenio de ámbito superior.

No obstante, hay que resaltar, tras esta conclusión, que de forma alternativa al sistema de negociación colectiva descrito, existe un sistema informal de negociación colectiva (*informal system of workplace bargaining*). Por medio del mismo, en determinadas materias, como el tiempo de trabajo o el permiso parental para cuidado de hijos, se atribuye en exclusiva a los representantes elegidos por los trabajadores afectados, y no a los sindicatos reconocidos, la facultad de suscribir acuerdos de empresa *(workfoce agreements*), los cuales, en las empresas con 20 o menos trabajadores, podrán ser firmados alternativamente por la mayoría de los trabajadores afectados.

En materia de tiempo de trabajo, la regulación aplicable, la *Working Time Regulations,* admite la conclusión de este tipo de acuerdos, con la finalidad de adaptar y/o flexibilizar las normas sobre ordenación del tiempo de trabajo en atención a las particularidades de cada empresa o incluso de un grupo de trabajadores de la misma. Así, en el marco de un *workforce agreement* se puede incrementar el período de referencia en el que se calcula la duración de la jornada de trabajo, desde 17 semanas, que es lo estipulado legalmente, hasta las 52 semanas[48] o se pueden modificar las reglas que regulan los descansos diarios y semanales.

La *Maternity Parental Leave* prevé la adopción de estos acuerdos de empresa, con la intención de que la regulación legal del permiso parental tenga una alternativa, puesto que lo dispuesto en la normativa tiene un carácter dispositivo, y sólo es aplicable en defecto de convenio colectivo o acuerdo de empresa[49].

Ambas normas regulan una serie de reglas mínimas que deben ser seguidas a la hora de negociar este tipo de acuerdos. Así, el mismo debe ser finalizado por escrito, especificar la fecha en la que empezará su aplicación, su vigencia no puede ser

48. *Vid.* Barnard, C., *The Working Time Regulations 1998,* Industrial Labour Journal, nº28,1999, pág. 66, que destaca el papel que tienen los interlocutores sociales en determinadas materias: el trabajo nocturno, el descanso diario y semana, el descanso en el trabajo y los períodos de referencia.

49. Cfr. *The Working Time Regulations 1998* (SI1998 No.1833), y a estos efectos el contenido del Schedule 1, relative a los acuerdos de la fuerza de trabajo en material de tiempo de trabajo. Así como *The Maternity Parental Leave Regulations 1999* (SI 1999 No.3312), concretamente el Schedule 1.

superior a cinco años, puede ser aplicable a todos o a un grupo de trabajadores –en cuyo caso hay que identificar el elemento que los unifica, por ejemplo, su función, lugar de trabajo o departamento– , puede ser firmado por los representes elegidos o bien en las empresas con 20 o menos empleados por éstos o por la mayoría de los empleados y antes de su entrada en vigor el empresario tiene que entregar una copia del mismo y una guía para su comprensión a los trabajadores[50].

No obstante, en las dos Leyes reseñadas se precisa que la aplicación de los acuerdos de empresa de este tipo está condicionada a que la relación laboral de los trabajadores afectados no se rija por un convenio colectivo, (cuya negociación corresponde en exclusiva a los sindicatos reconocidos), otorgando primacía a los mismos sobre los acuerdos de empresa que eventualmente pueden ser suscritos por los representantes electos o la mayoría de los trabajadores en las empresas de hasta 20 trabajadores[51].

En las PE, en las que existe una alta probabilidad de que no se haya negociado un convenio colectivo propio, y en las que, a lo sumo, y previa su incorporación consensuada al contrato de trabajo, se aplican las condiciones mínimas pactadas en un convenio colectivo de ámbito superior, podría ser una práctica útil la negociación de este tipo de acuerdos con la dirección de la empresa. Esto es así, porque con ello se podría conseguir una regulación expresa, una mayor adaptación a las condiciones específicas presentes y obtener potenciales mejoras de las condiciones mínimas, pues su condición informal favorece que los empresarios sean más generosos que en la negociación formal de un convenio colectivo.

4.3. Información y Consulta

En el ordenamiento jurídico británico tradicionalmente ha existido la obligación de proporcionar información sobre la empresa a los representantes de sindicatos independientes reconocidos a efectos de negociación colectiva, los cuales también debían ser informados y consultados en determinadas materias en las que esto es imperativo: seguridad e higiene, transmisión de empresa, despidos colectivos y planes de pensiones. La normativa británica debía de dar cumplimiento a los mínimos exigidos por el Derecho Social Comunitario, fundamentalmente a las Directivas relativas a algunos de los casos reseñados[52]. Sin embargo, esta obligación no se respetaba suficientemente con estas previsiones, ya que en los

50. Cfr. Deakin, S., y Morris, G., *Labour Law,* 3ª edición, Butterworths, 2001, pág. 309.

51. Cfr. Barrow, C., *Industrial Relations Act, op.cit.,* pág. 157, que resalta que hecho de que en el ordenamiento jurídico británico no existan unas reglas expresas que aclaren como se solucionan las concurrencias entre convenios colectivos. En principio se interpreta que, por ejemplo ante la concurrencia entre un convenio colectivo nacional y otro de empresa, tendrá una aplicación prioritaria el nacional, sino existe otro criterio. A juicio de Barrow la intención de las partes debería ser dotada de una mayor relevancia.

52. Vid Ferrando García, F., *Una aproximación al Derecho británico…, op.cit.,* pág. 132.

supuestos en los que en una empresa no existiera ningún sindicato reconocido no se desarrollaba la información y consulta pertinente. Es más el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), en sentencia de 1994, condenó al Reino Unido, al entender que no había transpuesto correctamente las Directivas 75/129/CEE, sobre despidos colectivos y 77/189/CEE, relativa a los derechos adquiridos por los trabajadores en casos de traspasos de empresas[53].

A consecuencia de esta pronunciamiento del TJCE el legislador británico reformó la normativa precedente, por medio de la *Collective Redundacies and Transfer of Understaking (Protection of Employment) Regulations* 1995, que introdujo un sistema alternativo de consulta, por medio del cual el empresario podía realizar la información y consulta exigida en estas materias con los representantes de los sindicatos reconocidos o bien con los elegidos, que pueden serlo para intervenir en distintas materias (*general employee representatives*) o bien en parcelas competenciales delimitadas (*special employee representatives*), por ejemplo en materia de despidos colectivos[54].

No obstante, en 1999, el gobierno laborista de Blair modificó la previsión instaurada, en el sentido de exigir que, en primer lugar, el empresario esté obligado a informar y consultar a los representantes de los sindicatos reconocidos, y, en segundo lugar, y sólo de forma subsidiaria, con los representantes elegidos competentes.

Consecuentemente, en las pequeñas empresas, en las que es inhabitual que se produzca el reconocimiento de sindicatos, en los casos es los que es imperativa la información y consulta, el empresario deberá comunicarse, al menos, con los representantes elegidos por los trabajadores. Existen dos excepciones a lo previsto. La primera en materia de planes de pensiones, pues la norma aplicable[55] prescinde de un mecanismo subsidiario –lo que resulta válido al no haberse adoptado una Directiva comunitaria u otra norma que lo exija– , de forma que la obligación de información y consulta se refiere únicamente a los representantes de sindicatos reconocidos, pudiendo no existir en caso contrario[56]. Y la segunda en lo relativo a la seguridad e higiene en el trabajo, donde se admite que el empleador pueda alternativamente tratar las cuestiones relacionadas con los representantes elegidos o bien directamente con los propios trabajadores de la empresa. Por lo tanto, las dos salvedades expuestas son sustancialmente diferentes, puesto que la primera puede obviar el acto de información y consulta, mientras que la segunda garantiza el mismo de forma más firme.

---

53. Cfr. La STJCE Comisión UE vs Reino Unido, Asuntos C.-383/92 y 384/92.

54. Cfr, la Section 188 (1B) (b) TURLCA 1992, en materia de despidos colectivos y la Reg.10 (2ª) TUPE, sobre transmisión de empresas.

55. Cfr. Occupational Pensions Schemes (Contracting Out Regulations) 1996.

56. *Vid.* Smith, I.T., y Thomas, G., *Industrial Law…, op.cit.,* pág. 85.

A pesar de los cambios producidos tras la sentencia del TJCE, hay que resaltar que tras la adopción de la Directiva 2002/14/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002, por la que se establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea, las obligaciones exigidas en todos los países miembros en esta materia son más amplias y precisas. Por ello, surgían dudas acerca de si la regulación vigente en el Reino Unido presentaba ciertas carencias e insuficiencias en esta cuestión. La información y la consulta de los trabajadores abarca, esencialmente, tres aspectos relativos a la empresa: la evolución de carácter económico, financiero y estratégico de la misma, la estructura y evolución previsible del empleo y las decisiones que pueden provocar cambios sustanciales en la organización del trabajo y en las relaciones contractuales. A nuestro juicio, dada la escasa presencia colectiva en el tejido productivo británico, es dudoso que se realizara de forma efectiva la información y consulta exigida, más aún en las PE.

Por ello, en el año 2005, concretamente el 6 de abril, ha entrado en vigor la *Information and Consultation of Employees Regulations* 2004, de 21 de diciembre. Esta disposición pretende implementar la Directiva de la UE reseñada. Según la misma, en las empresas con 150 o más trabajadores, los empleados deberán ser consultados de forma regular sobre las cuestiones que afectan a la organización del trabajo. Las empresas con 100 o más trabajadores quedarán cubiertas por el ámbito de aplicación de esta regulación en abril de 2007, y aquellas con 50 o más en abril de 2008[57]. Por lo tanto, quedan excluidas las PE, que son las que emplean a menos de 50 trabajadores.

La razón que explica el escalonamiento de la aplicación de esta regulación es que ello es permitido por la Directiva 2002/14. El artículo 3 de la misma establece que será de aplicación, «a elección de los Estados miembros: a) a las empresas que empleen en un Estado miembro al menos a 50 trabajadores; o b) a los centros de trabajo que empleen en un Estado miembro al menos a 20 trabajadores». Sin embargo, en la Disposición Transitoria se precisa que, a pesar de lo prescrito por el artículo 3, «todo Estado miembro que, en la fecha de entrada en vigor de la presente Directiva, no tenga establecido con carácter general, permanente y obligatorio un sistema de información y de consulta de los trabajadores, ni un sistema igualmente general, permanente y obligatorio de representación de los trabajadores en el lugar de trabajo que permita a los trabajadores estar representados a dichos efectos, podrá limitar la aplicación de las disposiciones nacionales de aplicación de la presente Directiva: a) a empresas que empleen al menos a 150 trabajadores, o a centros de trabajo que empleen al menos a 100 trabajadores hasta el 23 de marzo de 2007; y b) a empresas que empleen al menos a 100 tra-

57. Cfr. El Schedule 1 de la *Information and Consultation of Employees Regulations 2004,* que es la que precisa el ámbito de aplicación de este *statute of law.*

bajadores, o a centros de trabajo que empleen al menos a 50 trabajadores durante el año siguiente a la fecha contemplada en la letra a)». Y entre los Estados miembros en los que se cumplen las condiciones previstas en la Disposición Transitoria transcrita se encuentra el Reino Unido.

La sección 4 de la *Information and Consultation of Employees Regulation,* dada la importancia que presenta el dato cuantitativo del número de trabajadores existentes en una empresa o centro de trabajo, se refiere al modo de cálculo de los mismos, precisando que el mismo será determinado promediando el número de empleados de los doce meses previos de trabajo.

La nueva regulación[58], que pretende incrementar los canales de comunicación entre empresa y trabajadores, establece un procedimiento mediante el cual la información y consulta no se produce de forma automática, sino que los interlocutores sociales deben llegar a un acuerdo para definir en qué materias, cuándo y cómo, debe informar y consultar el empresario a los representantes de los trabajadores –los cuales deberán ser elegidos *ad hoc* por los trabajadores afectados– . Para llegar a este acuerdo se debe tomar la iniciativa de negociar por el empresario(s) o los trabajadores[59]. En caso de que no se llegue a un acuerdo, se debe garantizar que la empresa proporcionará una información y/o consulta estándar a los representantes de los trabajadores sobre las siguientes materias –que se corresponden con las dispuestas por el artículo 4.2 de la Directiva 2002/14– :

– La información relativa a la evolución reciente y probable de las actividades de la empresa y de su situación económica.
– La información y la consulta sobre la situación, estructura y evolución probable del empleo en la empresa , así como sobre las eventuales medidas preventivas previstas, especialmente en caso de riesgo para el empleo.
– La información y la consulta sobre las decisiones que pudieran provocar cambios sustanciales en cuanto a la organización del trabajo y a los contratos de trabajo (incluidas las referentes a los despidos colectivos y a la transmisión de empresas).

No obstante, tal y como hemos destacado esta obligación de información y consulta es exceptuada en las empresas de menos de 50 trabajadores. Es más, hasta abril de 2008 no será de aplicación a las empresas de más de 50 de trabajadores. Por lo tanto, en las PE no existe un deber imperativo de mantener una

58. Cfr extensamente sobre su contenido la guía del Ministerio de Trabajo sobre la Regulación de la Información y la Consulta de los Trabajadores, fechada en enero de 2005, y localizable en www.dti.gov.uk/er/consultation/proposal.htm

59. Para que la iniciativa de los trabajadores sea válida debe ser presentada por escrito y apoyada, al menos, por el 10% de los empleados de la empresa, debiendo especificarse el nombre de los trabajadores que la respaldan y la fecha en la que se remite al empresario y al *Central Arbitration Comitee (CAC). Vid.* sección 7 de *Information and Consultation of Employees Regulation.*

información y consulta regular entre empresario y trabajadores, a menos que se adopte un acuerdo voluntario, e informal, entre los mismos.

4.4. Tiempo de trabajo

Tal y como apuntábamos al delimitar el perfil de las pequeñas empresas del Reino Unido, en lo relativo al tiempo de trabajo hay que destacar dos fenómenos: la existencia de una mayor cantidad de trabajadores a tiempo parcial y la constatación de que existen indicios de que la duración de la jornada de trabajo es más prolongada en las PE.

Sobre lo primero hay que traer a colación lo ya resaltado, pues las microempresas, que tienen menos de diez empleados, son más propensas a tener una amplia proporción de trabajadores a tiempo parcial. Es más, se detecta una relación causa-efecto en ciertas empresas, en las que se verifica una alta tasa de mujeres contratadas y de empleados a tiempo parcial, así como que una alta presencia de trabajadores a tiempo parcial es más probable en el sector servicios[60].

Sobre lo segundo hay que resaltar que hasta el año 1998, en el que se adoptó la *Working Time Regulations* con el objeto de transponer la Directiva 93/104/CE, del Consejo, de 23 de noviembre, la duración de la jornada de trabajo en el Reino Unido era la más alta de los países miembros de la Unión Europea[61], con un promedio de 44 horas de trabajo a la semana, en comparación a las 40.5 horas de los países miembros de la UE en aquel momento. Adicionalmente, el Reino Unido es el único país que recurrió al uso de la excepción prevista en el artículo 18 1.b) de la Directiva, según la cual un Estado miembro puede prever en su legislación nacional la posibilidad de que un trabajador trabaje, como media, más de 48 horas semanales, siempre que se respeten las condiciones establecidas en los distintos guiones del reseñado artículo. Estos requisitos se refieren principalmente a la necesidad de obtener el acuerdo individual del trabajador y la llevanza de registros.

Consecuentemente, en el Reino Unido no sólo existe una jornada de trabajo extensa, sino que en virtud de lo que se ha expuesto el factible el ejercicio del opt-out, individual, libre e informado[62]. En los últimos años se han realizado varios estudios que analizan la evolución de la duración de la jornada de trabajo en el mercado de trabajo británico[63], y en ellos se constata, por un lado que la duración

60. *Vid.* Blackburn, R., Hart, M., *Small firms'and knowledge of individual...,* pág.13.

61. *Vid.* informe del Ministerio de Trabajo, de 2003, de Hogarth, Daniel, Dickerson, Campbell, Wintherbotham y Vivian, *The business context to long hours working,* pág.24.

62. Cfr. Collins, Ewing, y Mc.Colgan, *Labour law (text and materials), op.cit.,* pág.372, que destaca que en mayo de 1998 había más de 4 millones de trabajadores que realizaban más de 48 horas de trabajo a la semana, comparado con los 2.700.000 millones que habían en 1984.

63. Cfr., entre otros, Hogarth, Daniel, Dickerson, Campbell, Wintherbotham y Vivian, *The business context to long hours working,* págs.11 y 33 y Neathey, F y Arrowsmith, J., *Implementation of the working time regulation,* informe publicado por el Ministerio de Trabajo en 2001.

de la jornada de trabajo es mayor en las PE (de 0 a 49 trabajadores) y por otro que las empresas que empiezan a utilizar alternativas esta dinámica de la organización del trabajo suelen ser las grandes.

Si nos cuestionamos por qué en las PE surgen estos resultados, lo más probable es que la respuesta se encuentre en la falta de un control externo sobre esta materia, pues en las grandes empresas será más probable que exista alguna presencia sindical que fiscalice, entre otras cuestiones, la forma de gestionar el tiempo de trabajo y que al mismo tiempo contribuya a impulsar innovaciones en esta materia.

4.5. Seguridad e Higiene

The Health and safety comission regulation 1977, modificada por *The Management of health and safety at work regulation* 1992, confiere a los sindicatos reconocidos la facultad de designar representantes en materia de salud laboral. Habitualmente serán los *shop steward* o los officials, que simultáneamente representan al sindicato y desarrollan sus servicios en el establecimiento en el que hay que vigilar la seguridad e higiene.

Como correlato de lo anterior, al representante nombrado por el sindicato reconocido se le otorga el derecho a representar a los empleados en las consultas que se desarrollen con el empleador. Las mismas tienen por objeto impulsar la creación y desarrollo cooperado de vías para incrementar la seguridad y salud, así como para controlar su efectividad[64]. Estos representantes tendrán, además, las siguientes competencias: investigar los riesgos potenciales y las causas de los accidentes, inspeccionar los lugares de trabajo y solicitar al empresario la información y documentación necesaria para atender sus funciones. Para todo ello y para mejorar su formación se les conceden permisos retribuidos[65]. Adicionalmente, en la medida en la que al menos dos *safety representatives* lo pidan por escrito, el empresario debe constituir un *safety comitee*[66], cuyas funciones serán, entre otras, mantener al día y revisar las medidas tomadas para asegurar la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo. La estructura de esta especie de comité será adoptada tras la decisión del empresario y el sindicato, debiendo el empleador notificar a los empleados su composición y los lugares de trabajo cubiertos por su acción.

---

64. El empresario debe consultar con los representantes sobre las siguientes materias: la introducción en el lugar de trabajo de cualquier medida que pueda afectar sustancialmente a la seguridad y la salud de los trabajadores a quienes representan, los trámites para designar o nominar a los trabajadores individuales a los que las *Regulations* atribuyen funciones específicas en materia de seguridad y salud, la entrega de información a los trabajadores, la planificación y organización de la formación en seguridad y salud y las consecuencias de introducir nuevas tecnologías *(Regulation 4A).*

65. *Vid.* Smith, IT y Thomas, G.H., *Industrial Law, op.cit.,* pág. 890.

66. Cfr. Morris, G., y Archer, T., *Collective Labour Law…op.cit.,* pág. 346.

Ahora bien, este sistema sólo será sólido en la medida en la que en la mayoría de las empresas se produzca el reconocimiento de algún/os sindicatos, lo que no ocurre de facto. Por ello, ante los problemas que surgen cuando no existen sindicatos reconocidos, más aún tras la aprobación de las Directivas comunitarias relativas a la seguridad e higiene en el trabajo que exigen el cumplimiento de unos determinados deberes de información y consulta, se modifica la normativa vigente. *The Health and Safety (consultation with employees) Regulations* 1996 amplía la obligación que tiene el empleador de informar y consultar en materia de seguridad y salud. Donde no existe sindicato reconocido esta función se desarrollará con los representantes electos de los trabajadores en materia de seguridad y salud –los cuales deben recibir la información necesaria para participar en las consultas eficientemente– o bien directamente con los trabajadores de la empresa, lo que tienen una amplia proyección en las PE. En estos casos el empresario debe reconocer a los representantes elegidos, cuyo procedimiento de elección no es regulado, las competencias de que disfrutan los representantes de los sindicatos reconocidos, pero no todas, ya que por ejemplo no tienen el derecho de inspección o investigación o de pedir la constitución de un *safety comitee*, así como proporcionarles la formación adecuada para el desarrollo de sus funciones y permitir que disfrute de tiempo libre durante las horas de trabajo para recibir la formación necesaria y desempeñar sus labores[67].

Consecuentemente, en todas las empresas se deben llevar a cabo consultas en materia de seguridad e higiene entre el empresario y los representantes de los trabajadores o los empleados directamente, con el objeto de generar una cooperación eficaz que permita el desarrollo de medidas que garanticen la misma. A su vez, esta actividad preventiva será reforzada por los inspectores de seguridad de la Administración y en ciertos sectores[68] también se aplicarán normas especiales, que van más allá de las reglas generales. No obstante, hay que resaltar que en las empresas en las que sean designados *safety representatives* por los sindicatos reconocidos –de forma muy ocasional en PE– , éstos serán titulares de un elenco de derechos y competencias más amplio que los otros representantes que pueden ser elegidos.

4.6. Despidos colectivos

La *Trade Unions and Labour Relations Act* de 1992 regula las especialidades que rodean a los despidos colectivos en el ordenamiento jurídico británico. En ésta se entiende como colectivo el despido que afecta a 20 o más empleados en

67. *Vid* Humphreys, N., *Trade Unions Law, ..., op.cit.,* pág. 75.

68. Por ejemplo para la construcción serán aplicables las normas incluidas en la *Design and Management Regulations 1994,* y para los ferrocarriles *The Railway Management Regulations 1994.*

un período de 90 días[69], por lo que según estas reglas no existirá un despido colectivo en un centro de trabajo con menos de 20 trabajadores.

Esta definición es acorde a lo dispuesto por la Directiva 98/59/CE, del Consejo, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, la cual en su artículo 1.1.a).ii establece que a efectos de la aplicación de la presente Directiva[70]: «se entenderá por despidos colectivos los efectuados por un empresario, por uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores, cuando el número de despidos producidos sea, según la elección efectuada por los Estados miembros:

ii) para un período de noventa días, al menos igual a 20, sea cual fuere el número de los trabajadores habitualmente empleados en los centros de trabajo afectados».

En estos casos el empleador debe notificar su propuesta de despido a la Secretaría de Estado del Ministerio de Trabajo y consultar con vistas a la consecución de un acuerdo con los representantes de sindicatos reconocidos, o, en su defecto, con los elegidos por los trabajadores afectados de entre ellos mismos, ya sea con carácter genérico o *ad hoc*[71] al hilo del planteamiento de la propuesta de despido colectivo concreta.

El contenido de las consultas que se deben efectuar versará sobre las vías factibles para evitar los despidos, reducir su número y mitigar sus consecuencias, para lo que el empresario informará previamente por escrito a los representantes sobre las razones de su propuesta, el número y descripción de los empleados afectados respecto del total de ellos en iguales circunstancias, el método a seguir para seleccionar a los trabajadores que pueden ser despedidos y la fórmula utilizada para el cálculo de las indemnizaciones correspondientes[72].

---

69. *Vid.* Deakin, S., y Morris, G., *Labour Law, op.cit.,* en torno al concepto de despido colectivo, pág. 801.

70. El artículo 1.1.a), i) precisa que existirá un despido colectivo cuando para un período de treinta días el número de despidos sea:
- al menos igual a 10 en los centros de trabajo que empleen habitualmente más de 20 y menos de 100 trabajadores.
- al menos el 10 por 100 del número de trabajadores en los centros de trabajo que empleen habitualmente como mínimo 100 y menos de 300 trabajadores.
- al menos igual a 30 en los centros de trabajo que empleen habitualmente 300 trabajadores como mínimo.

71. *Vid.* Las reglas que deben garantizar la elección de un representante ad hoc en la guía emitida por el Ministerio de Trabajo en 1999, *Employees' information and consultation rights on collective redudancies and transfers of undertakings.* Así como Humphreys, N., *Trade Unions Law, op.cit.,* pág. 56.

72. *Vid.* Smith, IT y Thomas, G.H., *Industrial Law, op.cit.,* págs. 88 a 91.

Ante el acaecimiento de esta vicisitud sí que existe una regulación pormenorizada de cómo se deben elegir los representantes de los trabajadores, caso de que no existan sindicatos reconocidos, en la *Trade Unions Relations Act* 1992[73]. A menos que exista un defecto en el proceso electoral, y que esto sea reclamado ante los tribunales laborales, los trabajadores deberán acatar lo negociado por el/los representantes con el empresario.

A estos efectos, para aceptar sin controversias que los representantes de los trabajadores mencionados por la Directiva[74] pueden, de forma objetiva y legítima, los elegidos de esta manera, la legislación británica debería articular medidas que aseguren que los empleados son informados y consultados en estos casos.

A mayor abundamiento la *Trade Unions Relations Act,* en su sección 188, prevé que si el empleador ha invitado a los trabajadores afectados a elegir a sus representantes, y éstos no lo hacen en un plazo razonable, el empresario debe dar a cada implicado la información requerida. Por lo tanto, en última instancia es factible que el empresario ante la inexistencia de un sindicato reconocido, y dada la inoperancia de los trabajadores para elegir a sus representantes, informe directamente a los trabajadores afectados. En este supuesto hay que dejar claro que la legislación menciona que el empleador está obligado a informar, no a consultar. De este modo se garantiza que, ante una situación extrema como la descrita, los trabajadores van a estar informados. Sin embargo, ello no es óbice para resaltar la fragilidad del sistema colectivo británico.

4.6. Transmisión de empresas

En esta materia ocurre lo mismo que con los despidos colectivos, puesto que al haber sido adoptada una Directiva comunitaria sobre la misma la legislación británica se ha tenido que adaptar a ella. La regulación vigente se encuentra en la *Collective Employment and Transfer of Undertakings Regulations* 1995. En la misma, nos interesa verificar si en las PE se garantiza el cumplimiento de los

73. Cfr. Morris, G., y Archer, T., *Collective Labour Law, op.cit.,* pág. 317 a 320, que precisa que el número de representantes a elegir será decidido por el empresario, aunque éste debe tener en consideración que deben ser suficientes para representara los intereses de los trabajadores. Aparte de esto se señala que todos los trabajadores afectados a la fecha de la votación tienen derecho a votar, de forma secreta, que se pueden presentar candidatos de entre los afectados, sin que sea posible excluir a alguno por causas irrazonables, y que los votantes deben votar a tantos candidatos como representantes a elegir. La votación y su recuento recibirán la debida publicidad. Caso de que la elección no se ajuste a los mandatos legales, los representantes elegidos no serán apropiados, lo que conllevará que la actuación del empresario para la consulta no tendrá validez. A estos efectos es posible que un trabajador individual plantee una reclamación sobre el modo de elección ante un tribunal laboral, debiendo el empresario probar que se han cumplido los requerimientos estatutarios.

74. El artículo 1.1.b) de la Directiva precisa que se entenderá por representantes de los trabajadores los previstos por la legislación o la práctica de los Estados miembros.

deberes inherentes a un proceso de transmisión de empresa o parte de la misma, por ejemplo la obligación de información y consulta con los representantes.

La información que debe ser facilitada por el cedente al cesionario –la fecha aproximada de la misma y sus razones, las repercusiones jurídicas, económicas y sociales de la transmisión, las medidas previstas respecto a los trabajadores , o si no se prevén– debe ser proporcionada a los representantes de los sindicatos reconocidos, en caso de su inexistencia a los elegidos y en último extremo a los trabajadores directamente[75].

Por lo tanto, el procedimiento existente presenta en este aspecto grandes similitudes con el del despido colectivo. Es decir, si después de que el empresario afectado ha invitado a los empleados a elegir representantes y ellos no lo hacen en un tiempo razonable, deberá dar a cada trabajador afectado la información –nunca consultar– reseñada. Con ello aunque no exista un sindicato reconocido y no se elijan unos representantes, lo que puede ocurrir con mayor probabilidad en las PE, el deber de información ligado a toda transmisión se ejecutará con los trabajadores directamente.

4.7. Tratamientos diferenciales derogados

En este apartado vamos a hacer referencia a dos supuestos en los que han existido tratamientos diferenciales en las PE: la prohibición de discriminación contra personas discapacitadas en todos los aspectos relacionados con el empleo y la información que rodea a los procedimientos disciplinarios. La causa de que sólo se haga una anotación sobre los mismos es que desde octubre de 2004 se han derogado las diferencias vinculadas a las PE.

Así, en primer lugar, hay que traer a colación la redacción original de la *Disability Discrimination Act*, en 1995, que contenía diversas excepciones a su aplicación. Una de ellas se refería a las PE con menos de veinte trabajadores, estimándose que con ello se excluía al 96% de empleadores de la obligación de no discriminar a las personas discapacitadas. En 1998, se modificó lo anterior y se estableció que la excepción era aplicable a las PE con menos de quince trabajadores[76], lo que, disminuía el número de empresas exentas de cumplir esta normativa. Finalmente, con efectos desde octubre de 2004, se ha eliminado la excepción prevista, puesto que no existe una justificación objetiva y razonable para que se produzca una inaplicación de la normativa que regula la prohibición de discriminación de los discapacitados en función de la dimensión de la empresa[77].

---

75. *Vid.* Barrow, C., *Industrial Relations Law, op.cit.,* págs. 244-248.

76. *Vid.* Smith, IT y Thomas, G.H., *Industrial Law, op.cit.,* págs.390 y 391.

77. Cfr. El punto 4 de la Sección II, de la parte II de la Disability Discrimination Act 1995, que establece que es ilegal que el empresario discrimine a una persona discapacitada en: los términos en los que le ofrece el empleo, el no ofrecimiento del mismo en sí, colocando obstáculos a las oportunidades de promoción, formación u otro beneficio, despidiéndolo o no renovando su contrato a causa de su discapacidad.

En segundo lugar, hay que hacer referencia a que en una sección de la *Employments Relation Act* 1999, la denominada *Disciplinary and Grievance Hearings*, se regulan los procedimientos disciplinarios, estableciéndose una excepción para las PE. En efecto, de conformidad con la *Employments Rights Act* de 1999, es obligatorio que el empresario informe a todos sus empleados al inicio de la vigencia de su contrato de trabajo sobre determinadas cuestiones, entre ellas las reglas que rodean a los procedimientos disciplinarios[78]. Sin embargo, el deber de informar sobre esta materia se excepcionaba en las empresas con menos de veinte trabajadores[79], lo que provocaba que el empleado de una PE con estas dimensiones, en estos casos, estuviera sujeto a una mayor informalidad e inseguridad.

Finalmente, al hilo de la *Employments Relation Act* 2004 se ha modificado la *Employments Relation Act* 1999, con efectos desde el uno de octubre de 2004, y entre las alteraciones producidas se encuentra la eliminación de la excepción reseñada, por lo que desde la fecha antedicha todo empresario, cualquiera que sea el número de trabajadores que emplee, debe informar a los mismos sobre las especialidades que rodeen a los procedimientos disciplinarios en su empresa. Entre éstas es oportuno destacar la consistente en que el trabajador tiene derecho a ser acompañado[80], ya sea por el miembro de un sindicato –probablemente un *shop steward* o un *official* que lo asistirá– , o por cualquier otro empleado de la empresa elegido por el afectado –que incluso podrá disponer de tiempo de trabajo para ello– . Por lo tanto, aun cuando en una empresa, más aún en las PE, no existan unas estructuras sindicales asentadas, y por lo tanto representantes de los sindicatos, todo trabajador tendrá la garantía de que será acompañado por otro empleado ante una eventualidad de este tipo.

5. Conclusiones

Las PE (con un número de trabajadores de 0 a 49) tienen un peso importante en el mercado laboral británico, puesto que emplean al 46% de los trabajadores del mismo, y cada vez contribuyen más al crecimiento de la economía nacional. No obstante, son muy turbulentas, muy inestables, lo que provoca el surgimiento de un mercado de trabajo secundario, con unas condiciones de trabajo más precarias, y que al mismo tiempo que crean mucho empleo lo destruyen. Las PE que parecen no seguir estos parámetros son las más innovadoras, las que mantienen una relación más fluida con los cambios tecnológicos, con los nuevos productos

78. La normativa exige que se expliciten unas reglas claras para los empleados, en las que se deberá precisar, por ejemplo, la persona contra la que puede reclamar el trabajador por una decisión disciplinaria adoptada por el empresario.

79. Cfr. Deakin, S., y Morris, G., *Labour Law, op.cit.,* pág. 213.

80. Ducción o revocación de la sanción impuesta al mismo o intentando la resolución de la queja interpuesta.

y procesos de producción y con personal más formado. Por lo tanto, se detecta una relación positiva entre las PE británicas que reúnen estas características –en un bajo porcentaje– y su mantenimiento y prosperidad en el mercado.

Por otra parte, hemos detectado la existencia de algunos tratamientos diferenciales explícitos hacia las PE en el Reino Unido –en materia de representación de los trabajadores, de información y consulta, de seguridad e higiene– , otros que han sido derogados ante la inexistencia de una justificación objetiva y razonable para ello –la no aplicación de la prohibición de la discriminación de los discapacitados en el empleo y la inexistencia de la obligación del empresario de informar a los trabajadores sobre las reglas de los procedimientos disciplinarios– , o de normas que, aun no explicitándose, no van tener proyección alguna sobre las PE –las relativas a los despidos colectivos sólo se aplicarán a PE que empleen a 20 o más trabajadores.

DERECHO LABORAL ITALIANO Y PEQUEÑAS EMPRESAS: UNA COMPARACIÓN CON EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

Antonio Álvarez del Cuvillo
Profesor Ayudante de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Cádiz

EXTRACTO

Este trabajo parte de la hipótesis de que la importancia relativa de la regulación legal en los sistemas de relaciones laborales mediterráneos se debe en parte a la necesidad de integrar a los trabajadores en un contexto productivo dominado por las pequeñas y medianas empresas desde los inicios de la industrialización. Sin embargo, se da a veces la paradoja de que la regulación legal no se adapta a la realidad de las pequeñas empresas, no se cumple efectivamente en su seno o en definitiva responde a un modelo de empresa mediana o grande. Los «umbrales de plantilla» que determinan consecuencias jurídicas diversas en función del tamaño de la unidad productiva constituyen zonas privilegiadas para la observación de este problema central de los ordenamientos latinos, al delimitar espacios donde la dimensión de la empresa podría ser especialmente relevante.

A estos efectos hemos seleccionado una serie de umbrales de «pequeña» dimensión que se aplican en la legislación laboral italiana para su comparación con el ordenamiento español. Esta comparación nos ha servido para abordar el análisis (hermenéutico y crítico) de la legislación española contemplándola «desde fuera», pero también para extraer alguna conclusión general acerca de la técnica de los umbrales.

Estos umbrales –necesariamente arbitrarios e inexactos hasta cierto punto, aunque ello no impide que puedan hacerse mejoras técnicas– se revelan como zonas de regulación complejas donde confluyen a veces objetivos diversos. En ocasiones las finalidades que hemos llamado «propiamente jurídicas» –adaptación al número de trabajadores y atención específica a la realidad específica de las pequeñas empresas–, resultan predominantes; otras veces, destacan las finalidades «políticas», que normalmente consisten en el uso de la diferenciación como herramienta de intercambio político para conseguir la consolidación o la extensión de un derecho a determinados grupos de trabajadores (generando problemas sociales y jurídicos de desigualdad); no obstante, estas finalidades aparecen con frecuencia confundidas –como en los casos en los que la diferenciación «política» viene a otorgar legitimación a determinadas creencias e intereses empresariales que pudieran tener algún fundamento empírico. Esta confusión está en la raíz de muchos problemas de interpretación y legitimación de las normas diversificadoras.

SUMARIO: *1. Punto de partida. 2. Los derechos colectivos en las pequeñas unidades productivas.* 2.1. Comparación entre la normativa italiana y la española. 2.2. Las finalidades del trato diverso. *3. La tutela frente al despido individual.* 3.1. Evolución de la normativa y de la polémica en italia. 3.2. Implicaciones para el ordenamiento español. *4. Los despidos colectivos y las reestructuraciones empresariales.* 4.1. La definición de despido colectivo. 4.2. Otras diferenciaciones relevantes. *5. La contratación obligatoria de minusválidos. 6. Problemas generales acerca de los umbrales y el cómputo.* 6.1. El cálculo del número de trabajadores. 6.2. El «efecto perverso» del umbral de 15 trabajadores. *7. Conclusiones globales.*

1. PUNTO DE PARTIDA

Cuando se emprende desde el Derecho del Trabajo un análisis comparado de los ordenamientos español e italiano se constatan inmediatamente las numerosas similitudes que existen entre ambos países, que destacan incluso dentro del marco de la Unión Europea. Desde el punto de vista de la clasificación de sistemas jurídicos, ambos ordenamientos podrían considerarse «sistemas romanísticos»[1]; asimismo, desde la perspectiva del estudio multidisciplinar de las relaciones laborales, no sólo se clasifica generalmente a los dos países en un mismo modelo, llamado normalmente «latino» o «mediterráneo»[2], sino que además se han subrayado los singulares paralelismos que se perciben en el proceso histórico de formación y evolución de las relaciones laborales de España e Italia respecto a otros países enmarcados habitualmente en el mismo modelo, como Francia[3].

Estas similitudes entre ambos países suponen a nuestro juicio una especial relevancia y utilidad práctica de la comparación. En primer lugar, la relativa semejanza de los sistemas jurídicos y de relaciones laborales incrementa el valor heurístico del «extrañamiento»[4], es decir, la utilidad de la identificación de dife-

1. *Vid.*, por ejemplo, Zweigert, K., Kotz, H., *Introduzione al diritto comparato,* vol. II: Istituti, Milano, Giuffrè, 1995, pp. 93-146.

2. Hyman, R. «Industrial Relations in Western Europe: an era of ambiguity? Industrial Relations», vol. 33, nº 1 (enero 1994), p. 1; Slomp, H., *Between bargaining and politics: an introduction to European Labor Relations,* Praeger Publishers, Westport, 1998, p. xii (introducción). Esping-Andersen, G., prefiere abarcar los países mediterráneos y los de Europa central y occidental (Alemania, Países Bajos, Austria…) en un sólo modelo «conservador» (si bien centrándose especialmente en los Estados del Bienestar); *Fundamentos sociales de las economías postindustriales,* Ariel, Barcelona, 2000, pp. 111-116 y 121-122.

3. Malefakis, E., «Un análisis comparativo del movimiento obrero en España e Italia», Ponencia presentada a las sesiones de la American Historical Association Convention en San Francisco, 1973.

4. «Extrañamiento» es la categoría utilizada en Etnografía para referirse a la percepción de las diferencias culturales entre el contexto estudiado y el propio del investigador (su complemento metodológico sería el paradigma de la unidad psíquica de la humanidad). Tanto en Etnografía como en Derecho Comparado, no basta con hacer constar las diferencias (o las similitudes), sino que éstas

rencias en la regulación para plantear problemas significativos, y ello porque cuando la divergencia es muy grande, resulta más difícil determinar los problemas comunes que cada ordenamiento jurídico trata de afrontar, así como seleccionar las disparidades útiles para el propósito de la investigación; en segundo lugar, los factores sociales, económicos, políticos, culturales o jurídicos que motivan la diferencia en la norma son más fácilmente perceptibles y por tanto controlables, de manera que se disminuye el riesgo de que la aplicación de los resultados de la investigación (propuesta de cambios normativos o hermenéuticos, enriquecimiento de la dogmática nacional, identificación del problema que el Derecho pretendía regular en ambos ordenamientos), resulte distorsionada por las diferencias en el contexto[5]. Por otra parte, estas ventajas constituyen una de las principales causas de que el Derecho del Trabajo italiano sea relativamente bien conocido por la doctrina iuslaboralista española, lo que hace a nuestro juicio innecesario un análisis muy centrado en la descripción minuciosa de la norma extranjera. Por todas estas razones, pretendemos en este trabajo enfatizar la comparación propiamente dicha.

Una de las citadas semejanzas entre España e Italia es la considerable importancia que tienen las unidades de reducida dimensión en el tejido productivo de ambos países, tanto en lo que refiere al número de empresas como al porcentaje de la mano de obra ocupada[6]. Este común rasgo estructural de las economías de ambos países no deja de tener consecuencias sobre las relaciones laborales. Así pues, la significativa importancia que en los países mediterráneos tienen la regulación legal y la intervención política en la configuración de las relaciones laborales podría atribuirse, no sólo a la presencia de un «sistema normativo romanista» o a la industrialización tardía –que se relaciona con una mayor intervención estatal–, sino también a la relativa debilidad, descentralización y distribución heterogénea de los sindicatos y organizaciones empresariales[7], que a su vez puede

---

deben ser significativas en relación con la finalidad teórica de la investigación; en este sentido, en lo que refiere a la significación de la elección del *tertium comparationis* en Derecho Comparado, *vid.* Grandi, M., «Comparazione giuridica e diritto del lavoro», *Argomenti di Diritto del Lavoro,* nº 3, 1996, pp. 6-8. En términos generales podríamos afirmar que en sistemas jurídicos (o culturas) muy similares, las «diferencias» resultan especialmente significativas para el análisis, mientras que en ordenamientos muy diferentes son las «similitudes» las que podrían proporcionar más información significativa.

5. Sobre la necesidad de tener en cuenta estas diferencias contextuales, Zweigert, K., Kotz, H., *op. cit.* pp. 18-19 y 38-39), en concreto, acerca de la difusión de instituciones normativas, Grandi, M., *op. cit.* pp. 18-19.

6. En Italia la preminencia de las pequeñas empresas es aún mayor que en España; *vid.*, Accornero, A., «La piccola impresa e le relazioni industriali», *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali,* nº 72, 4, 1996, p. 637.

7. Así pues, en las etapas históricas de configuración de los sistemas de relaciones laborales, de un lado, la regulación producida por los interlocutores sociales resultaba insuficiente (cuando existía); de otro lado, la debilidad acrecentaba el radicalismo de los sindicatos, lo que llevó a los Estados a plantear sistemas alternativos de integración para evitar concederles protagonismo.

explicarse, al menos en parte, por el hecho de que las empresas tengan en general una dimensión muy pequeña, circunstancia que tendencialmente supone mayores dificultades para la organización de trabajadores y empleadores.

En este sentido, podemos afirmar que la importancia que tiene en los países mediterráneos la norma general estatal como mecanismo de regulación de las relaciones laborales[8] –y, en su caso, la extensión de la eficacia y «normativización» de los Convenios Colectivos– se fundamenta (entre otras razones) en la necesidad de integrar en el sistema a los trabajadores de la pequeña y mediana empresa, que quedan especialmente desprotegidos en un contexto de debilidad de los sindicatos y de las organizaciones empresariales[9]; así pues, debido a su importancia relativa en el tejido productivo, en los países mediterráneos las pequeñas y medianas empresas nunca fueron del todo «invisibles» para la regulación, aún durante el apogeo del fordismo, cuando triunfa un modelo ideal de empresa de grandes dimensiones al tiempo que se estabilizan los sistemas nacionales de relaciones laborales.

Ahora bien, resulta conveniente analizar desde la metodología jurídica hasta qué punto las normas resultan eficaces en el cumplimiento de esta función, puesto que de hecho se plantean algunas paradojas o contradicciones en la realización de este cometido, que separamos a continuación a efectos analíticos, pero que se encuentran frecuentemente interrelacionadas:

– A pesar de la finalidad anteriormente señalada, es muy posible que en las normas subsista el modelo de la gran empresa, o al menos el modelo de la mediana y gran empresa[10], produciéndose disfunciones en la aplicación de la norma a la realidad de las unidades de menor dimensión. Ello puede suceder, de un lado porque en el análisis científico de las relaciones laborales ha predominado por lo general un modelo ideal de empresa de cierta dimensión; de otro lado porque los sindicatos, al presionar sobre el Estado para determinar la legisla-

8. Ciertamente, otros países de Europa continental con sindicatos relativamente fuertes se caracterizan por una regulación laboral intensa, pero la intervención estatal asume matices muy distintos. Una de las diferencias principales entre el modelo germánico y el mediterráneo es que en este último es mucho menor la centralización, organización y coordinación del movimiento sindical, Slomp, H., *op. cit.,* p. 17.

9. *«La previsione di garanzie generali dei diritti, poi, va inquadrata nell'ambito della debolezzza della situazione dei lavoratori delle piccole imprese [...]*». Allamprese, A., Naccari, G., »Diritti e ammortizzatori sociali per i lavoratori delle imprese sopra e sotto la soglia dei 15 dipendenti: omogeneità e difference di trattamento», en *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale, anno LV,* nº 2, abril-junio 2004; en particular, sobre la relevancia dimensional del art. 36 del Statuto dei Lavoratori, Carinci, F., «Statuto dei lavoratori e piccola impresa», *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, nº. 47, 1990, p. 489.

10. Así, una lectura habitual del Statuto dei lavoratori italiano ha sido la consideración de que estaba pensado para una empresa mediana o grande; Carinci, F., «Statuto dei lavoratori e piccola impresa»... *op. cit.* p. 485, aunque esta visión no siempre se ha compartido.

ción laboral, se ven sesgados de algún modo por su preeminencia en las empresas mayores; a su vez esto último puede derivar de la necesidad organizativa de los sindicatos de atender prioritariamente los intereses de sus bases –y la posterior negociación ganará fuerza si cuenta con un «suelo» de mínimos legales–, o bien simplemente a que su percepción de la realidad se encuentra condicionada por su ubicación en una «zona de experiencia» determinada. Un ejemplo muy recurrente de inadaptación de la legislación general a la dimensión de la empresa, que aún así no constituye la única posibilidad, es la imposición de cargas económicas o administrativas a los pequeños empresarios que resultan «excesivas» para éstos.

Esta paradoja –las pequeñas y medianas empresas no pueden ser ignoradas por la regulación en los países mediterráneos por no tratarse de un fenómeno marginal pero al mismo tiempo sigue predominando el modelo de gran empresa–, se resuelve muchas veces extendiendo en la práctica el modelo normativo a las empresas de tamaño mediano e incluyendo de manera ineficiente y simbólica a las empresas de dimensión pequeña y «micro», proporcionando así una cierta apariencia de integración de los trabajadores. En este sentido, en el contexto de la regulación laboral, la expresión PYMES (pequeñas y medianas empresas) no siempre es inocente, ya que a menudo oculta esta inclusión en parte fingida de las unidades de menor dimensión.

– En segundo lugar, la norma podría encontrar serias dificultades para afectar realmente a las relaciones de trabajo de las empresas más pequeñas, donde el cumplimiento de la normativa laboral resulta difícil a priori por diversos motivos: déficit de estructuras de representación de los trabajadores que supongan un control efectivo del poder empresarial; tendencia a la informalidad de las relaciones que implica resistencias al ajuste de la conducta a pautas externamente determinadas de carácter formal y abstracto; frecuente identificación de los trabajadores con la empresa; en su caso la propia inadaptación de la normativa anteriormente mencionada, etc. Este contexto favorece que el Derecho recurra a la ficción anteriormente mencionada de estar protegiendo a los trabajadores de las pequeñas empresas, sin que dicha protección se concrete en hechos reales[11].
– En tercer lugar, la finalidad de proteger a los trabajadores de la pequeña empresa no es absoluta, sino que se contrapone con otras finalidades de carácter económico, social o ideológico. Por ejemplo, la valoración de las pequeñas

11. Ciertamente, parece que existe una cierta correlación entre las rigideces «oficiales» y las flexibilidades «extraoficiales», de manera que en mercados fuertemente regulados como el italiano, aparecen frecuentemente instituciones informales (como la economía sumergida) que introducen flexibilidad al margen de la protección legal; *Vid.* Esping-Andersen, G., *Fundamentos sociales…, op. cit.,* p. 37. Así pues, aunque las condiciones de trabajo en las pequeñas empresas tienden a ser *ceteris paribus* inferiores en todos los sistemas jurídicos, en los países donde teóricamente existe una elevada protección es donde se aprecian con mayor claridad las paradojas entre la regulación y la protección real.

empresas como entidades generadoras de empleo, muy importante en los últimos años o la voluntad de proteger a los artesanos.

Examinar mediante el método comparativo la totalidad del ordenamiento jurídico laboral de España e Italia a la luz de estas contradicciones resultaría probablemente una tarea inabarcable –que en todo caso, no se correspondería con el marco en el que se desarrolla este estudio– de manera que se hace preciso acotar más el campo de investigación. En este sentido, es importante señalar que las normas que establecen diferenciaciones expresas para las empresas de menor dimensión, normalmente mediante el uso de un umbral referido al número de trabajadores empleados,[12] constituyen lugares privilegiados para la comprensión de este problema; señalan instituciones en las que el legislador ha decidido otorgar relevancia expresa a la dimensión de la empresa, por lo que podría presumirse que regulan «zonas problemáticas» que podrían tener también interés para el segundo ordenamiento estudiado, aunque éste no estableciera ninguna diferenciación.

Así pues, hemos seleccionado para su posterior comparación con el ordenamiento español una serie de instituciones jurídicas en las que el legislador italiano[13] establece diferenciaciones expresas. No hemos pretendido hacer una lista exhaustiva de las diferencias de trato a las pequeñas empresas en materia laboral[14], sino que por el contrario nos hemos detenido en las instituciones cuya comparación a nuestro juicio presenta un mayor interés en función de los propósitos de la investigación.

---

12. Dada la diversidad de definiciones de pequeña empresa o de la empresa menor en los distintos ordenamientos, resultaría sesgado para la comparación partir de un concepto previo. Aún así, como simple orientación para la identificación de los umbrales relevantes tendremos en consideración especialmente el criterio cuantitativo del número de trabajadores y el umbral de 50, que es el utilizado (entre otros criterios) por la Recomendación de la Comisión, de 6 de mayo de 2003, sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas, DOUE L 124 de 20-5-2003 (así pues, un umbral de 200 o 300 trabajadores no será objeto de nuestro estudio).

13. Las diferenciaciones escogidas se refieren sin excepción a normas de carácter estatal ya que a la legislación estatal se refiere principalmente el problema enunciado; un análisis comparativo del tratamiento que proporciona la negociación colectiva en España e Italia a las pequeñas empresas resultaría especialmente interesante; en particular, en Italia resulta mucho más frecuente la firma de convenios expresamente dirigidos a empresas pequeñas y artesanas, probablemente debido en parte a la pluralidad de sujetos representativos señalada por Baglioni, M., «Le associazioni nel settore della piccola e media impresa», *Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali,* nº 8, *anno 4,* 1990, por lo que podría examinarse si ello supone en términos reales una mayor segmentación de las relaciones de trabajo en función del tamaño de la empresa; ahora bien, a nuestro juicio, esta materia exigiría un estudio monográfico que excluiría el carácter global que pretendemos para este trabajo.

14. Si se pretende tener acceso a una descripción más completa de la diversidad de umbrales relevantes para el derecho laboral italiano (abarcando, por ejemplo, umbrales relativos a empresas grandes y algunos previstos en la negociación colectiva), consúltese, Principe, G., «Soglie dimensionale e regolazione del rapporto di lavoro in Italia», *ISAE Working Papers,* Noviembre 2003, <http://www.isae.it/WP36-2003_eng.htm> [24-10-2005]. Por otra parte, hemos excluido de la comparación algunos umbrales pequeños previstos en la norma estatal, como el límite del número de aprendices en función de la dimensión, a grandes rasgos similar a la normativa española, así como la definición de empresa «artesanal», que presenta mayores dificultades para la comparación.

2. LOS DERECHOS COLECTIVOS EN LAS PEQUEÑAS UNIDADES PRODUCTIVAS

2.1. Comparación entre la normativa italiana y la española

El artículo 35 del *Statuto dei Lavoratori* italiano (en adelante S.Lav.) deja fuera del ámbito de aplicación de las normas previstas en el título III de esta ley (artículos 19-27), dedicado a la actividad sindical en el interior de las empresas, a las unidades productivas de menos de 16 trabajadores que formen parte de empresas industriales o comerciales (menos de seis en las empresas agrícolas). Para analizar esta diferenciación debemos hacer, en primer lugar, una descripción a grandes rasgos de las normas objeto de exclusión.

El artículo 19 S.Lav. se refiere a la constitución de «representaciones sindicales de empresa» – que llamaremos RSA– por parte de los sindicatos firmantes de convenios colectivos aplicables a esta unidad; en virtud de una serie de Acuerdos Interconfederales (en particular, el de 20-12-1993) se ha instituido una forma distinta de representación, de naturaleza mixta (sindical-unitaria), destinada a sustituir a la primera: las «representaciones sindicales unitarias» (RSU), cuyo ámbito coincide en todo caso con las unidades que tienen suficiente dimensión como para que se puedan constituir las RSA, de manera que la diferenciación es idéntica[15]; a efectos de la comparación hay que destacar que ambas formas de representación son incompatibles entre sí, en el sentido de que la constitución de una RSU supone al mismo tiempo una renuncia respecto a la otra forma de representación, de manera que, unas u otras cumplen una función similar a la que en España corresponde a los dos canales de representación (órganos de representación unitaria y sindical en la empresa). Asimismo, los artículos 20 y 21 S.Lav. regulan respectivamente los derechos de asamblea y referéndum, mientras que los artículos 22, 23 y 24 S.Lav. establecen determinadas garantías y prerrogativas para los dirigentes del correspondiente órgano de representación: requisitos para el traslado, tutela especial frente al despido, así como «permisos» (retribuidos o no) para desarrollar la actividad sindical; por otra parte, los artículos 25 y 26 se refieren al derecho al «tablón de anuncios», a hacer propaganda sindical y a recaudar cuotas sindicales y, por último, el articulo 27 se refiere al derecho a un local sindical.

Podría decirse con carácter general que la norma se mantiene indiferenciada en lo que refiere a la prohibición de conductas antisindicales que se reconoce en el título II y en el artículo 28 S.Lav. (proclamación de la libertad sindical, interdic-

15. Para Paolucci, N., «Nuove frontiere della rappresentanza sindacale nelle piccole imprese», *Revista Italiana de Diritto del Lavoro,* 2002, III, p. 4, con el protocolo de 1993 se ha desaprovechado la oportunidad de integrar a las pequeñas unidades, puesto que se restringe el ámbito de aplicación a 15 trabajadores.

ción de actos discriminatorios, prohibición del sostenimiento económico de los sindicatos por parte de los empresarios, tutela frente a conductas antisindicales), pero exime a los pequeños empresarios de los deberes adicionales de colaboración y promoción del hecho sindical previstos en la ley[16]. Así pues, la exclusión no supone que la actividad sindical esté vedada en el seno de las unidades de pequeña dimensión –de hecho, el derecho a la actividad sindical en el lugar de trabajo se consagra expresamente en el artículo 14 S.Lav–, sino más bien, a grandes rasgos, que el empleador no está obligado a colaborar especialmente con ella; esta constatación es importante para matizar la tajante exclusión en bloque de todo el título III del *Statuto dei Lavoratori*. Por consiguiente, el pequeño empresario no podrá impedir en ningún caso que en el seno de la «empresa menor» se elijan informalmente representantes, afiliados o no a un sindicato, que, sin embargo no gozarían de más garantías o prerrogativas que la protección genérica de la libertad sindical; que se lleve a cabo algún tipo de consulta más o menos asimilable al referéndum, sin afectar al desarrollo de la actividad productiva y sin contar con la colaboración del empresario; que los trabajadores se reúnan, fuera del lugar y del horario de trabajo, o, en determinadas circunstancias, incluso en el lugar de trabajo; o que se expongan comunicados de carácter sindical fuera del lugar de trabajo, por ejemplo, a la entrada, utilizando infraestructura aportada por los propios trabajadores[17]; incluso en algunos casos, la asamblea o el referéndum dentro del horario de trabajo, aunque con descuento del salario correspondiente al período no trabajado, podrían entenderse amparados por el derecho de huelga[18]. En todo caso, no parece que pueda interpretarse la exclusión genérica del título III como una prohibición de realizar propaganda sindical o de recaudar cuotas sin afectar al funcionamiento de la actividad empresarial, pues ello vulneraría de manera manifiesta el derecho a la libertad sindical previsto en el artículo 39.1 de la Constitución italiana, así como, en su caso, la libertad de expresión, en su caso[19].

---

16. En sentido similar, AA.VV., (Carinci, F., de Luca Tamajo, R., Tosi, P., Treu. T.), *Diritto del lavoro. 1. Il diritto sindacale,* Utet, Torino, 1994, p. 185; AA.VV., (Amoroso, G., di Cerbo, V., Maresca, A.), *Statuto dei lavoratori e disciplina dei licenziamenti, Giuffrè,* Milano, 2001, p. 868; Principe, G., *Soglie…, op. cit.,* p. 7.

17. Seguimos en este punto a Biagi, M., *La dimensione dell'impresa nel diritto del lavoro,* Franco Angeli, Milano, 1978, p. 267: *«Pertanto sarà possibile già da ora, seppure non in forma 'privilegiata' designare anche nelle imprese con meno di 15 dipendenti, un rapresentante che si faccia portavoce presso il datore di lavoro delle istanze del personale, convocare un'asamblea in azienda fuori dell'orario di lavoro, indire un referendum fra i lavoratori che per il numero ristretto degli aventi diritto al voto non nuocerà certo al buon andamento dell'attività produttiva (a prescindere, tuttavia, dalla sua concreta utilità, della quale sarebbe lecito dubitare), poter infine affiggere comunicati sindacali all'ingresso dei luoghi di lavoro su spazi approntati dai lavoratori stessi».* En sentido similar, Perulli, A., «L'attività sindacale nella piccola impresa», en *Quaderni di diritto del lavoro e delle Relazioni Industriali,* nº 8, anno 4, 1990, p. 171.

18. Galantino, L., *Diritto sindicale,* Giappichelli Editore, Torino, 2003, pp. 72 y 77.

19. Biagi, M., *La dimensione..., op. cit.*, pp. 266-267. Considerando por ello que estas disposiciones son aplicables a la empresa menor, Perulli, A., *op. cit.*, p. 170.

Hechas estas matizaciones, las diferencias con el ordenamiento español pierden significación; cierto es que la Ley Orgánica de la Libertad Sindical española (en adelante LOLS) no hace ninguna distinción por razón de la dimensión de la empresa a efectos de constituir secciones sindicales, celebrar reuniones, llevar a cabo actividad sindical, hacer proselitismo o recaudar cuotas, pero no parece que actividades esencialmente análogas a éstas queden vedadas para los trabajadores de las pequeñas unidades productivas italianas. Del mismo modo, el Estatuto de los Trabajadores español (en adelante ET) regula de manera un tanto confusa una modalidad de asamblea-referéndum, que presenta analogías con las figuras previstas en el S.Lav., que debe ser presidida por la presidencia de la representación legal de los trabajadores, exigiéndose por tanto una cierta dimensión de la unidad productiva, pero no agota las modalidades de reunión de los empleados.

Así pues, los aspectos objeto de regulación diferenciada por razón de la dimensión de la unidad productiva son esencialmente los mismos en ambos países: la constitución de estructuras de representación «formales», es decir, reconocidas expresamente por el ordenamiento, (con independencia de su carácter sindical o unitario), protegidas y promovidas mediante una serie de garantías y prerrogativas –en términos globales, crédito de horas y protección de la función del representante–, y, por otra parte, la dotación de infraestructuras adecuadas para el ejercicio de la función representativa, concretada en la puesta a disposición de local y tablón de anuncios; en cuanto al derecho al tablón sí que existe una cierta diferencia, al menos teórica, en la regulación, puesto que, si bien en el art. 81 ET se concede el tablón a la representación unitaria (cuya existencia a su vez depende de la dimensión de la empresa), el art. 8.2 LOLS concede también este derecho a los sindicatos más representativos, de manera incondicionada; ahora bien, en la práctica parece poco probable que los sindicatos españoles establezcan tablones de anuncios en microempresas que no cuenten siquiera con un delegado de personal.

No sólo coinciden en ambos países los aspectos merecedores de un tratamiento diferenciado, sino que, además, existe una coincidencia básica en la consideración del ámbito cuya dimensión es objeto de atención. En ninguno de los dos casos se tiene en cuenta la dimensión de la empresa globalmente considerada –cuando se trate de una empresa de estructura compleja– sino que las normas se refieren con carácter general a una estructura organizada que podría ser de ámbito inferior a la empresa (el «centro de trabajo» en el caso español, la «unidad productiva»[20] en el italiano). Tanto en España como en Italia se ha planteado si no

20. Para constituir una «unidad productiva» no es suficiente una articulación de la empresa en la que operen uno o dos trabajadores, sino que es necesario que exista una articulación autónoma que, desde un punto de vista funcional o finalista, tenga idoneidad para explicar en todo o en parte la actividad de producción o intercambio de bienes o servicios [*vid.* Sentencias de Casación Civil, Sección Laboral (que abreviaremos como Cass), de 24-3-1998 (3129) y 23-12-1990 (13911)]. Garofalo, M.G., «Sulla nozione di unità productiva nello statuto dei lavoratori», *Revista Giuridica del lavoro e della previdenza sociale,* II, 1992, parte prima, critica la construcción doctrinal y jurisprudencial del con

sería más correcto entender, por resultar más respetuoso con la autonomía colectiva o más favorable a la participación de los trabajadores, que la formulación legal implica una opción de los trabajadores por establecer órganos de representación en el ámbito que consideren más oportuno, sea la empresa considerada globalmente o el centro de trabajo, posibilidad hermenéutica que en ambos casos ha sido expresamente negada por la jurisprudencia[21]. Asimismo, se matiza en ambos ordenamientos este criterio general de la unidad productiva o el centro de trabajo tomando en consideración la proximidad geográfica de las distintas unidades; ahora bien, existen diferencias entre los dos ordenamientos a la hora de establecer esta matización: por una parte, en el S.Lav el ámbito geográfico a considerar es el municipio (*comune*), mientras que el art. 63.2 ET se refiere a la misma provincia o a municipios limítrofes en provincias distintas; por otra parte, en el ordenamiento español, el matiz opera sólo a efectos de la constitución de un comité de empresa conjunto, dado que no existe ninguna ampliación para constituir delegados de personal; en todo caso, en el ordenamiento italiano la consideración del elemento territorial es tan importante que termina por difuminar en la práctica la propia noción de «unidad productiva», ya que a efectos prácticos el ámbito relevante coincidirá con cualquier articulación empresarial en el mismo municipio[22] (o en su caso una unidad de mayor tamaño si se diera el supuesto de que una misma unidad autónoma se extendiera por varios municipios).

Constituye una diferencia palpable entre ambos ordenamientos el hecho de que en el Derecho italiano no se imponen estas normas sindicales a todo tipo de empleadores, sino sólo a los que desarrollen una actividad empresarial (*imprese*, por oposición a *datore di lavoro*); ahora bien, esta asimetría no resulta especialmente relevante a efectos de este trabajo, que se refiere únicamente a la dimensión de la «empresa» –como organización que emplea trabajadores por cuenta ajena– y no a su actividad.

Ambos ordenamientos vuelven a coincidir en la utilización exclusiva del criterio numérico-ocupacional (número de trabajadores empleados en la empresa) para establecer la diferenciación normativa. La diferencia en los umbrales parece muy

---

cepto de unidad productiva en base a las referencias a la autonomía, debido a su relatividad (pp. 611 y ss.), proponiendo una concreción de su contenido en función de la finalidad de cada una de las normas donde aparece (pp. 618-619), lo que resulta contrario al entendimiento habitual de que existe un concepto único de «unidad productiva».

21. A modo de ilustración, se hacen eco de este debate en la doctrina italiana, AA.VV. (Carinci, F., de Luca Tamajo, R., Tosi, P., Treu. T.), *Diritto del lavoro...., op. cit.*, pp. 183-184; Biagi, M., *La dimensione...,* p. 269; Perulli, A., *op. cit.*, pp. 168-169. En contra de la opinión del Tribunal, continúa sosteniendo una opinión parecida (en las unidades productivas menores, sigue siendo posible la agregación de los intereses de los trabajadores en un nivel superior), Garofalo, M.G., *Sulla nozione…, op. cit.*, pp. 619-624.

22. Principe, G., *Soglie…, op. cit.*, p. 11: *«La soglia va calcolata come totale di addetti dipendenti da una medesima impresa in uno stesso commune indipendentemente dalla dimensione delle single unità produttive».*

grande si en lo que refiere a la legislación española nos ceñimos a la LOLS –que se refiere a 250 trabajadores para elegir un delegado sindical y tener derecho a local–, pero hay que tener en cuenta que en el sistema español estos derechos de representación de los trabajadores se añaden a los previstos en el ET para la representación unitaria. Así pues, el umbral de 6-10 empleados de nuestro ordenamiento no queda muy alejado del umbral de 15 (5 en empresas agrícolas) del S.Lav. El sistema español resulta mucho más complejo, estableciendo una regulación bastante más detallada, de derecho necesario, frente a la libertad de los trabajadores para constituir como deseen las RSA o la regulación convencional de las RSU, entre otros motivos por la conexión que en nuestro ordenamiento existe entre las elecciones a estos órganos de representación y la representatividad sindical. Esta regulación de mayor detalle implica que en España la dimensión de la empresa no opera únicamente como criterio de delimitación de la existencia de representantes, sino también como elemento que modula la forma de representación (comité de empresa a partir de 50 trabajadores) o el número de representantes (número de delegados o de miembros del comité); en todo caso, el ordenamiento italiano, sin preconfigurar la forma de la representación, sí que modula los permisos retribuidos de los dirigentes en función de la dimensión de la unidad productiva (arts. 23 y 24 S.Lav.), aunque en las unidades de pequeña dimensión en todo caso será sólo un dirigente el beneficiado por los permisos. En todo caso, el sistema español está más rígidamente apegado a la ley, de manera que las posibilidades o las potencialidades de intervención colectiva son mayores en Italia[23].

Podrían también quedar incluidos bajo el título de «derechos colectivos», los umbrales de la legislación italiana que se refieren al establecimiento de procedimientos de información y consulta (sobre todo, despidos colectivos y transmisión de empresas). No obstante, hemos considerado apropiado tratarlos más adelante, para situar estos supuestos en el contexto más amplio de las reestructuraciones empresariales, si bien hemos procurado tener en cuenta las conexiones entre estas normas y la necesaria concurrencia de representantes de los trabajadores.

2.2. Las finalidades del trato diverso

Las limitaciones de la existencia de órganos de representación en función de la dimensión de la empresa no son exclusivas de los ordenamientos español e italiano, sino que existen en otros sistemas jurídicos[24]. Así pues, las posibles finalidades de esta diferenciación normativa enunciadas por la doctrina italiana son similares a las que suelen aducirse para otros ordenamientos:

23. No podemos detenernos aquí en esta diferencia, pero a nuestro juicio las cláusulas de los convenios españoles que regulan formas adicionales de representación no son nulas (siempre que no impidan la constitución de órganos unitarios en los supuestos legalmente previstos), si bien los órganos electos no se tienen en cuenta para la representatividad –de manera que los incentivos para regular formas alternativas son muy bajos.

Se habla de que la caracterización de intereses colectivos precisa de una dimensión mínima[25], lo que conecta con la exigencia general de que el Derecho se adapte al volumen del colectivo al que se dirige[26]. Se ha planteado incluso que en las unidades muy pequeñas no resulta útil o necesario establecer reglas formales para el intercambio de ideas o para la adopción colectiva de decisiones, que se plantean generalmente por otros cauces más espontáneos[27].

Se ha hecho referencia también a una «finalidad económica», consistente en el deseo de evitar cargas «excesivas» a las pequeñas empresas, presuponiéndolas más débiles, pero en nuestra opinión la relevancia de esta finalidad es casi inexistente en este caso: en primer lugar, la mera existencia de representantes de los trabajadores no implica de por sí coste alguno para el empresario, de manera que las razones económicas podrían justificar una diferencia de regulación pero no la ausencia de representantes «legales»; en segundo lugar, la actividad de colaboración exigida efectivamente al empresario en el título III SLav., o bien no implica ninguna carga económica, o bien supone unos costes relativamente poco significativos[28]; en tercer lugar, los parámetros utilizados para establecer la diferencia-

---

24. *Vid.* por ejemplo, Biagi, M., «El derecho del trabajo en pequeñas y medianas empresas ¿flexibilidad o ajuste? Reseñas relativas a las relaciones colectivas», *REDT,* nº 63, 1994., pp. 50 y ss. y Von Potobski, G., «Pequeñas y medianas empresas y derecho del trabajo», *Revista Internacional del Trabajo,* vol. 112, nº 1, 1993, pp. 92 y ss.

25. AA.VV. (Carinci, F., De Luca Tamajo, R., Tosi, P., Treu, T.) *Diritto... op. cit.* p. 185 [en la edición de 2002, no citada anteriormente, pp. 123-124], p. AA.VV. (Amoroso, G., di Cerbo, V., Maresca, A.), *Statuto..., Op. cit.*, p. 869; Garofalo, M.G., *Sulla nozione..., op. cit.*, p. 620; según Galantino, L. *Diritto sindacale..., op. cit.*, p. 95 la ratio de la diferenciación parece inspirada en la exigencia de conceder el ejercicio de estos derechos sindicales sólo en el ámbito de la realidad productiva en la que pueda razonablemente suponerse la exigencia de representantes en consideración de la existencia de un cierto número de empleados. Criticando la pretendida ausencia de intereses colectivos en las unidades menores, Biagi, M., *La dimensione..., op. cit.*, p. 269.

26. Sachs-Durand, C., *Les seuils d'effectif en droit du travail, Libraire generale de droit et de jurisprudence,* Paris, 1985, p. 39, denomina a esta modalidad de justificación, «finalidad jurídica».

27. Garofalo, M.G., *Sulla nozione..., op. cit.*, pp. 620-621: *»[...] che senso ha tenere un'assemblea nei luoghi di lavoro quando il numero dei dipendenti è tale che gli stessi possono scambarisi idee ed opinioni e prendere decisioni comuni nel bar all'angolo? È dunque ragionevole che il legislatore dello Statuto –ferma restando l'applicabilità del titolo II- non abbia ritenuto utile gravere l'imprenditore degli oneri derivanti dall'applicazione del titolo III quando l'organizzazione del lavoro, per le sue ridotte dimensioni, non sia un serio ostacolo alla circolazione delle idee e alla presa in comune delle decisione: le misure promozionali in discussione sono, infatti tese al superamento delle difficoltà che una struttura organizzativa media o grande frappone alla costruzione di un'effettiva azione sindacale»;* no obstante, continúa subrayando que la dimensión del interés colectivo es relativa (de modo que considera apropiada la representación colectiva en niveles superiores a la unidad productiva).

28. La constitución de representaciones (art. 19), el derecho a recaudar cuotas sindicales sin perjuicio del desenvolvimiento normal de la actividad productiva (art. 26) (aunque estos dos derechos subsisten de alguna manera en las entidades «micro», como hemos dicho) y el derecho a uso temporal de un local para las reuniones (art. 27, segundo párrafo 2: menos de 200 trabajadores), no implican costes en sí mismos. El referéndum (art. 21) y el derecho de propaganda (art. 25) pueden impli

ción (criterio numérico-ocupacional y ámbito de la unidad productiva en lugar del de la empresa) se ajustan mal a la finalidad económica[29], lo que podría ser objeto de crítica, pero si se une a los dos motivos anteriores puede ser un indicio más de que éste no es el objetivo pretendido por la norma.

Se ha hablado también de manera un tanto impropia de una «finalidad psicológica» o de «protección psicológica» del empleador[30]. Más que proteger psicológicamente al pequeño empleador, lo que hace la norma en estos casos es otorgar legitimidad a una serie de pautas culturales muy comunes entre los pequeños empleadores y a las prácticas sociales que las encarnan (de manera que podríamos denominarla «legitimación cultural»). Esta finalidad se percibe con mayor claridad en la legislación italiana que en la española puesto que en aquélla, como hemos visto, se impone al titular de la unidad micro el respeto «en negativo» de la libertad sindical, pero se le exime de todo acto de colaboración positiva con las representaciones correspondientes. Esta finalidad puede incorporar la de «protección económica» ahora desde otra perspectiva: la cuestión no es tanto que los costes de la representación amenacen en abstracto la supervivencia de las pequeñas empresas como que el mero hecho de que la representación imponga cargas a la empresa resulta especialmente indeseable a un gran número de pequeños empleadores, protegiendo en este caso la norma este concreto interés. Esta óptica permite reinterpretar algunas posibles finalidades del legislador que se han planteado desde un punto de vista económico pero donde los costes de la medida se refieren de modo vago o ambiguo; ello sucede, por ejemplo cuando se habla de la posibilidad de que la constitución de órganos de representación promoviera una lógica de conflicto que amenazara la estabilidad de las pequeñas empresas[31]. No es tan importante que esta amenaza sea o no fundada como el hecho de que muchos empresarios lo consideran así.

A nuestro juicio, el trasfondo común que unifica la necesidad de que exista un interés colectivo suficientemente configurado y la «legitimación cultural» de los pequeños empleadores (y, en su caso, las finalidades económicas que puedan

---

car algún coste despreciable –como un tablón de anuncios– en la medida en que el empresario está obligado a colaborar pero no parece significativo. La asamblea (art. 20) supone 10 horas al año de permiso retribuido por trabajador, el crédito de horas en entidades pequeñas (art. 23) es de 1 hora al año por trabajador, el permiso no retribuido para asistir a actividades sindicales y formativas (art. 24) es de ocho días al año, cuyo uso se descuenta del salario -lo que no parecen costes excesivos. La protección frente al traslado del dirigente de la representación no parece muy grave para el modelo típico de microempresa compuesta por un sólo centro de trabajo. En este sentido, criticando la justificación económica salvo para los permisos retribuidos, BIAGI, M., *La dimensione..., op. cit.* p. 265.

29. *Ibid.,* p. 291 entiende relevante la capacidad económica de la empresa de cara a los permisos retribuidos, pero critica el uso del criterio ocupacional.

30. Von Potobski, G., *Pequeñas..., op. cit.* p. 93, Sachs-Durand, C., *Le seuils..., op. cit.*, pp. 53 y ss.

31. Perulli, A., *L'attività sindacale..., op. cit.*, p. 169 se refiere a la diversa utilidad social atribuida al conflicto, cuya neutralización en el límite aplicativo del título III parecería condición imprescindible para la supervivencia de la empresa misma.

estar presentes) es la voluntad del legislador italiano –y español– de expandir progresivamente las instituciones representativas de las empresas grandes a las medianas y de las medianas a las pequeñas hasta donde sea posible o útil[32]. Los umbrales marcan en cada caso los límites o las fronteras de este proceso de extensión progresiva. Lo cierto es que, como hemos visto, no es estrictamente necesario que la ley regule formas de representación para que estas aparezcan espontáneamente, sobre todo en unidades de cierta dimensión[33]; por otra parte, la regulación de estas instituciones no garantiza completamente que éstas se constituyan y, de hecho, se observa en todos los países una correlación negativa entre dimensión de la empresa y presencia real de instituciones de representación aún en los tramos donde éstas están previstas legalmente[34]. Por un lado, los umbrales pueden utilizarse como una forma de proporcionar una especie de contrapartida o expresar un cierto compromiso con los intereses empresariales para imponer la expansión de la representación[35]; por otro lado, cuando se alcanzaran umbrales muy bajos, la definición de los órganos representativos podría resultar contraproducente porque la falta de aplicación efectiva de la norma podría deteriorar su legitimidad, y, al mismo tiempo, en caso de que se constituyeran órganos representativos, las peculiaridades de las organizaciones de pequeña dimensión podrían generar notables desviaciones respecto a las expectativas que genera un entendimiento tradicional de esta institución –o incluso situaciones de fraude o abuso por parte del empresario.

En nuestra opinión, toda esta problemática es común a los ordenamientos español e italiano, aunque puedan plantearse algunas diferencias de detalle: por ejemplo en el ordenamiento italiano es más visible, como hemos señalado, la legitimación cultural del pequeño empleador, mientras que en el español la potestad que se concede a las representaciones unitarias para negociar convenios

32. Advierten en diversos contextos, esta tendencia expansiva, Slomp, H., *op. cit.*, p. 81, Von Potobski, G., *Pequeñas..., op. cit.*, p. 97; Biagi, M., *El derecho del trabajo..., op. cit.*, p. 51; Cruz Villalón, J., *La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo: un marco legal insuficiente,* Trotta, Valladolid, 1992, p. 25; Carinci, F., «Statuto dei lavoratori e piccola impresa»... *op. cit.,* pp. 489-490 destaca cómo incluso las excepciones a la aplicación generalizada del Statuto dei Lavoratori suponían un significativo «plus» de tutela respecto a la situación anterior (extendiéndose la normativa a empresas más pequeñas).

33. Así, según Biagi, M., *La dimensione..., op. cit.*, p. 264, en las grandes empresas muchos de los derechos colectivos previstos en el título III eran ya un patrimonio adquirido por los trabajadores por medio de la negociación colectiva (de manera que es precisamente en las pequeñas donde resulta relevante el apoyo normativo a la presencia del sindicato).

34. Paolucci, N., *op. cit.*, p. 4; Slomp, H., *op. cit.*, p. 81; Von Potobski, *op. cit.*, pp. 93-94.; Walters, D., *Worker representation and health and safety in small enterprises in Europe, Industrial Relations Journal,* 35: 2, 2004, p. 182.

35. En relación a los umbrales sin aparente motivo que se encontraban en relación con determinados derechos previstos en la negociación colectiva, Biagi, M., *La dimensione...,* p. 294 los caracteriza como una especie de «Caballo de Troya», germen de una conquista futura que se pretende.

colectivos de eficacia *erga omnes* puede hacer más importante el deseo de evitar desviaciones en la lógica de la representación. Debe advertirse asimismo que aunque el umbral básico para constituir representantes es normalmente más bajo en España (6 o 10) que en Italia (15 o 5), en este último país la negociación colectiva ha insistido mucho más en la extensión de los derechos previstos legalmente a las unidades menores, o bien en la constitución de representaciones o instituciones asimilables de carácter supraempresarial (como los delegados de área o *bacino*)[36]. Ello puede atribuirse a una diversidad de factores, por ejemplo el menor peligro de desviación de la institución que hemos mencionado, la profusión de convenios explícitamente dirigidos al artesanado o a las pequeñas empresas o la relativa liviandad de los derechos establecidos en el S.Lav. tal y como allí se regulan; no obstante, a nuestro juicio resulta especialmente relevante la mayor rigidez que la institución de la representación unitaria adquiere en el ordenamiento español debido a su utilización para el cómputo de la representatividad, que ya hemos mencionado.

3. LA TUTELA FRENTE AL DESPIDO INDIVIDUAL

3.1. Evolución de la normativa y de la polémica en Italia

No cabe duda de que en el ordenamiento italiano los umbrales de plantilla que han provocado un mayor debate político, doctrinal y jurisprudencial han sido y siguen siendo los que se refieren a las diversas formas de tutela frente al despido. Ciertamente, en el Derecho del Trabajo la legislación de protección frente al despido tiene una importancia fundamental, tanto directa como indirecta. Desde la perspectiva del trabajador, la conservación del puesto de trabajo resulta un bien fundamental e irrenunciable sobre todo en un contexto de desempleo estructural: incluso en muchos casos estará dispuesto a renunciar a sus condiciones de trabajo con tal de conservar el empleo; desde la óptica del empleador, la llamada «flexibilidad de salida» es crucial para controlar el número y la composición de la fuerza de trabajo a su servicio. Asimismo, la importancia «indirecta» de la institución es tanto o más significativa que la de carácter directo: el grado de protección frente al despido determina en gran medida la relación de fuerzas en el seno de la relación laboral y por tanto termina condicionando la totalidad de las rela-

36. Destacan este papel de la negociación colectiva, mencionando algunos acuerdos interconfederales, Galantino, L., *Diritto Sindacale, op. cit.* p. 95; AA.VV. (Carinci, F., De Luca Tamajo, R...) (...), *op. cit.*, p. 185; Biagi, M., *La dimensione...,* p. 263. Para una descripción más sistemática de diversas ampliaciones convencionales de los derechos sindicales legalmente previstas, *vid.*, Principe, G., *Soglie..., op. cit.*, pp. 14-23.

ciones sociales y jurídicas en el seno de la empresa[37]; así por ejemplo, la doctrina italiana ha destacado la conexión entre protección frente al despido y actividad sindical[38], por más que además exista un régimen específico de garantías.

En las pequeñas empresas, la centralidad de la institución del despido es, si cabe, aún mayor. Desde la óptica de los trabajadores de las unidades de pequeña dimensión, mientras el contrato se mantiene vigente, el carácter propiamente jurídico de la relación se encuentra muy difuminado por su conexión con pautas informales y de relación personal, de manera que en la mayoría de los casos sólo cuando el contrato se ha extinguido es viable en la práctica emprender acciones judiciales; en cambio, desde la perspectiva de los empleadores, estas mismas pautas de relación informal hacen muy posible que el empresario «necesite» prescindir de determinados trabajadores por causas que probablemente no hayan sido reconocidas expresamente por el ordenamiento jurídico (aunque no por ello resulten necesariamente discriminatorias).

En este contexto de especial intensidad de los intereses en conflicto es fácil comprender por qué las normas italianas que diferenciaban o diferencian la tutela frente al despido por razón de la dimensión de la organización han suscitado a lo largo de los años una polémica tan intensa (críticas doctrinales, batallas hermenéuticas, multitud de propuestas legislativas, referendos o iniciativas de referéndum para derogar la diferenciación, etc.)[39]. Ello hace necesario detenerse con cierto detalle en la evolución de la institución y en su configuración actual antes de intentar cualquier comparación con el régimen español.

A pesar de las oscilaciones de política jurídica y de la complejidad normativa derivadas probablemente de la difícil composición de los intereses enfrentados, si se contempla retrospectivamente la evolución de estos preceptos puede apreciarse una tendencia progresiva general hacia la integración de cada vez un mayor número de trabajadores.

---

37. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., «Lo individual y lo colectivo en el despido 'objetivo'», *RL* (I) 1996, pp. 93-103: «La regulación del despido afecta muy directamente a las prerrogativas del empleador/empresario, al nivel de subordinación del trabajador, a la salvaguarda efectiva de su protección jurídica legal y colectiva, y también al modo y perspectiva en que el trabajo es contemplado en el sistema constitucional y legal de cada país».

38. Ballestrero, M.V., «Ambito di applicazione della disciplina dei licenziamenti: ragionevolezza delle esclusioni», *Lavoro e Diritto*, a. IV, nº 2, abril 1990, p. 271.

39. Destacando la intensidad del debate, *vid.,* Carinci, F., «Statuto dei lavoratori e dimensione…», *op. cit., per totum;* Carinci, F., «Discutendo intorno…», *op. cit.*, p. 36; Garofalo, M.G., «Sulla nozione di unità productiva nello Statuto dei Lavoratori», *Revista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale,* II, 1992, *parte prima.,* p. 609.

En este sentido, el marco legal[40] inicial de extinción del *ad nutum* del contrato de trabajo a iniciativa del empleador en base al artículo 2118 del Código Civil italiano, se vio significativamente alterado por la ley de 15-7-1966 (nº 204), que incidía en la noción de «justa causa» o «justificado motivo» –anteriormente aplicable exclusivamente a efectos de obligación de preaviso–, imponiendo la justificación de la extinción a los empleadores que dirigieran organizaciones de más de 35 trabajadores; el incumplimiento de esta obligación empresarial suponía, en caso de que el empresario se negase a la readmisión, el pago de una compensación pecuniaria al trabajador afectado, para cuyo cálculo se tenían en cuenta entre otros parámetros la dimensión de la empresa y el número de trabajadores, mientras que en las empresas que no superaran el umbral de 35, seguía imperando, por tanto, el libre receso. Seguramente, el fundamento inicial de la pronunciada diferencia de tutelas no era otro que la necesidad de sortear de alguna manera la intensa oposición empresarial al proyecto[41]; así pues, una vez más, el motivo de la diversidad de trato sería la «legitimación cultural» de las creencias e intereses empresariales en el contexto histórico de referencia, utilizada como moneda de cambio para poder imponer una mejora de la tutela en un «territorio» en la práctica más relevante para las organizaciones sindicales. No obstante, podían también aducirse razones vinculadas con una lógica de adaptación de la norma a la realidad, y así, la *Corte Costituzionale* declaró en la sentencia nº 81/1969[42] que esta diferenciación normativa se ajustaba al principio de igualdad a causa de la especial «fiduciariedad» de la relación de trabajo en las unidades de reducida dimensión, pero también (con mayor énfasis), a la menor capacidad económica que se presume a las pequeñas empresas.

En 1970 se promulga el *Statuto dei Lavoratori*, en el contexto de las movilizaciones masivas del *autunno caldo* de 1969. El nuevo equilibrio de poderes produce una norma muy garantista, que en su artículo 18 establece la «tutela real» frente al despido –es decir, la obligación del empresario de readmitir efectivamente al trabajador injustamente despedido –, por oposición a la llamada «tutela obligatoria» de la norma de 1966. Durante el *iter* parlamentario, esta tutela real termina condicionándose, de manera un tanto apresurada, a los requisitos dimensionales previstos en el artículo 35 S.Lav. (articulaciones de las empresas en un mismo municipio que ocuparan a más de 15 trabajadores o 5 en el caso de organizaciones agrícolas) que hemos visto que se aplicaban a determinadas obligaciones del empresario de colaborar activamente con la actividad sindical realiza-

40. Antes de la ley de 1966, se previeron limitaciones al despido individual en los acuerdos interconfederales de 18-10-1950 y 29-4-1965, aplicables al sector industrial.

41. En este sentido, basándose en el estudio del inter parlamentario, Biagi, M., *La dimensione…, op. cit.*, p. 47.

42. Las sentencias de la Corte Costituzionale italiana se encuentran disponibles en Internet: <http://www.cortecostituzionale.it/ita/attivitacorte/pronunceemassime/pronunce/filtro.asp>

da en el seno de la empresa[43]. Esta poco meditada confusión de ambas diferenciaciones está en la raíz de los importantes problemas interpretativos que se produjeron más adelante; de hecho, la superposición de las dos principales normas en materia de tutela frente al despido supuso teorías diversas acerca del régimen vigente: algunos proponían para la determinación del ámbito de aplicación de la tutela real que se utilizara el nuevo umbral –más favorable– de 15 trabajadores al ámbito –más omnicomprensivo– definido en la ley de 1966 (la empresa en su conjunto y no las unidades productivas en un municipio; cualquier empleador y no sólo los empresariales o agrícolas); otros, la aplicación de la tutela real a las empresas que cumplieran, alternativamente, los requisitos de una u otra norma; una tercera perspectiva, denominada «teoría del paralelismo de las tutelas», propugnaba que ambas normas se aplicaban de manera separada, de manera que si no resultaba aplicable la «tutela real» del S.Lav. podía verificarse la «tutela obligatoria» de la ley de 1966 si la empresa reunía los requisitos para ello; por último, la teoría de la «doble llave», la más restrictiva, suponía que el régimen especialmente garantista del S.Lav. sólo podía remitirse a las empresas previamente incluidas en el ámbito de aplicación de la ley del 66, de manera que era necesario que concurrieran cumulativamente los requisitos de una y otra[44].

De todas estas perspectivas, triunfa finalmente en sede jurisprudencial la «teoría del paralelismo de las tutelas» –probablemente la más ajustada a la literalidad de las normas correspondientes–, consolidándose por tanto un régimen con tres grados distintos de intensidad: «tutela real» en las unidades productivas –en el contexto del municipio– de más de 15 trabajadores para las empresas mercantiles o industriales, o 5 trabajadores para las agrícolas; «tutela obligatoria» para los empleadores que no tuvieran un carácter estrictamente empresarial o bien para las unidades productivas que no alcanzaran los umbrales del S.Lav. pero que formaran parte de empresas de más de 35 trabajadores; despido libre para las unidades que no llegaran a ninguno de estos umbrales (por ejemplo, una empresa compuesta por un único centro de 12 trabajadores). Ahora bien, esta complejidad normativa supuso también unas mayores dificultades en aras a la justificación de la diferenciación. En todo caso, la *Corte Costituzionale* consideró que esta diferenciación –interpretada conforme al paralelismo de las tutelas– también se ajustaba al principio de igualdad (Sentencia 44/1974), aduciendo las mismas razones que se señalaban para justificar la norma de 1966 (fiduciariedad de la relación y costes económicos de la tutela) pero llevando esta vez el peso de la argumentación al primero de los argumentos –la necesidad de evitar a las pequeñas unidades las

43. Destaca la importancia de este cambio «de última hora», Garofalo, M.G., «Sulla nozione…», *op. cit.*, pp. 610-611.

44. Resumen este debate, por ejemplo, Carinci, F., *Statuto dei…,* pp. 492-493; Ballestrero, M.V., «Ambito di applicazione della disciplina dei licenziamenti: ragionevolezza delle esclusioni», *Lavoro e Diritto,* a. IV, nº 2, abril, 1990.

tensiones derivadas de la reintegración. En un plano formal y abstracto, el razonamiento parecía apropiado –la relación de fiduciariedad en la unidad productiva justificaría especialmente la exclusión de la tutela real y la debilidad económica en la empresa en su conjunto la de la tutela obligatoria–, lo que no ha impedido a la doctrina italiana cuestionar la legitimidad del sistema diferenciado de tutelas señalando sus numerosísimas contradicciones[45], derivadas en gran parte, a nuestro juicio, de la utilización del ámbito de la unidad productiva a causa de los avatares de la tramitación parlamentaria de la ley. La Jurisprudencia constitucional otorga también validez a la distinción que se hace entre empresas mercantiles e industriales, por un lado, y agrícolas por otro (donde el umbral desciende, como hemos visto a 5), justificándose en las diferencias organizativas y estructurales que existen entre unas y otras en la realidad económica italiana (*Corte Costituzionale*, 152/1975)[46].

45. Por ejemplo, la «fiduciariedad» se aplicaba también a los trabajadores a domicilio y a la minúscula sede periférica de una empresa con miles de empleados donde es difícil hablar de relación directa (Biagi, M., *La dimensione… Op. cit.*, p. 68); dentro de una misma empresa se pueden aplicar distintos regímenes dependiendo de la dimensión de la unidad productiva, lo que además parece menos lógico cuando la Jurisprudencia admite el traslado del trabajador a otra unidad productiva simultáneamente a la reintegración por existir «incompatibilidad ambiental» (Mazziotti, F.*, I licenziamenti dopo la l. 11 maggio* 1990, n. 108, UTET, Torino, 1991, p. 15); la tutela paralela creaba mayores problemas de los que resolvía, porque implicaba que a una empresa enorme con múltiples unidades se le aplicaba una tutela reducida, mientras que a una pequeña empresa de más de 15 trabajadores y una sola unidad se le exigía la reintegración (Ballestrero, M.V. *Ambito…, op. cit.*, p. 266); en el mismo sentido, pero en relación con la regulación vigente, una empresa de un solo centro de 16 trabajadores queda sometida a la tutela mientras que otra de 60 trabajadores repartidos territorialmente queda eximida (Rocella, M., *Manuale di diritto del lavoro,* Giappiachelli Editore, Torino, 2004); se discute que se pretenda salvaguardar la integridad de las relaciones de las unidades productivas que tengan un carácter autónomo pero no de las que no lo tengan, como un grupo de trabajo, y que al mismo tiempo esta autonomía no sea un dato relevante cuando las unidades están en un mismo municipio (Garofalo, M.G., *Sulla nozione…, op. cit.,* p. 625 y *La nuova disciplina…, op. cit.*, p.182, nota 40); la «fiduciariedad» se aplica también a las unidades de un solo trabajador, donde carece de sentido (Rocella, M., «Il tramonto del receso ad nutum e la nuova disciplina del licenziamento individuale», *Quaderni di diritto del lavoro e della previdenza sociale,* nº 8/1990 (publicado en 1991), p. 28; en último término, ni el criterio del número de trabajadores (Garófalo, M.G., *Sulla…, op. cit.*, p. 627; Biagi, M., «L'impresa minore nel diritto del lavoro verso il 1992», *Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali,* nº 8, 1990, p. 41) ni el ámbito de la unidad productiva (Biagi, M., *La dimensione…, Op. cit.*, p. 63) son adecuados para medir la capacidad económica de las empresas y este último criterio puede provocar descentralización o reorganización de la empresa fraudulentas como efecto perverso del umbral (Pera, G., «La nuova disciplina dei licenziamenti individuali», *Rivista Italiana de Diritto del Lavoro,* nº 3, *parte prima,* 1990, p. 255, Rocella, M., *Manuale…, op. cit.*, pp. 400-401).

46. Biagi, M., *Istituzioni di diritto del lavoro,* Giuffrè editore, Milano, 2001, p. 364, justifica la diferencia en la relación diversa entre capital y fuerza de trabajo que caracteriza a la empresa agrícola, que hace que empresas de notables dimensiones tengan un número relativamente reducido de trabajadores (considerando por otra parte que en la empresa agrícola se recurre a menudo a trabajadores precarios excluidos del cómputo).

La institución del despido individual sufre otra importante modificación con la ley de 11-5-1990 (nº 108), que viene a instaurar el régimen actualmente vigente. Esta norma también se encuentra fuertemente condicionada por su contexto histórico, dado que, aunque existían previamente iniciativas de reforma, la circunstancia que aceleró el proceso parlamentario fue el deseo de evitar la celebración de un referéndum abrogatorio propuesto por *Democrazia Proletaria*, que pretendía extender a todas las empresas el régimen de tutela real. En el nuevo régimen, se suprime la regla general del despido *ad nutum* (salvo en casos verdaderamente excepcionales como el trabajo doméstico)[47], de manera que existirán básicamente dos grados de tutela, la «real» (prevista en el S.Lav. modificado) y la «obligatoria» (referida en la ley de 1966 modificada). Las condiciones de aplicabilidad de la tutela real se independizan formalmente de las normas relativas a la actividad sindical, desapareciendo la referencia del artículo 35 y definiéndose los umbrales en el artículo 18, si bien la nueva normativa es claramente heredera de la anterior –y por tanto arrastra la mayor parte de sus problemas. Así pues, el despido injustificado supondrá una obligación de reintegración para todos los empleadores (empresarios o no), que en una misma unidad productiva o en el mismo municipio emplearan más de 15 trabajadores –o, en el caso de empresas agrícolas, en la misma unidad productiva o en el mismo ámbito territorial dieran empleo a más de 5– o, alternativamente, para todos los empleadores que en su conjunto ocuparan más de 60 empleados con independencia del tamaño de la unidad productiva; en caso de que el despido fuera discriminatorio, se aplicará la obligación de reintegración con independencia de la dimensión de la organización.

En todo caso, los empleadores cuya organización no superara estos umbrales quedarían sometidos a la «tutela obligatoria» prevista en la ley de 1966, en la que se han suprimido los requisitos de acceso a la tutela relacionados con la dimensión de la empresa, aunque ello no significa que tal circunstancia carezca de relevancia. La indemnización por el incumplimiento empresarial consiste en una cantidad de entre 2'5 y 6 meses de retribución para cuyo cálculo se tienen en cuenta el número de trabajadores, la dimensión de la empresa (suponemos que considerada conforme a otros parámetros), la antigüedad del trabajador y el comportamiento y condiciones de las partes. Además, hay una diferenciación adicional relativa al tamaño de la empresa, puesto que si ésta (en su conjunto) tiene más de 15 trabajadores, la indemnización podrá incrementarse para los trabajadores de elevada antigüedad –hasta 10 meses para una antigüedad superior a 10 años y hasta 14 meses si supera los veinte años.

En cuanto a la «tutela real» del S.Lav., la reforma ha tendido a la sustitución de la readmisión efectiva por una indemnización de mayor cuantía. En el ámbito

47. Esta supresión del despido libre, al parecer no ha tenido los terribles efectos que algunos sectores anunciaban; Accornero, A., *op. cit.* p. 646; Pera, G., *op. cit.*, p. 255.

de aplicación del art. 18 S.Lav., si un despido se considerara injustificado, el Juez condenará al empresario a la readmisión y a una indemnización adicional equivalente a la retribución del tiempo transcurrido entre el despido y la efectiva readmisión, con un mínimo de 5 meses; en todo caso el trabajador podrá elegir sustituir la readmisión por una indemnización –adicional a la anterior– de 15 meses de retribución. En la práctica generalidad de los casos los trabajadores injustamente despedidos optan por esta indemnización[48], de manera que, en lugar de una tutela «real» podría hablarse más bien de una tutela «hiper-obligatoria»[49]. A pesar de que esta «monetarización» de la obligación de reintegración ha sido a veces contemplada de manera crítica por la doctrina italiana, a nuestro juicio resulta muy apropiada si lo que se pretende con la llamada «tutela real» es la protección efectiva de los trabajadores, dado que a éstos frecuentemente les resulta muy poco conveniente (o incluso imposible) reincorporarse a la empresa tras el incumplimiento del empresario y la posterior reclamación judicial, especialmente en las empresas que son relativamente pequeñas –aunque no lo suficiente como para que no se les aplique el S.Lav[50].

Así pues, con la reforma de 1990 sigue teniendo una gran importancia la consideración del tamaño de la empresa en lo que refiere a la tutela frente al despido. En todo caso, la nueva normativa no resuelve prácticamente ninguno de los problemas y contradicciones que la doctrina italiana había venido denunciando en lo que refiere al ámbito de cómputo, los criterios utilizados y la legitimidad o incluso constitucionalidad de la diferenciación; el hecho de que la llamada «tutela real» se aplique en todo caso a las empresas de más de 60 trabajadores evita la referencia a los supuestos de empresas de gran dimensión divididas en un gran número de pequeñas unidades productivas, pero subsisten la mayoría de los problemas de fondo, e incluso es posible que el nuevo umbral genere algunas nuevas dudas en cuanto a la justificación del trato diverso[51]; en todo caso, no compartimos las consideraciones de que el fundamento de la «fiduciariedad» se ha debilitado o ha perdido todo sentido al aplicarse igualmente la «tutela real» a las

48. Carinci, F., «Discutendo intorno…», *op. cit.*, p. 62.

49. *Ibid.,* p. 39.

50. Para Garofalo, M.G., *La nuova…, Op. Cit.,* .p. 197 la monetarización no supone especiales problemas siempre que exista una compensación monetaria que simbolice con fuerza qué parte tenía la razón.

51. Muchas de las críticas doctrinales que enumerábamos en la nota 45 fueron vertidas precisamente en el marco de la regulación actual. En cuanto a los problemas adicionales, se ha puesto en duda que el modelo organizativo de empresa se tome en consideración dependiendo de si la empresa tiene más de 60 trabajadores (Cester, C., «L'estinzione del rapporto de lavoro», en AA.VV., *Diritto del lavoro: il rapporto individuale,* CEDAM, Padova, 1998); y se ha subrayado que la doble referencia a la unidad productiva y a la empresa supone una normativa poco coherente (Ghera, E., «Tutela reale e tutela obligatoria: il licenziamento», *Lavoro e diritto, anno IV,* nº 3, verano 1992; Garofalo, M.G., *La nuova…, op. cit.*, p. 181).

empresas de más de 60 trabajadores[52], dado que consideramos que la empresa constituye en general un ámbito más adecuado que la «unidad productiva» para presumir la existencia de estas relaciones de confianza a efectos de despido. En cualquier caso, las dudas de constitucionalidad de la distinción quedan –al menos formalmente– despejadas una vez más por la *Corte Costituzionale*, que la considera ajustada al principio de igualdad en su sentencia nº 44/1996.

Se ha planteado asimismo un problema hermenéutico importante en lo que refiere a la carga de la prueba del número de trabajadores; si bien en la ley de 1966 era fácil considerar que dicha carga correspondía al empresario –puesto que la exclusión del régimen de tutela se planteaba formalmente como una excepción a la regla general de justificación del despido–, la cuestión parece más difícil en lo que refiere a la «tutela real», puesto que el número de trabajadores parece una condición de aplicabilidad de un régimen de protección especial, de manera que puede parecer lógico que aporte la prueba aquel que pretende su aplicación[53]. Sin embargo, desde otra perspectiva podría considerarse que la lógica de la norma obliga a que la prueba de la dimensión de la empresa sea aportada por el empresario, ya sea porque se trata de la sanción a un incumplimiento, o bien porque éste que es el que tiene en realidad capacidad para acreditar esta circunstancia[54]. La *Corte Suprema di Cassazione* parece inclinarse por la primera de estas opciones, aunque existen pronunciamientos contradictorios[55].

52. Nicolini, G., Tampieri, A., en AA.VV. *(a cura di Luisa Galantino), La disciplina dei licenziamenti individuali e colletivi,* Giappacheli Editore, Torino, 1993, p. 264; Mazziotti, F., *I licenciamenti…, op. cit.*, p. 15. En todo caso podría plantearse si este umbral de 60 es «excesivamente» elevado para referirse a estas relaciones de fiduciariedad (Biagi, M., *L'impresa minore…,* p. 46); ahora bien, es difícil sostener críticas coherentes acerca de los umbrales «en abstracto» sin reducir previamente a observables empíricos («operacionalizar») los rasgos cualitativos a los que la norma jurídica pretende atender –lo que resulta muy difícil, pero no imposible en lo que refiere a la fiduciariedad y el despido– e investigar sobre una muestra suficiente de empresas qué parámetros demuestran una mayor eficacia para presumir estos rasgos.

53. En este sentido, considerando que la carga corresponde al trabajador, Pagano, S., «Dimensioni dell'azienda e onere probatorio», en *Prospettive i sviluppo dello statuto dei lavoratori, Centro nazionale di studi di diritto del lavoro,* nº 3, Milano, Giuffrè, 1984; Opportuno, E., *Licenziamento, dimensione dell'impresa, onere della prova,* comentario a la Sent. Cass. Lav. de 15-5-1997 en *Revista Italiana de Diritto del Lavoro II (parte Seconda),* 1998, pp. 307-311.

54. Entiende que la carga corresponde al empresario, Cester, C., *L'estinzione…, Op. cit.*, p. 411.

55. A favor de la imposición al empresario de la carga de la prueba, *vid.,* por ejemplo Cass., 7-4-1981 (1957), 22-1-1999 (613), 8-5-2001 (6421), 17-5-2002 (7227) y 27-8-2003 (12571); en cambio, a favor de la imposición al trabajador, Cass, 23-3-1998 (3045), 10-11-1999 (12492), 10-12-1999 (13854), 1-9-2003 (12747) (en este caso se considera que el trabajador cumplió con la carga solicitando la aportación del libro de matrícula por parte del empresario, y su negativa se interpreta como un indicio en su contra), 19-1-2005 (996) (si bien en este caso se consideró que el número de trabajadores no había sido negado por el empresario más que con una cláusula de estilo que negaba todos los hechos, por lo que considera que se trataba de un dato pacífico), 18-1-2005 (881).

3.2. Implicaciones para el ordenamiento español

De todo este contexto se desprende que no resulta muy fácil establecer una comparación directa con el Derecho español, dado que las distintas circunstancias históricas han conformado en este caso diferencias bastante profundas, al menos *prima facie*, entre ambos ordenamientos.

En primer lugar, en España no existe con carácter general ningún sistema asimilable a la «tutela real» (salvo en casos de discriminación, despido improcedente de representantes o extinciones injustificadas de personas que estuvieran disfrutando de algún beneficio de carácter familiar), puesto que la opción entre readmisión o indemnización en caso de que el despido se califique como improcedente corresponde normalmente al empresario. En todo caso, la citada «monetarización» de la tutela real italiana difumina las diferencias y traslada la cuestión a la composición de la correspondiente indemnización, donde también encontramos divergencias muy significativas.

Suele considerarse en perspectiva comparada que el sistema español presenta una relativa «rigidez» en cuanto a los costes de despido, pero en nuestra opinión esta valoración sólo es apropiada cuando se aplica a los trabajadores de elevada antigüedad. En realidad, lo que sucede es que la flexibilidad de salida depende absolutamente del tiempo que los trabajadores lleven en la empresa (lo que evidentemente incentiva la rotación, se usen o no modalidades de contratación temporal). Si bien podría defenderse que la «rigidez de salida» del derecho italiano se ha sostenido en parte en una dinámica de exclusión de los «*outsiders»*, siendo éstos los trabajadores de las pequeñas empresas, que hasta 1990 podían ser despedidos libremente sin causa, en el sistema español la dinámica *insiders/outsiders* se ha basado tradicionalmente en el criterio de la antigüedad[56], dado que ante la crisis del empleo los desempleados podían consentir más fácilmente minoraciones de derechos. Estas diferencias de enfoque han motivado que la problemática de las pequeñas empresas haya sido menor en sede de despido en España –aunque desde luego, han existido reivindicaciones empresariales en materia de costes que se han referido a las unidades débiles o de pequeña dimensión.

En España, al contrario que en Italia, los despidos procedentes implican también una indemnización por parte del empresario cuando se fundamentan en cau-

56. Tradicionalmente, esta dicotomía en el mercado de trabajo español se ha expresado a través de las diferencias entre contratos temporales e indefinidos (*vid.*, por ejemplo, García de Polavieja, J., «The dualisation of unemployment risks: class and insider/outsider patterns in the spanish labour market», *Working Paper,* 1998/128, Instituto Juan March). Aunque no puede negarse la centralidad absoluta de la contratación temporal desde 1984, debe tenerse en cuenta que los contratos indefinidos no han gozado en general de una gran estabilidad: *vid.* «Más y mejor empleo en un nuevo escenario socioeconómico: por una flexibilidad y seguridad laborales efectivas. Informe de la Comisión de Expertos para el Diálogo Social», 31 de enero de 2005, pp. 78 y 79.

sas objetivas[57]; aunque de un lado esto supone en principio mayor rigidez de nuestro sistema, de otro lado viene a atenuar aún más en la práctica el principio de justa causa en relación con el criterio realmente significativo, que es la antigüedad[58]. Así por ejemplo, sin necesidad de acudir a cifras extremas, el despido «justo» por causas objetivas de un trabajador que lleva 8 años en la empresa implicaría una indemnización de 5 meses y 10 días de salario, mientras que el despido arbitrario –pero no discriminatorio– de un trabajador que llevara 4 meses supondría para el empresario el pago de la cantidad equivalente a 11 o 15 días de salario, dependiendo de si se trata o no de un contrato de fomento del empleo estable; en la práctica existe por tanto una cierta arbitrariedad en el despido de los trabajadores de escasa antigüedad por más que se reconozca formalmente la necesidad de una justa causa[59].

Aunque estas diferencias hacen muy difícil la comparación, quizás podamos extraer una lección global de la experiencia italiana, aunque en nuestro caso no relacionada con la regulación aplicable a las pequeñas empresas. En Italia ha sido posible extender a los excluidos (*outsiders*) la tutela frente al despido, eliminando una criticable situación de ausencia de derechos, aunque ello se ha logrado manteniendo la importancia del criterio básico que determinaba el nivel de protección –la dimensión de la empresa– (como hemos visto, en este ordenamiento, la antigüedad es un parámetro significativo, pero no tanto como en España). En nuestro

57. Aunque en general el ordenamiento italiano no establece ninguna indemnización por despido procedente, ello debe matizarse, de un lado, por la posibilidad de obtener una indemnización «de movilidad» (que veremos más adelante) en los despidos colectivos; de otro lado por el llamado *trattamento di fine rapporto* que incluye un pago con cargo al empresario dependiente de la antigüedad cuando finaliza por cualquier causa la relación laboral. Dicho sea de paso, existe un umbral de plantilla en esta institución que no tratamos detalladamente en este trabajo; es posible recibir un pago anticipado de esta cantidad durante la vigencia de la relación laboral, pero esta anticipación se limita al 4% de trabajadores de la empresa. Así pues, se plantea el problema de si en las empresas de menos de 25 trabajadores puede aplicarse esta anticipación –dado que el 4% se la plantilla sería menor que la unidad -; aunque existen opiniones diversas, parece que habría que inclinarse por una solución negativa: Cass. 6-3-1992. nº 2749

58. Salvo en lo que refiere a los salarios de tramitación, de cuyo pago puede quedar eximido el empresario si reconoce inmediatamente la improcedencia del despido y deposita la indemnización, conforme al artículo 56.2 ET.

59. Esta difuminación de la noción de «justa causa» resulta especialmente preocupante, dado que entre nosotros se considera habitualmente que el despido *ad nutum* sería inaceptable en nuestro ordenamiento por vulnerar el artículo 35 de la Constitución; en este sentido, *obiter dicta,* STC (español) 22/1981 «El derecho al trabajo no se agota en la libertad de trabajar; supone también el derecho a un puesto de trabajo, y como tal presenta un doble aspecto: individual y colectivo, ambos reconocidos en los artículos 35.1 y 40.1 de nuestra Constitución, respectivamente. En su aspecto individual, se concreta en el igual derecho de todos a un determinado puesto de trabajo si se cumplen los requisitos necesarios de capacitación y en el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despedidos si no existe una justa causa».

país podría plantearse igualmente una extensión del campo de la tutela –que en la realidad práctica, no abarca a los trabajadores de escasa antigüedad en la empresa por muy arbitrario que sea el despido–, aunque seguramente resulte aconsejable mantener la importancia del criterio de antigüedad; así pues, por ejemplo, podrían establecerse indemnizaciones mínimas para el despido improcedente (lo que quizás implicaría alguna contrapartida para los empresarios, como el descenso de los máximos establecidos aunque fuera para los nuevos contratos). Desgraciadamente, la polémica se ha concentrado hasta ahora en la determinación del módulo salarial que se multiplica por el tiempo de servicios (por ejemplo, 45 o 33 días), enfoque que no resuelve los problemas de fondo –ni aquellos derivados de la falta de tutela, ni los relativos a los «excesivos» costes de despido.

En todo caso, si se emprendiera una reforma intensa de la institución del despido en España (lo que a corto plazo no parece muy probable), podría plantearse la cuestión de si la dimensión de la empresa debe incidir directamente en los costes. En caso afirmativo, podríamos extraer otra enseñanza global de la experiencia italiana: si se pretende una regulación coherente es preciso delimitar claramente la finalidad o finalidades de la norma diferenciadora y construir un concepto de pequeña empresa adecuado a esta finalidad. El ordenamiento italiano se ha visto muy condicionado por diversos factores, además de la difícil composición del conflicto de intereses que ya de por sí implica tendencias a una regulación compleja: a) el uso de los umbrales como instrumento de intercambio político (lo que hasta cierto punto es inevitable pero debe ser canalizado hacia finalidades más claramente jurídicas), b) la utilización de un ámbito de medición inadecuado –la unidad productiva– debido a la apresurada confusión con las normas sindicales sin una ponderación de cuál es la finalidad en cada caso y, c) el uso de un criterio desfasado –el número de trabajadores– cuando, si el argumento es tanto la fiduciariedad como la debilidad de las pequeñas empresas debería utilizarse un criterio que combinara la dimensión ocupacional con la capacidad económica; este condicionamiento ha contribuido a generar numerosos problemas políticos y hermenéuticos –derivados en último término de los primeros–, que se deben en parte a las insuficiencias de la norma.

En todo caso, podría cuestionarse, como ha sucedido en Italia, la legitimidad constitucional de la eventual diferenciación en sí misma considerada. Esto es lo que sucedió de hecho con la regulación del antiguo artículo 56.4 ET que trataba de beneficiar a las empresas de menos de 25 trabajadores, de un lado, reduciendo en un 20 % la indemnización por despido improcedente y, de otro lado, haciendo que el Fondo de Garantía Salarial asumiera los costes de la indemnización reducida. A grandes rasgos y salvando las distancias, este precepto guardaba bastantes similitudes con la regulación italiana actual, dado que en ésta, la dimensión de la empresa termina determinando en último término, precisamente los costes del despido improcedente. El Tribunal Constitucional Español, al igual que su homólogo italiano terminó dictaminando a favor de la diferenciación (STC 6/1984) aduciendo

las mismas razones, es decir, las dificultades económicas que presuntamente atraviesan las pequeñas empresas y los problemas de convivencia que la readmisión podría producir. No obstante, un interesante voto particular consideraba que, en lo relativo a la parte de la indemnización que se negaba al trabajador, la diferenciación resultaba desproporcionada –y por tanto inconstitucional–, al cargar sobre las espaldas de la víctima de un acto ilícito (el despido improcedente) las consecuencias de una política pública, en sí misma justificada, de apoyo a determinados incumplidores, argumento que en principio nos parece muy compartible. La regulación italiana nos lleva a reflexionar sobre esta cuestión, dado que, aunque la diferencia de trato se presenta formalmente de un modo distinto, supone de hecho un perjuicio relativo del trabajador injustamente despedido debido a una estrategia de beneficiar a las unidades pequeñas y, sin embargo, ni siquiera la doctrina más crítica con la diferenciación se ha cuestionado en línea de principios la relación entre dimensión de la empresa y cuantía de la indemnización; de hecho, incluso se ha argumentado –desde un punto de vista distinto a la política de apoyo a las pequeñas empresas– que una indemnización adecuada a la capacidad económica cumple con mayor eficacia con su función disuasoria[60]. Así pues, la proporcionalidad de la medida no puede depender del dato formal de si ésta se presenta como una reducción de la indemnización general para los trabajadores de las pequeñas empresas o como un incremento de su cuantía para los trabajadores de las empresas mayores; ni tampoco de la circunstancia del mero hecho de que el trabajador ilegalmente despedido se vea perjudicado por una política pública, considerado formalmente y en abstracto. Más bien debe considerarse si en el supuesto concreto que se enjuicia, la eventual reducción de la indemnización que pudiera operar en las pequeñas empresas estaría difuminando excesivamente el principio de causalidad del despido (esto es, por no establecer una indemnización «suficiente» para los trabajadores de las pequeñas empresas).

En cualquier caso, este enfoque de relativo «apoyo al despido improcedente» carece de sentido en nuestro actual sistema, al menos mientras se mantenga la indemnización por despido procedente. El antiguo artículo 56.4 ET fue derogado principalmente porque suponía una contradicción de enorme relevancia: resultaba más barato despedir ilegalmente a un trabajador por inexistentes causas disciplinarias que hacerlo legalmente por causas objetivas realmente concurrentes, de manera que la propia normativa incentivaba su incumplimiento. Por ello se ha optado finalmente, con mayor acierto, por subvencionar públicamente (con cargo al Fondo de Garantía Salarial y sin perjuicio directo para el trabajador) en un 20% las indemnizaciones por despido procedente por causas empresariales pagadas por las empresas de menos de 25 trabajadores (art. 33.8 ET). Aunque esta diferenciación es claramente heredera de la anterior, las divergencias con la regula-

60. Biagi, M., *La dimensione… Op. cit.*, p. 54.

ción italiana alcanzan tal calibre que vuelve a ser imposible efectuar una comparación directa. En todo caso, llama ciertamente la atención el hecho de que, aunque la finalidad de apoyo económico está en este caso aún más marcada que en Italia, se sigue aplicando exclusivamente el parámetro del número de trabajadores, de indudables deficiencias si lo que se quiere medir es la capacidad económica de la empresa.

4. LOS DESPIDOS COLECTIVOS Y LAS REESTRUCTURACIONES EMPRESARIALES

4.1. La definición de despido colectivo

En un marco comparado, resulta habitual que se tome en consideración el carácter «colectivo» de los despidos (y a veces de otras medidas laborales) emprendidos por causas económicas y empresariales para establecer un procedimiento específico, que normalmente implica algún proceso de información, consulta o negociación con los representantes de los trabajadores, debido a la circunstancia de que en los despidos que afectan a una pluralidad de trabajadores se percibe a menudo una cierta «colectivización» de sus intereses, a pesar de que en principio y formalmente se refieran a una circunstancia puramente individual, como es la vigencia de las relaciones de trabajo. Para determinar cuándo la medida empresarial tiene suficiente incidencia como para considerarse «colectiva» pueden utilizarse criterios diversos que en ningún caso son neutros desde la perspectiva de la dimensión ocupacional de la empresa[61].

En este sentido, en el ámbito comunitario, la Directiva 98/59/CE[62] obliga a los Estados miembros al establecimiento de un procedimiento de información y consulta a los representantes de los trabajadores en los despidos que, de acuerdo con la definición de esta norma, se consideren «colectivos». Para determinar el carácter colectivo del despido se da a elegir a los Estados miembros entre dos opciones: la primera de ellas toma en consideración el número de extinciones en relación con la dimensión del centro de trabajo en un período de 30 días; la segunda, al número de extinciones –20– en un período de 90 días (opción que formalmente no se relaciona con la dimensión de la empresa pero que, por ejemplo, excluye del procedimiento a las empresas de menos de 20 trabajadores).

61. Si la norma formalmente no tiene en cuenta la dimensión de la empresa, entonces la proporción de trabajadores afectados necesaria para que se considere que la medida empresarial es relevante variará dependiendo del tamaño de la organización. Si en cambio esta proporción se mantiene estable, es porque se establece una relación directa entre dimensión de la empresa y afectación de la medida.

62. Como es sabido, esta norma refunde la Directiva originaria, 75/129/CEE con las modificaciones posteriores establecida en la Directiva 902/56/CEE.

Evidentemente, esta noción comunitaria vincula a los legisladores español e italiano, que, como mínimo tienen que establecer el procedimiento regulado en la Directiva en los supuestos que encajen en, al menos una de las dos opciones, si bien pueden adoptar disposiciones más favorables a su aplicación.

A pesar de este tronco común, los ordenamientos italiano y español manifiestan notables diferencias en lo que refiere a la influencia de la dimensión de la empresa en la determinación del interés «colectivo» en los despidos plurales por causas empresariales. Como es sabido, la regulación española el número necesario de extinciones (considerado en un período de 90 días) varía en función de diversos tramos relativos a la dimensión de la empresa[63]. En cambio, el artículo 24 de la Ley italiana de 23 de julio de 1991 (nº 223) establece que la normativa de despido colectivo se aplicará a todas las empresas[64] de más de 15 trabajadores que en un período de 120 días pretendieran realizar un mínimo de 5 despidos en una misma unidad productiva, territorio o provincia que sean reconducibles a la misma reducción o transformación de actividad; este concepto parece a primera vista bastante menos complejo, aunque ciertamente contempla una gran cantidad de factores (dimensión de la empresa, período de tiempo, número de despidos, factor territorial).

Comparando globalmente los parámetros de ambos ordenamientos encontramos que la normativa italiana resulta «más favorable» a grandes rasgos[65] a la aplicación del procedimiento de carácter colectivo; este enunciado general encuentra una excepción en el ámbito de las microempresas (en este caso, aquellas con menos de 16 trabajadores) que en Italia quedan en todo caso excluidas de la regulación. En España, sin embargo, las empresas de entre 6 y 9 trabajadores pueden quedar obligadas a emprender expedientes de regulación de empleo cuando pretendan despedir a todos sus empleados con motivo del cese de su actividad fun-

63. En las empresas de entre 10 y 100 trabajadores, el número de despidos necesario para que la medida se considere «colectiva» es de 10; en las empresas de entre 6-9 trabajadores sólo se considera así al despido de la totalidad de la plantilla fundamentado en el cese de la actividad empresarial; en las empresas de entre 1-5 trabajadores no es posible el despido colectivo. Entre 100 y 300 empleados el número de afectados necesario será del 10% y a partir de 300 bastará el despido de 30 personas en el período de tiempo establecido.

64. La unidad de cómputo es, por tanto, la empresa y no la «unidad productiva», *vid.*, por ejemplo, SCARPELLI, F., «La nozione e il controllo del giudice», *Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali,* nº19, 1997, p. 54; en sentido contrario –y minoritario– se pronuncian dos sentencias del Tribunal de Milán [13-11-2003 (en *Orientamenti della Giurisprudenza del Lavoro* Vol. 52, 2003, pp. 947-949) y 14-11-2003 (en *Rivista Critica de Diritto del Lavoro,* I, 2004, con nota crítica de Bordone, A., en pp. 154-155)]. En cuanto al grupo de empresas, como sucede en el ordenamiento español, sólo se admite su consideración a estos efectos si concurren circunstancias excepcionales (muy similares a las definidas por la Jurisprudencia española), *Vid.* Cass. 24-3-2003, (4274).

65. No tendremos en cuenta a estos efectos el hecho de que el número de 5 despidos se remita expresamente en Italia a un territorio concreto y a la misma causa.

damentado en causas económicas o empresariales; asimismo, las empresas de entre 10 y 15 trabajadores se someterán al procedimiento colectivo siempre que despidan a 10 empleados.

La razón inmediata de esta última divergencia se debe seguramente a que en los dos países se ha buscado una cierta correlación (en ambos casos imperfecta) entre la constitución de órganos representativos y el procedimiento de despido colectivo –correlación que en principio parece coherente porque ambas instituciones dependen de la configuración de un interés colectivo suficiente y porque este procedimiento implica en principio la intervención de los representantes–; así, como hemos visto, en España, una empresa de menos de 6 trabajadores no puede contar con representantes legales y, en Italia, no está prevista la constitución de órganos de representación en las empresas de menos de 16 empleados salvo en lo que refiere a las eventuales ampliaciones establecidas por la negociación colectiva. Decimos que la correlación es imperfecta, de un lado porque tanto en Italia como España se ha escogido un ámbito infraempresarial para determinar la existencia de representantes (la unidad productiva o el centro de trabajo), mientras que la unidad relevante a efectos de calificación del despido como colectivo es la empresa[66], de manera que una pequeña empresa dividida en varios establecimientos quedaría sin representantes legales aún así podría quedar vinculada por este procedimiento; de otro lado, la correlación es imperfecta porque, como ya hemos mencionado, el hecho de que las instituciones representativas estén previstas por la ley no garantiza que éstas se constituyan realmente. En todo caso, la eventual ausencia de representantes ha sido prevista por la legislación italiana (Art. 4.2 de la Ley 223/1991) estableciéndose que la comunicación debe dirigirse a las RSA, pero también a las correspondientes asociaciones de categoría, o, en caso de que no hubiera interlocutores válidos, a las asociaciones adheridas a las confederaciones más representativas en el plano nacional; la normativa española, por el contrario sólo toma en consideración la eventual inexistencia de representación en el artículo 4 del RD 43/1996 que regula los expedientes administrativos de regulación de empleo –norma que no tiene capacidad para establecer los sujetos legitimados para participar en un auténtico proceso de negociación colectiva, que es materia reservada a ley en sentido estricto.

En cuando a las razones que motivan la mayor amplitud de la legislación italiana en lo que refiere la noción de despido colectivo, probablemente éstas se encuentran principalmente en las diferentes implicaciones que supone en cada ordenamiento dicha calificación. En el sistema español, el llamado «expediente de regulación de empleo» implica un sistema de control material *ex ante* que afecta a la eficacia de la medida empresarial, mientras que en Italia, el control previo se lleva a cabo simplemente a través la imposición de obligaciones proce-

66. En ambos países son minoritarias las interpretaciones que remiten el ámbito de aplicación de la norma a la unidad productiva o el centro de trabajo.

dimentales. Así pues, en España, los despidos deben ser previamente autorizados por la Administración Pública correspondiente, mientras que en el ordenamiento italiano la autoridad laboral cumple simplemente un papel de mediador en el proceso de negociación (arts. 4.6 y 7 de la Ley 223/1991), de manera que el empresario, puede extinguir en todo caso los contratos de trabajo una vez haya seguido el procedimiento establecido (art. 4.9 de la Ley). Esta relativa rigidez ha llevado probablemente al legislador español –a partir de 1994– a excluir de la institución, no sólo a las reestructuraciones plurales en empresas muy pequeñas, sino también a las «pequeñas» reestructuraciones en el seno de las empresas medianas y grandes. A nuestro juicio también resulta significativo el hecho de que, como hemos dicho anteriormente, el ordenamiento italiano no establece con carácter general indemnizaciones con cargo al empresario para los despidos procedentes; ello no es óbice para que el empleador pueda pactar algún tipo de compensación con la representación de los trabajadores. Así pues, desde una óptica tuitiva resulta conveniente extender al máximo el procedimiento colectivo para facilitar estas negociaciones, o para que, en su caso, se acceda a la indemnización también llamada «de movilidad» (*mobilità*) que trataremos más adelante.

La comparación entre los dos sistemas nos permite advertir, asimismo, que la conexión automática que se produce en el sistema español entre procedimiento de despidos colectivos y autorización administrativa genera algunos efectos secundarios adicionales derivados de la confusión entre los diversos intereses que fundamentan la intervención administrativa y los que exigen la intervención de los representantes de los trabajadores (aunque haya evidentes conexiones, dado que la necesidad de autorización presiona al empresario para llegar a un acuerdo[67]). Esto puede implicar que la autorización administrativa se exija en nuestro país en supuestos en los que no es demasiado necesaria, sobre todo en las más pequeñas unidades (téngase en cuenta la posibilidad de que el expediente administrativo se aplique a una empresa de 6 trabajadores, mientras que una empresa de 500 empleados el empresario puede despedir a 29 sin necesidad de autorización previa); al mismo tiempo, sin embargo, puede provocar que determinados despidos de cierta relevancia realizados en el ámbito de pequeñas empresas que cuentan con representantes queden fuera de todo control colectivo –ya que la exclusión del expediente administrativo exime del procedimiento de negociación. Respecto a este último peligro, es cierto que el artículo 64.4 a) ET establece la necesidad de un informe previo de los representantes en los casos de reestructuraciones de plantilla y ceses totales o parciales, pero su concordancia con el procedimiento de despidos colectivos del artículo 51 supone algunos problemas; al mismo tiempo,

67. En Italia el acuerdo se incentiva, cuando resulta aplicable la indemnización de *mobilità,* reduciendo la suma que el empleador debe pagar al Instituto Nacional de Previsión Social (que es la institución que abona esta indemnización).

este «informe» supone una modalidad desfasada de consulta –que no implica un verdadero diálogo o examen conjunto entre las partes–, salvo que se considere otra cosa con arreglo a una interpretación conforme con la Directiva 2002/14/CE, insuficientemente transpuesta (y ello si se interpreta que esta Directiva es aplicable a los despidos empresariales que no tengan carácter colectivo).

Por otra parte, la conexión entre la negociación con los representantes y la autorización administrativa ha contribuido seguramente a que en la regulación española el acuerdo alcanzado con los representantes tenga una eficacia inusual –aunque como veremos, en Italia podría suceder algo similar. La negociación colectiva no implica únicamente que las medidas laborales «alternativas» o «complementarias» al despido resulten vinculantes para ambas partes, sino que, además, si se llega a un acuerdo, la autoridad laboral deberá necesariamente autorizar los despidos, salvo en casos verdaderamente patológicos; en la práctica esto limita enormemente las posibilidades de control judicial de concurrencia de la causa (dado que las extinciones se ajustan a la autorización, la autorización se ajusta al acuerdo y la existencia de causa suficiente es precisamente materia objeto de negociación). Esta proyección del poder colectivo sobre un elemento individual de la relación de trabajo genera disfunciones en las pequeñas empresas y sobre todo en las microempresas a causa de la mayor individualización de las relaciones laborales que opera en este contexto, y, en concreto, a las mayores dificultades para que la institución de la negociación colectiva opere como se espera de ella en las unidades más pequeñas; por ejemplo, en una empresa de 7 trabajadores, el empleador puede llegar a un acuerdo con el delegado de personal para determinar que la empresa es inviable y despedir procedentemente a todos sus empleados sin que existan posibilidades de controlar posteriormente esta apreciación si no se demuestra una conducta estrictamente fraudulenta. En Italia, la importancia del acuerdo no parece tan significativa, a pesar de que el art. 5.4. de la ley 223/1991 sólo se refiere expresamente a la invalidez de los despidos colectivos cuando se produzcan incumplimientos formales o irregularidades en la selección de trabajadores, sin referencias expresas a la ausencia de causa[68]; la Jurisprudencia, por su parte, ha insistido en la exigencia de causa –de otro modo se produciría una distorsión respecto de los requisitos del despido individual–; no obstante, sentencias más recientes parecen limitar el control judicial, al menos en casos de existencia de acuerdo, a los problemas formales o a la selección de los afectados[69]; de consolidarse esta tendencia, se producirían las mismas disfunciones en las microem-

68. *Vid.*, por ejemplo, señalando las diversas soluciones propuestas por la Doctrina, Carabelli, U., «I licenziamenti per riduzione di personale in Italia», en AA.VV., *I licenziamenti per riduzione di personale in Europa, Collana di diritto comparato e comunitario del lavoro e della sicurezza sociale.* Programma Socrates. Cacucci Editore, Bari, 2001, pp. 201 y ss.

69. Véase la crítica a este respecto de ROCELLA, M., *Manuale di diritto del lavoro… op. cit.*, p. 409, con cita de Jurisprudencia en ambos sentidos.

presas, si bien hasta cierto punto atenuadas porque al menos las empresas de menos de 16 trabajadores quedarían fuera de la regulación colectiva.

En otro orden de cosas, la oportunidad del umbral de 15 trabajadores en sede de despido colectivo no ha sido especialmente discutida por la doctrina italiana, al contrario de lo que ocurría en materia sindical y de tutela del despido individual. Ello se debe en parte al hecho de que cualquier definición de despido colectivo ajustada a la Directiva comunitaria tiene que tomar en consideración la dimensión de la organización, de un modo u otro y a la circunstancia de que en este caso no se ha utilizado el umbral como estrategia política para instituir o extender un derecho de los trabajadores. Lo que sí ha suscitado polémica han sido las diferencias en cuanto a las consecuencias de un despido irregular en función de si el procedimiento es individual o colectivo. En los de carácter colectivo se prevé expresamente la readmisión en caso de incumplimientos formales o irregularidades en la selección de trabajadores, y normalmente se llega a la misma conclusión por vía interpretativa cuando no exista causa para la reestructuración[70]. De una manera u otra, el ámbito de la tutela real es más amplio en el despido colectivo que en el individual o plural, lo que ha sido criticado por su incoherencia[71].

4.2. Otras diferenciaciones relevantes

El mismo umbral de 15 trabajadores se utiliza para caracterizar el interés colectivo en la institución de la transmisión de empresas; ésta se someterá a un procedimiento de información y consulta (art. 47.1 y 2 de la ley de 29-12-1990, nº 428, en su versión actual) cuando la empresa en su conjunto[72] ocupe a más de 15 trabajadores. La Directiva comunitaria 2001/23/CE que impone estos procedimientos no especifica en principio ningún umbral dimensional, pero permite, en su artículo 7.5, que los Estados miembros limiten su aplicación a las empresas o centros que cuenten con el número de trabajadores necesario para contar con

70. Como indicamos anteriormente, se definen diversas opciones interpretativas en Carabelli, U., *I licenziamenti…, op. cit.*, pp. 208-212. De hecho, las citadas sentencias del Tribunal de Milán que aplicaban la noción de unidad productiva al concepto de despido colectivo partían del supuesto de que la sanción por el incumplimiento era la «tutela real». Se ha defendido, sin embargo, que, al no poder ser calificados como colectivos (por no existir la causa prevista en la ley), debe aplicarse el régimen del despido individual (variando la tutela en función de los parámetros ya analizados), *vid.*, por ejemplo, Vallebona, A., *Istituzioni di diritto del lavoro: II.- Il reporto di lavoro, Quarta Edizione,* CEDAM, Padova, 2004, p. 489.

71. *Op. ult. cit.,* p. 489. En la regulación española, los despidos colectivos no pueden ser improcedentes, sino procedentes o nulos, pero esta es una consecuencia lógica del procedimiento de autorización.

72. Al igual que en sede de despido colectivo, se considera que es la empresa, y no la unidad productiva, el ámbito relevante para el cómputo, *vid.* Buonajuto, A., *Il trasferimento dell'azienda e del lavoratore,* Cedam, Padova, 1999, p. 84; Carabelli, U. y Veneziani, B., «Il trasferimento di azienda in Italia», en AA.VV., *La transmisión de empresas en Europa,* Cacucci Editore, Bari, 1999, p. 112.

representación de un órgano colegiado, de manera que este umbral italiano de 15 trabajadores generalmente se entiende ajustado a la norma comunitaria[73]. En cambio, la regulación española, que sigue más de cerca la redacción literal de la Directiva, no establece límite dimensional alguno; ello puede suponer alguna diferencia significativa en materia de información, dado que, siguiendo una vez más la redacción de la Directiva, aunque con mayor amplitud que ésta, en caso de que no existan representantes deberá proporcionarse la información directamente a los trabajadores; pero las divergencias no son significativas en lo relativo al «examen conjunto», puesto que difícilmente podrá iniciarse una consulta-negociación en España cuando no exista representación unitaria. La elección de este umbral en el ordenamiento italiano se debe seguramente a la coherencia con las diferenciaciones que hemos estudiado anteriormente[74] y en concreto, a la búsqueda de una cierta correlación la regulación de la representación (aunque, como hemos visto, la correlación sea imperfecta).

Más discutible parece el tratamiento de las empresas de pequeña dimensión proporcionado por la llamada *Cassa Integrazione Guadagni* (fondo de integración salarial); esta institución podría considerarse como un equivalente funcional a nuestra suspensión por causas económicas y fuerza mayor, acompañada de las correspondientes prestaciones por desempleo. Se trata de un fondo que compensa a los trabajadores de los daños producidos por la suspensión de la relación de trabajo motivada por eventos transitorios no imputables al empresario ni a los trabajadores o a crisis temporales del mercado (integración salarial ordinaria), o bien derivada de reestructuraciones, reorganizaciones, reconversiones, o crisis empresariales (integración salarial extraordinaria). Ahora bien, la posibilidad de acogerse a estos beneficios no se aplica con carácter general a todas las empresas, sino que algunas organizaciones productivas, por razón de su dimensión o actividad pueden quedar excluidas del sistema, de manera que, o bien no será posible suspender legítimamente las relaciones de trabajo, o bien los trabajadores quedarán privados de su salario, dependiendo de las circunstancias concurrentes en relación con las reglas de Derecho Común.

En cuanto a la integración ordinaria, ésta se refiere exclusivamente al sector industrial, excluyendo la construcción (que tiene un sistema específico) sin establecer diferenciaciones por razón de la dimensión de la empresa[75]. En cambio, la integración extraordinaria se aplica cuando la empresa sobrepasa un umbral determinado, que depende del sector productivo en el que opera; aunque resulta dominante el conocido umbral de 15 trabajadores y casi todas las empresas por

73. En este sentido, Buonajuto, A., *op. cit.*, pp. 83-84; Carabelli, U. y Veneziani, B., *op. cit.*, p. 112.

74. Buonajuto, A., *op. cit.*, p. 84.

75. Existen no obstante diferencias por razón del tamaño de la empresa en cuanto a la contribución empresarial tanto en la integración ordinaria como en la extraordinaria (*Vid.*, Principe, G., *op. cit.*, pp. 27-28.

debajo de ese tamaño quedan excluidas, la regulación resultante presenta una cierta complejidad[76] y no puede buscarse en ella una coherencia lógica en la constitución de los umbrales para una u otra actividad, dado que la normativa se ha conformado en sucesivas oleadas dependientes de la coyuntura del momento. Así pues, aunque ciertamente el procedimiento incluye una fase de consulta, lo esencial para determinar los umbrales no ha sido en este caso la determinación de un interés colectivo, puesto que su concurrencia es irrelevante en lo que refiere a la necesidad de afrontar una crisis o reestructuración.

Las consecuencias de esta pluralidad de estatutos de empresa en crisis en función de la dimensión de la empresa son bastante significativas; en primer lugar, la posibilidad de acceder a la integración extraordinaria puede ser un elemento totalmente decisivo en la superación de las crisis empresariales[77], lo que perjudica a las pequeñas empresas, pero también a los trabajadores cuyo empleo depende de su mantenimiento en el mercado; en segundo lugar, no sólo varía la disponibilidad de medios para superar la crisis, sino también la propia protección de los empleados[78] (por ejemplo, la integración salarial en caso de fuerza mayor); en tercer lugar, la inclusión en el ámbito de la integración extraordinaria supone otras ventajas accesorias de no poca importancia.

Probablemente la más importante de estas ventajas[79], es la llamada indemnización de «movilidad» (*mobilità*), a la que tienen derecho los empleados en caso de despido colectivo, si la empresa entra en el ámbito de la integración salarial extraordinaria. La inclusión de los trabajadores en la llamada «lista de movilidad» (lo que implica ventajas y facilidades para su contratación), se ha extendido a los despidos por causas objetivas, aún en las empresas de menos de 15 trabajadores, a través de una norma teóricamente temporal y coyuntural, prorrogada en varias ocasiones[80], pero no se ha producido una extensión similar en lo que

76. Así por ejemplo, no se aplica umbral alguno para los editores de periódicos, el umbral de 15 se aplica (a veces con ciertos matices o condiciones) a las empresas industriales, ahora sí incluyendo a la construcción, cooperativas agrícolas, de limpieza, de vigilancia, de restauración, a las auxiliares ferroviarias y a las cooperativas agrarias; en el sector del comercio ha operado el umbral –ciertamente muy diferente- de 200 trabajadores, reducido coyunturalmente a 50 –aunque esta reducción se ha ido prorrogando y tiene visos de mantenerse–; asimismo, el umbral de 50 se aplica asimismo a las agencias de viajes. A veces se exige que existan conexiones interempresariales entre la empresa afectada y otra unidad sometida al tratamiento extraordinario.

77. Allamprese, A., Naccari, G., «Diritti e ammortizzatori sociali per i lavoratori delle imprese sopra e sotto la soglia dei 15 dipendenti: omogeneità e differenze di trattamento», *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale,* nº 2, abril-junio, 2004, p. 238; estos autores se muestran, por tanto, muy críticos con la diferenciación.

78. Magnani, M., «Cassa integrazione, licenziamenti collettivi, mobilità., il quadro generale della riforma». *Lavoro e dirtto,* nº 4, otoño, 1992, p. 704.

79. Podría destacarse también la posibilidad de integración salarial en caso de contratos «de solidaridad» (que implican reducción de jornada para evitar la pérdida de empleo en la empresa).

80. Actualmente, la ley nº 26 de 1-3-2005, nº 26, derivada del decreto-ley nº 314 de 30-12-2004 prorroga la inclusión hasta el 31-12-2005.

refiere a las indemnizaciones; esto provoca diferencias entre los trabajadores de difícil justificación[81]. Si bien es cierto que esta indemnización genera costes para las empresas, dado que en definitiva es un fondo público el que las abona, podría plantearse algún tipo de socialización de estos costes, si se consideran poco ajustados para las empresas más débiles.

En todo caso, la comparación con España parece en estos aspectos poco fructífera, salvo para indicar que en nuestro país no se hace distinción en estos aspectos respecto a la dimensión de la empresa, de modo que hay un único régimen de suspensión por causas empresariales o fuerza mayor y unos mismos beneficios para los trabajadores que sufran esta suspensión, la reducción de jornada o la extinción de sus contratos; en todo caso, las diferencias de protección en España se remiten a la antigüedad en el caso de las indemnizaciones y a la cotización mínima en lo relativo a las prestaciones por desempleo. La razón para esta divergencia entre ambos ordenamientos se encuentra, a nuestro juicio, en el hecho de que en este caso la dimensión de la empresa no tiene relevancia propiamente jurídica –es decir, la norma no necesita una especial adaptación al contexto de la pequeña dimensión, o al menos no precisa una exclusión– sino que los umbrales se han utilizado simplemente como herramienta política para la regulación y extensión de un derecho en su proceso histórico de formación.

5. LA CONTRATACIÓN OBLIGATORIA DE MINUSVÁLIDOS

Existe una larga tradición normativa en Italia en lo que refiere a la contratación obligatoria de determinadas categorías de trabajadores especialmente protegidos, tradición que puede remontarse a la protección de los soldados que quedaron inválidos debido a su participación en la Primera Guerra Mundial. Mucho tiempo después, la ley nº 482 de 1968 vino a unificar en un mismo régimen las diversas disposiciones sobre contratación obligatoria que habían venido surgiendo, estableciendo, en líneas generales, una cuota del 15% de minusválidos aplicable a las empresas de más de 35 trabajadores. Dicha norma ha sido derogada por la vigente ley de 12-3-1999 (nº 68), que ha tratado de responder a las críticas que se habían vertido sobre la anterior normativa. Esta reforma legislativa ha tenido dos efectos principales, que operan en sentido contrario aunque no por ello dejan de ser compatibles: de un lado, se ha reducido el porcentaje de la cuota –dado que parecía demasiado elevado para adaptarse a la realidad de las empresas–; de otro lado, se ha extendido el ámbito de aplicación de la norma a empresas de menor dimensión –puesto que se planteaba la escasa incidencia de la medida en un tejido productivo donde predominan las pequeñas empresas–, aunque

81. Carabelli, U., *I licenziamenti per riduzione…,* p. 131 afirma que a este respecto existen al menos sospechas de ilegitimidad constitucional

organizando los umbrales en una serie de tramos que suponen gradualmente una mayor carga empresarial conforme aumenta la dimensión de la empresa, técnica con la que se pretende reducir los posibles efectos «perversos» que implicaría la imposición de un umbral único (límites artificiales al crecimiento de las empresas o en su caso descentralización fraudulenta)[82].

Así pues, en el régimen vigente, las empresas de menos de 15 trabajadores quedan exentas del régimen de contratación obligatoria (debe destacarse que, al contrario de lo que sucede en las diferenciaciones estudiadas anteriormente, las unidades que cuenten exactamente con 15 trabajadores se asimilan al régimen de la empresa «mayor»); las empresas de entre 15 y 35 empleados tendrán la obligación de contratar a un solo trabajador minusválido (lo que supone un porcentaje de entre el 6'7% y el 2'9% del total) y sólo en caso de incorporación de nuevo personal; las que tengan entre 36 y 50 trabajadores deberán tener a dos minusválidos en plantilla (es decir, entre el 2'8% y el 2% del total); por último, en las empresas de más de 50 trabajadores el porcentaje de trabajadores minusválidos será del 7%[83].

Este porcentaje del 7% puede considerarse como un «umbral de plantilla» que establece una «correlación fija» entre la determinación de la obligación jurídica y el tamaño de la empresa, con la finalidad de adaptar la norma jurídica a la dimensión de la organización donde tiene que ser aplicada[84]. En cambio, la minoración de este porcentaje en las empresas de entre 15 y 50 trabajadores, así como la exclusión del régimen en las unidades más pequeñas, operan como «correlaciones variables» que intentan tomar en consideración el hecho de que, conforme disminuye la dimensión de la empresa, se va haciendo proporcionalmente más gravosa la aplicación de este porcentaje fijo debido a que las empresas más pequeñas, por el número limitado de puestos de trabajo con los que cuentan, tienen menos posibilidades de maniobra para incorporar a los trabajadores discapacitados y para adaptar las tareas a las condiciones específicas de la persona[85].

En cierta medida, las empresas más pequeñas en el ámbito de aplicación de la ley –aquellas que cuentan con una plantilla de entre 15-35 empleados– se ven «perjudicadas» en términos proporcionales respecto a las empresas que acceden

82. Tursi, A., «La nuova disciplina del diritto al lavoro dei disabili», *Rivista Giuridica del Lavoro de della Previdenza Sociale,* I, 1999, pp. 741-742.

83. Las empresas de entre 51 a 150 trabajadores deberán reservar, además un puesto más para trabajadores de otras categorías protegidas, que a partir de 151 trabajadores se convierte en una cuota del 1%.

84. Consúltese esta definición de «correlaciones fijas» en Sachs-Durand, C., *Les seuils..., op. cit.*, p. 41, que como indicamos anteriormente se refiere a lo que llama «finalidad jurídica» –esto es, la adaptación pura del ordenamiento a la dimensión de la organización– en las páginas 39 y ss.

85. Biagi, M., *La dimensione..., op. cit.*, p. 202, si bien en relación con la regulación de 1968, que excluía a las empresas de menos de 35 trabajadores.

al segundo tramo (puesto que el porcentaje de plantilla que debe estar compuesto por minusválidos es mayor en el primer caso), pero ello es una consecuencia inevitable de su inclusión en el régimen de contratación obligatoria –dado que, evidentemente, no es posible contratar a menos de un minusválido. Este perjuicio se suaviza en parte estableciendo que en este tramo la contratación del minusválido sólo debe llevarse a cabo en caso de que aumente el personal.

Como sabemos, en España existe también una cuota de trabajadores minusválidos para cuya determinación también se tiene en cuenta la dimensión de la empresa, estableciendo, por una parte, una correlación fija (2% de la plantilla compuesta por minusválidos), por otra parte, una exclusión del régimen a partir de una cifra determinada (empresas con menos de 50 trabajadores)[86]; la finalidad de la diferenciación es la misma que en la normativa italiana, esto es, adaptar la determinación de la obligación al tamaño del colectivo donde se aplica con una atención especial a las necesidades de las unidades más pequeñas[87].

Si comparamos ambas regulaciones –omitiendo las cuestiones ajenas a los umbrales, como las posibilidades de exonerarse de la obligación–, llama la atención inmediatamente que existen profundas diferencias en cuanto a los niveles de exigencia. De un lado, el porcentaje para las empresas «medianas y grandes» es de un 7% en Italia y de un 2% en España; de otro lado, en nuestro país las pequeñas empresas (menos de 50 empleados) quedan totalmente excluidas de la contratación obligatoria, exclusión que en el ordenamiento italiano sólo se aplica a las unidades de menos de 15 trabajadores.

Estas diferencias, en primer lugar, nos llaman la atención acerca de la relativa arbitrariedad de los umbrales cuantitativos para medir la dimensión de la empresa; esto es, aunque los problemas asociados al tamaño de la organización que se detecten se planteen verdaderamente en la realidad –así, las mayores dificultades para la colocación de minusválidos–, cualquier umbral numérico que pretenda afrontarlos estableciendo una suerte de presunción sobre diferencias cualitativas de difícil determinación va a resultar en cierta medida inexacto, de manera que podrá dejar fuera del tratamiento específico a empresas merecedoras de éste y, al contrario, podrá incluir en él a empresas en las que estos problemas no fueran tan

86. Aunque el 2% de 50 es precisamente 1, la ausencia de una exclusión expresa podría haber generado dudas respecto a si los decimales de 0'5 o más (empresas de 25 o más trabajadores) deben redondearse hacia arriba, como de hecho sucede en la legislación italiana. No obstante, en nuestra opinión, cuando se opera con unidades indivisibles como son las personas, en ausencia de mención legal expresa, no deben redondearse los decimales sino aplicar exclusivamente los números enteros que alcanzan o rebasan el porcentaje; en este sentido, en relación con el porcentaje de plantilla del 10% establecido para los despidos colectivos, TSJ Galicia (Social) de 6-3-1995 (Ar. 960).

87. En este sentido, desde la perspectiva de las pequeñas empresas, González Ortega, S., «Piccola impresa e diritto del lavoro in Spagna», *Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali,* nº8, *anno* 4, 1990.

acuciantes como los de otras que han quedado fuera. Este problema es hasta cierto punto inevitable –puesto que también lo son en muchas ocasiones los umbrales cuantitativos–, pero puede profundizarse en el debate en la medida en que se definan con claridad los rasgos cualitativos a los que se pretende atender.

En segundo lugar, estas diferencias pueden llevar a replantearnos la cuestión de la eficacia de las cuotas como instrumento de inserción laboral de los minusválidos. Ciertamente, en España es bien conocido que el cumplimiento de la obligación de contratar trabajadores minusválidos es muy escaso; la ineficacia de esta normativa podría atribuirse a las insuficiencias en materia de fiscalización y sanción, pero también a una inadecuación de la propia técnica de las cuotas, o a una combinación de ambos factores. Ahora bien, si tuviéramos datos de que en Italia, con un régimen jurídico más exigente, la normativa presentara unos altos índices de cumplimiento, ello podría decantar la argumentación en favor de las insuficiencias sancionadoras (pudiéndose proponer incluso una extensión de las cuotas a unidades más pequeñas). No parece que ello sea así; al menos en lo que refiere al régimen anterior a 1999 hay cierta evidencia de una aplicación manifiestamente insuficiente[88] –y, en lo que refiere a las pequeñas empresas, la nueva ordenación de la materia es aún más exigente para las empresas de entre 15 y 35 trabajadores. De hecho, no puede negarse que la eficacia de este tipo de medidas es un problema estructural –de mayor intensidad que el de la eficacia del resto de las normas laborales– en un gran número de países donde se han implantado[89].

Así pues, aunque parece conveniente plantearse medidas alternativas para la integración de los minusválidos en el mercado de trabajo que resultaran más eficaces, en caso de que se establezcan sistemas de cuotas es necesario tomar en consideración las peculiaridades de las pequeñas empresas.

6. PROBLEMAS GENERALES ACERCA DE LOS UMBRALES Y EL CÓMPUTO

6.1. Cálculo del número de trabajadores

En cada una de las instituciones contempladas anteriormente el cómputo de los trabajadores implica algunos problemas interpretativos que a nuestro juicio conviene tratar conjuntamente.

---

88. *Vid.* la entrada «Italia», en Thornton, P., Lunt, N., *Políticas de empleo para personas con discapacidad en dieciocho países occidentales,* Escuela libre editorial, Madrid, 1998, pp. 517 y 521-522, con cita de varios estudios nacionales.

89. *Ibid.,* entradas «Alemania» (pp. 58-59), «Austria» (pp. 147-149), «Luxemburgo» (pp. 550-551), «Países Bajos» (pp. 579-581) y «Conclusiones» (pp. 737-740). Llama la atención en este estudio que países como Suecia, Finlandia o Dinamarca no tuvieran establecidos sistemas de cuotas.

En primer lugar, ya hemos hecho referencia a los problemas que supone la determinación de la unidad organizativa objeto de cómputo (en particular la consideración de la «unidad productiva»/«centro de trabajo» o de la «empresa» y en su caso la consideración de las relaciones interempresariales o de unidades superiores a la empresa). En términos generales, la Doctrina y Jurisprudencia mayoritarias, tanto en Italia como en España han optado por una interpretación fiel a la literalidad de las expresiones utilizadas, aunque se han promovido alternativas que pretendían atribuir a la empresa el estatuto previsto literalmente para las unidades de ámbito inferior y al contrario.

En segundo lugar, puede implicar algún esfuerzo interpretativo la determinación del momento en el que debe computarse la plantilla; llama la atención en este caso que, aunque en los dos ordenamientos la regla general es la ausencia de referencias expresas, este silencio se ha interpretado de modo diferente. Generalmente, en España se ha considerado que el momento del cómputo debe ser en términos generales aquel en el que se pretende que tenga efectos la consecuencia jurídica asociada a la diferenciación[90] (salvo, claro está, que se aprecie claramente fraude por parte del empresario); en cambio, en Italia, la Jurisprudencia ha construido –a raíz de la tutela contra el despido y con la finalidad de prevenir el fraude– una noción más compleja que se refiere a la plantilla «normal» de la empresa en relación con su actividad productiva y en su caso su consistencia numérica en un período de tiempo antecedente que resulte apropiado a las circunstancias concurrentes[91]. Se han criticado los problemas de seguridad jurídica que comporta esta definición, pero en principio podríamos decir que se ha aceptado como un «mal menor» frente a la posibilidad de fraude por parte del empresario. El hecho de que en Italia –y no sólo en Italia– se haya construido jurisprudencialmente este concepto de plantilla «normal» puede hacer reflexionar al intérprete español, dado que demuestra que se trata de una opción hermenéutica posible (aunque salten a la vista sus inconveniencias); esta reflexión podría remitirse particularmente a los despidos colectivos, ya que la Directiva se refiere a una noción de plantilla «habitual» que no ha sido expresamente transpuesta, pero que podría venir exigida por la interpretación conforme a la norma comunitaria.

En todo caso, el ordenamiento italiano hace una referencia expresa al tiempo de cómputo a efectos de aplicación del régimen de integración salarial extraordinaria (art. 1 de la ley de 23 de julio de 1991 nº 223), refiriéndose al semestre preceden-

90. Del Rey Guanter, S., «La dimensión de la empresa y la reforma de la legislación laboral» Ponencia presentada al V Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, publicada en AA.VV. (coord. Juan García Blasco) *La dimensión de la empresa y la reforma de la legislación laboral: V Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social,* Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1996, p. 60; Fita Ortega, F. «La diversificación de la normativa laboral en función de la dimensión de la empresa: algunas consideraciones en torno al criterio del número de trabajadores», en la misma obra, p. 148.

te a la presentación de la solicitud. Con algunas dudas[92], este período de cómputo se ha extendido a la institución del despido colectivo, regulado en la misma ley, por razones de coherencia sistemática[93], aunque no parece posible extenderlo a otras instituciones no integradas en la ley como el despido individual[94].

En tercer lugar, el Derecho italiano muestra una mayor complejidad que el español en lo que refiere a las personas que deben ser contabilizadas; en el ordenamiento español sólo se prevén reglas específicas en lo que refiere al cómputo de los trabajadores temporales en relación con la determinación de los órganos de representación[95], buscando una cierta proporcionalidad –esto es, con la finalidad de evitar que un uso intensivo de mano de obra temporal pueda producir una imagen distorsionada de las dimensiones de la empresa–, de manera que la regla general es que cada trabajador computa como una unidad, con independencia de su modalidad contractual[96]. En derecho italiano, la referencia jurisprudencial a la «normal actividad» de la empresa proporciona una guía clara para el cómputo de los trabajadores temporales y por otra parte por vía interpretativa se llega a excluir a determinados trabajadores[97].

En cuanto a los trabajadores a tiempo parcial, al contrario que en España, la normativa italiana establece la regla general de que se computan en relación al horario trabajado (art. 6 D.Lgs, nº 61 de 25-2-2000), regla que trataría de buscar una cierta proporcionalidad en la medida de la dimensión de la empresa. Esta matización tiene sentido cuando se pretende medir –de manera imperfecta– la capacidad económica de la empresa a través del criterio del número de trabajadores, pero no cuando se pretende determinar si se ha caracterizado de modo suficiente un interés colectivo. No obstante lo anterior, la reforma del mercado de trabajo (art. 46 D.lgs de 10-9-2003, nº 276) ha suprimido el punto 2 de este artículo 6 que establecía que los trabajadores a tiempo parcial computaban como una unidad a efectos de aplicación del título III del S.Lav.

---

91. *Vid.*, por ejemplo, Cass., 10-11-1999 (12492), 12-10-2000 (13625).

92. Scarpelli, F., *La nozione…, Op. cit.*, p. 54.

93. *Vid.* Cass. 12-11-1999 (12592) y comentario favorable –en razón a la coherencia sistemática y a la seguridad jurídica– de Bartalotta, S. en *Rivista Italiana de Diritto del Lavoro, II,* 2000, pp. 377-378. En el mismo sentido, Carabelli, U., *op. cit.*, p. 133.

94. Cass. 8-5-2001 (6421).

95. Art. 72.2 b), que al contabilizar a los trabajadores en función de los días trabajados en el año anterior, constituye también la única referencia en nuestro ordenamiento al período de tiempo a considerar (además de la previsión de las variaciones de plantilla también a efectos de representación en el art. 67.3 *in fine).*

96 Por todos, Del Rey Guanter, S., *La dimensión…, op. cit.*, p. 60.

97. Galantino, L., *Diritto Sindacale… op. cit.*, p. 97, se refiere a los trabajadores que sustituyen a los que tienen derecho a reserva de puesto de trabajo, que sí computan, a los directivos y a los subordinados a domicilio.

Otras medidas de exclusión de determinados trabajadores del cómputo no se fundamentan, por el contrario, en la búsqueda de una mayor adecuación entre el concepto jurídico y la realidad de la empresa, sino que más bien se remiten a la finalidad «política» de incentivar determinadas figuras contractuales en el marco de una política de fomento del empleo –más adelante discutiremos si esta política tiene alguna eficacia. Esto es lo que sucede, con carácter general, con los contratos de aprendizaje[98] (art. 21.7 de la ley nº 56, de 28-2-1987), de formación y trabajo (art. 3.10 de la ley nº 863 de 19-12-1984) y de inserción (art. 59.2 D.lgs. nº 276 de 10-9-2003). Estas exclusiones no operan en todo caso; así, el artículo 1 de la ley 223 de 1991 establece expresamente que los trabajadores con contrato de aprendizaje o formación y trabajo deben computarse a efectos de integración salarial extraordinaria –lo que podría significar que también se computaran a efectos de despido colectivo, una vez más por coherencia sistemática[99]. Asimismo, en lo que refiere a la tutela frente al despido[100], el artículo 18 S.Lav., tal y como quedó reformado en 1990 establece algunas medidas sobre cómputo; además de excluir a los familiares del empresario y determinar el cómputo de los trabajadores a tiempo parcial una vez más con arreglo al horario trabajado, incluye expresamente a los trabajadores con contrato de formación y trabajo pero no ser refiere a los aprendices, lo que resulta bastante incoherente, dado que no parece haber especiales razones para incluir uno y excluir otro[101].

6.2. El «efecto perverso» del umbral de 15 trabajadores

A pesar de las diferencias en el cómputo que presentan las distintas diferenciaciones, se constata que en Italia cobra una especial importancia el umbral de 15 trabajadores, que opera de uno u otro modo en todas las diferenciaciones que hemos estudiado, además de en otras materias como la Prevención de Riesgos o en los umbrales previstos en la negociación colectiva[102]. Esta centralidad del umbral de 15 empleados supone que el entorno italiano es un contexto privile-

98. La sentencia de la Corte Costituzionale 181/1989 considera ajustada a la Constitución la exclusión de los aprendices, aunque lo justifica por razón de una situación transitoria de crisis del empleo juvenil, de manera que podría volverse una diferenciación irrazonable si cambiaran significativamente las circunstancias.

99. Carabelli, U., *I licenziamenti…, op. cit.*, pp. 133-134.

100. Para completar esta visión global del cómputo puede consultarse el artículo 3 del Decreto nº 333 de 10-10-2000, que enumera las exclusiones del cómputo en lo que refiere a la cuota de minusválidos.

101. En este sentido, CESTER, C., *L'estinzione…, op. cit.*, p. 410.

102. Principe, G., *op. cit.*, pp. 43-44.

giado para observar los «efectos perversos» de los umbrales[103]. Llamamos «efecto perverso» del umbral a toda consecuencia de su aplicación que, no estando prevista por la norma, supone una disfunción en el sistema; en términos generales estos resultados se producen fundamentalmente debido a la relativa arbitrariedad de todo umbral cuantitativo, a la que ya hemos hecho referencia. De estos efectos, posiblemente el más conocido sea el de la posible contracción «artificial» del empleo en los alrededores del umbral; esto es, en un supuesto en el que la contratación de un nuevo trabajador implicara la aplicación de un régimen jurídico menos beneficioso, el empresario podría optar por no contratar, aunque la escala óptima de su empresa fuera mayor si no existieran interferencias de la regulación. El resultado final podría ser un estancamiento indeseado del empleo que operaría precisamente en las pequeñas empresas, que son las que crecen con mayor rapidez y que además, con mayor o menor rigor se han erigido en estandartes de la lucha contra el desempleo.

Existen formas diversas de reaccionar ante este «efecto perverso» sobre el empleo, si tal es la voluntad del legislador: podría plantearse, en primer lugar, la supresión del trato diferenciado (extendiendo a los trabajadores la protección del régimen para ellos privilegiado, aplicando por el contrario el régimen menos privilegiado o buscando algún término medio); en segundo lugar, el uso de otros criterios no cuantitativos –lo que podría implicar menor seguridad jurídica o mayores dificultades técnicas o de prueba que podrían incluso llegar a hacer imposible la determinación del ámbito de aplicación de la norma–; en tercer lugar, la aplicación de criterios más complejos que combinaran varios factores; en cuarto lugar, suavizar la diferencia de regímenes mediante una aplicación progresiva en varios tramos –como sucede en la regulación italiana de la contratación de minusválidos o en la definición española de despido colectivo–; en quinto lugar, utilizar umbrales distintos en diversas normas –de manera que no haya un estatuto común de las pequeñas empresas–; en sexto lugar, la elevación de los umbrales[104] (lo que a veces se propone simplemente en el contexto de una estrategia progre-

103. Schivardi, F., Torrini, R., «Threshold effect and firm size: the case of firing costs», *CEP discussion paper* nº 633, p. 2, afirma que Italia es un verdadero «laboratorio natural» para observar el efecto de los umbrales, debido, de un lado, a la significación del umbral de 15 trabajadores, de otro lado a la circunstancia de que este país tiene una de las proporciones más altas de pequeñas empresas en los países desarrollados. Puede consultarse en Internet <http://cep.lse.ac.uk/pubs/download/dp0633.pdf> [17-10-2005] o: <http://digilander.libero.it/fschivardi/images/sizeEPL.pdf> [17-10-2005] (citamos siempre los números de página de la versión mencionada en segundo lugar).

104. Ver el estudio citado en EIRO <http://www.eiro.eurofound.eu.int/2003/06/feature/de0306108f.html> [18-10-2005] acerca del aumento del empleo en Alemania en caso de que se ampliara el umbral de empresas no protegidas por la legislación de protección contra el despido. Basado en encuestas a los empresarios, no parece que tome en consideración las mayores posibilidades de destrucción de empleo que implicaría la medida.

siva de desregulación[105]); aunque esta última solución no haría más que trasladar el problema a otro tramo dimensional, se trataría de alcanzar un punto relativamente «óptimo» en relación con la escala habitual de las empresas.

En Italia, sin embargo, las medidas para afrontar este «efecto perverso» se han desplegado con mayor sutileza, puesto que en términos generales han consistido en la no inclusión de determinados trabajadores en el cómputo de la plantilla, con la finalidad de promover ciertas modalidades contractuales en el marco de una política general de empleo[106], como hemos visto. Se ha propuesto también, sin éxito, alguna medida «indirecta» de mayor calado, como la no aplicación del régimen de la empresa «mayor» a las unidades que superaran el umbral por un período de tiempo (por ejemplo dos o tres años)[107].

Ahora bien, los efectos este umbral de 15 trabajadores han empezado a ser estudiados por los economistas, de manera que, si bien puede existir todavía una cierta confusión al respecto[108], cada vez más los resultados apuntan a que el «efecto umbral» existe en Italia de manera perceptible pero también a que es muy poco significativo, al menos en términos cuantitativos[109], lo que nos hace dudar de que verdaderamente resulte eficaz la exclusión del cómputo de determinadas modali-

105. El «Caballo de Troya» que hemos mencionado anteriormente –la aceptación sindical de umbrales de plantilla en relación con un nuevo derecho laboral como estrategia para terminar extendiéndolo lo máximo posible– también puede operar, lógicamente, en sentido contrario, es decir, la elevación de los umbrales como estrategia para la definitiva supresión de un derecho.

106. Esta sutileza es criticada por Carinci, F., «Discutendo intorno…», *op. cit.*, p. 56: *«[…] si è optato non por la soluzione chiara e trasparente di alzare la soglia, ma per quella problemática del 'non computo'»;* en la misma obra, véase pp. 46 y ss. para una síntesis del problema y un relato de la evolución de la regulación al respecto.

107. Dicha propuesta la hizo el primer ministro Massimo D'Alema en 1999 (véase la noticia en EIRO): <http://www.eiro.eurofound.eu.int/1999/02/feature/it9902336f.html> [18-10-2005].

108. Así por ejemplo, Marotta, G., «Articulo 18 dello Statuto dei Lavoratori e crescita dimensionale Dell imprese ¿quale evidenza empirica?», *Diritto delle relazioni industriali,* 3, 2002.

<http://www.economia.unimore.it/marotta_giuseppe/didattica/art18.pdf> [17-10-2005] no aprecia un «efecto del umbral» (p. 7) estadísticamente significativo (sí algunas «turbulencias» entre 14-16 trabajadores, pero también entre 21-31, p. 3), si bien advierte que se trata de un estudio meramente descriptivo (los demás trabajos citados hacen uso de un mayor instrumental matemático). En cambio Basile, R., de Nardis, S., «Non linearità e dinamica della dimensione d'impresa in Italia», *Documento de Lavoro* nº 40, 2004, Istituto di Studi e Analisi Economica, p. 25-26:

<http://www.isae.it/Working_Papers/Basilewp40del2004.pdf> [18-10-2005], los datos avalan la hipótesis del «freno al crecimiento», aunque no descartan que el efecto venga provocado por otros factores. Por otra parte, Carinci, F., *Discutendo intorno…, op. cit.*, pp. 46-47 se muestra escéptico respecto a los argumentos económicos, puesto que afirma que existen resultados contradictorios y que los juristas tienden a aferrarse a aquellos que sustentan sus propias tesis.

dades contractuales de cara a promover su uso con la finalidad última de combatir el desempleo[110]. Desde la perspectiva de la regulación española, estos resultados nos llevan a una doble reflexión: de un lado, este efecto de contracción del empleo no deriva de una mera argumentación retórica sino que tiene base en datos empíricos; de otro lado, si el efecto es muy reducido en Italia, donde por diversas razones el protagonismo del umbral estudiado es mayor que el de cualquiera de los previstos en la legislación laboral española, no cabe esperar que nuestra normativa resulte especialmente problemática en este sentido.

7. CONCLUSIONES GLOBALES

El análisis comparativo que hemos emprendido a lo largo de estas páginas nos ayuda a distinguir teóricamente entre tres tipos de diferenciaciones normativas hacia las pequeñas empresas (o tres tipos de umbrales cuantitativos, siendo esta la técnica normalmente utilizada), por razón de la finalidad o finalidades que predominan en la norma en cada caso. En nuestra opinión, esta distinción tiene una cierta utilidad a la hora de comprender y afrontar la contradicción estructural de los sistemas mediterráneos a la que hacíamos referencia al principio, esto es, el hecho de que, por un lado la norma legal regula condiciones de trabajo precisamente para integrar a los trabajadores de las pequeñas y medianas empresas, y que por otro, no siempre responde adecuadamente al modelo de empresa menor.

En primer lugar, hay instituciones normativas donde la consideración de la dimensión de la empresa resulta prácticamente obligada, puesto que, si se asume un marco determinado (como los despidos colectivos tal y como se regulan en la Directiva comunitaria, o las cuotas de trabajadores minusválidos si se ha optado por tal estrategia para integrar a éstos en el mercado de trabajo), se hace necesario adaptar la aplicación de la norma al tamaño de la organización a la que se dirige, y en muchos casos, incluso tomar en consideración los problemas específicos de las unidades más pequeñas. Estas diferenciaciones resultan, en general, poco problemáticas o polémicas consideradas en sí mismas; desde luego, pueden plantearse críticas importantes respecto a los parámetros utilizados o, en caso de que

109. Garibaldi, P., Pacelli, L., Borgarello, A., *Employment protection legislation ant the size of the firms,* Iza DP nº 787, 2003. <http://ideas.repec.org/p/iza/izadps/dp787.html> [18-5-2005], pp. 3 y 21; Schivardi, F., Torrini, R., *Threshold effect…, op. cit.*, p. 3 y 24-25 (se centra en el despido individual pero obtiene los mismos resultados en cuanto a la legislación sobre contratación de minusválidos anterior a 1999); de Nardis, S., Mancini, M., Pappalardo, C., «Employment protection legislation and firm size growth», *ISAE Working Papers,* <http://www.isae.it/working_papers/workingpapermancini_382003.pdf

110. En este sentido Carinci, F., *Discutendo intorno…, op. cit.,* p. 48, que, tras su escepticismo inicial se inclina por la consideración de que existe algún efecto pero poco significativo.

se utilicen umbrales cuantitativos de plantilla, a que el umbral sea el más ajustado –la cuestión esbozada aquí de la relatividad de los umbrales merece una atención más específica–, o pueden suscitarse problemas hermenéuticos acerca del cómputo. Podríamos decir que en estas diferenciaciones predomina la finalidad «jurídica» (aunque esta terminología no debe ocultarnos la dimensión política que tienen todas las normas). Así pues, este tipo de diferenciaciones nos advierte de que en ocasiones la solución a la inadecuación entre norma y realidad (en normas indiferenciadas) consiste simplemente en tomar en consideración expresamente el tamaño de la empresa en una institución jurídico que tal y como está estructurada, lo está reclamando.

En segundo lugar, en otras instituciones normativas, es difícil encontrar conexiones lógicas entre la dimensión de la empresa y la diversidad de trato, lo que genera invariablemente problemas de justificación, como sucede con la integración salarial extraordinaria y la indemnización «de movilidad» en el derecho italiano. Los umbrales se utilizan aquí sobre todo como una herramienta política de concesión para imponer o en su caso extender, un derecho laboral, de manera que podríamos decir que predomina una finalidad «política». Esta técnica puede ser parte de una estrategia más amplia de universalización del derecho reconocido, pero corre el riesgo continuo de intensificar las polarizaciones del mercado de trabajo –o incluso de generarlas construyendo beneficios sociales sostenidos en cierto modo sobre la exclusión de determinados grupos de trabajadores. Ello nos sirve de ilustración de cómo incluso la legislación que establece diferenciaciones hacia las pequeñas empresas puede estar constituida precisamente sobre un modelo de empresa «mayor» (de manera que, además aquellos que puedan negociar condiciones superiores encontrarán en la norma un «suelo» mínimo de regulación).

En tercer lugar, podríamos hablar de «diferenciaciones mixtas» donde ambas finalidades –que convencionalmente hemos querido llamar «jurídica» y «política»– se confunden. Aunque es posible que en todos o en casi todos los umbrales de derecho positivo confluyan de algún modo estas dos finalidades, lo cierto es que en algunos de ellos esta confusión es patente porque no es fácil determinar cuál de ellas predomina, lo que genera inevitablemente ciertas contradicciones internas en las instituciones reguladas de este modo. Esto sucede a nuestro juicio en materia de representación –donde a la necesidad de caracterizar un interés colectivo se une el deseo de extender los derechos de representación al máximo número de empresas posible–, y también, al menos en derecho italiano, en sede de tutela frente al despido, donde factores con fundamento empírico, como la fiduciariedad o la debilidad de algunas empresas para afrontar costes muy elevados, se utilizan simbólicamente para legitimar el proceso de intercambio político. En estos casos, la diferenciación en sí misma no es «estrictamente necesaria», no obstante lo cual puede defenderse hasta cierto punto (dependiendo del caso concreto) su razonabilidad o incluso su conveniencia en términos de adaptación de la norma a la realidad. En estos casos el cuestionamiento de la propia diferenciación

o de los criterios utilizados resulta especialmente complicado y genera normalmente una mayor polémica; asimismo, es más fácil que en estos supuestos se produzcan errores técnicos importantes en la definición de pequeña empresa utilizada –como la utilización exclusiva del número de trabajadores para medir la capacidad económica de la empresa. Es en estas instituciones donde la paradoja que señalábamos al principio se muestra de manera más clara. En nuestra opinión, aunque no parece realista pretender eliminar totalmente esta finalidad que hemos considerado «política», debe tenderse a racionalizar su uso enfatizando la finalidad jurídica, esto es, la adaptación de la norma a la realidad de las pequeñas empresas Desde luego, el Derecho puede utilizarse legítimamente con finalidades de carácter político pero deben tomarse en consideración las distorsiones sociales y jurídicas que ello puede implicar si no se encauza el proceso de intercambio en parámetros racionales, jurídicamente apropiados y adaptados a la realidad social y económica.

EL ESTATUTO JURÍDICO-LABORAL DE LAS EMPRESAS DE PEQUEÑA Y MICRO DIMENSIÓN EN PORTUGAL

Eva Saldaña Valderas
Profesora Titular de E. U. de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Cádiz

EXTRACTO

El tejido empresarial está constituido en Portugal mayoritariamente por pequeñas o microunidades económicas que desempeñan un papel clave en la economía nacional. Aunque cuenta con precedentes más lejanos, ha sido en los años más recientes cuando se ha producido una intensa toma de conciencia acerca de esta funcionalidad, como trasluce la adopción de diversas medidas públicas, tanto de tipo económico como jurídico. Específicamente, el Derecho del Trabajo portugués contiene diferentes manifestaciones de este proceso, de una entidad tal que permiten hablar de un estatuto jurídico-laboral para las organizaciones de pequeña y microdimensión cuyos dominios abarcan no pocas facetas de las relaciones de trabajo, algunas de las cuales poseen un carácter neurálgico.

De carácter transversal y con un claro enfoque unilateral, se caracteriza, en líneas generales, por una menor onerosidad de los deberes y cargas empresariales y una mayor flexibilidad en la aplicación de los estándares o límites que se prescriben para empresas de mayores dimensiones, que determina la ampliación de las facultades directivas y disciplinarias del empleador. Algunos aspectos de esta última característica han resultado bastante controvertidos, llegando incluso a suscitar el debate acerca de su adecuación constitucional. Por último, cabe destacar que las especialidades que conforman esta estructura jurídica, algunas privativas de las microempresas, permiten apreciar, en no pocos casos, como la aplicación del diseño legal tiene como efectos la creación en la práctica de un régimen dual de amplio impacto.

SUMARIO: *1. Introducción. 2. El estatuto jurídico-laboral de las empresas de pequeña y microdimensión: caracterización. 3. La relación individual de trabajo.* 3.1. La supresión de las especialidades en la duración del periodo de prueba. 3.2. Las facultades empresariales en la ordenación del tiempo de trabajo y el régimen de descansos. 3.3. La atenuación de las obligaciones del empleador en materia de formación profesional de los trabajadores. 3.4. La flexibilidad en la extinción de la relación laboral. 3.5. La colaboración del IAPMEI con el fondo de garantía salarial. *4. Las relaciones colectivas.* 4.1. La estructura de la representación no sindical de los trabajadores en la pequeña y micro empresa. 4.2. La caracterización de la estructura representativa sindical. 4.3. El régimen de ejercicio del derecho de reunión de los trabajadores. 4.4. La cobertura de la negociación colectiva. *5. La adaptación de las obligaciones de seguridad y salud laboral. 6. El tratamiento del Derecho Administrativo sancionador*

1. INTRODUCCIÓN

El Legislador portugués ha sido, y es, plenamente consciente de que sus diferentes ámbitos de producción normativa regulan las relaciones de producción de un país en el que predominan las organizaciones empresariales de pequeña y micro dimensión, donde las grandes empresas se hallan en retroceso[1]. Esta toma de posición no es ajena a una tendencia bastante generalizada en la que las unidades económicas de tamaño reducido están adquiriendo una nueva visibilidad, erigiéndose en objeto de preocupaciones y acciones públicas, no sólo en el ámbito interno sino también en el comunitario, donde son preponderantes en todos los países, y cuyo contenido conviene sintetizar siquiera brevemente[2].

En primer lugar hay que señalar que en el caso de Portugal, son objetivo ineludible de las estrategias económicas por su capacidad de adaptación a las dinámicas del mercado; la especial versatilidad para el lanzamiento de iniciativas empresariales en espacios que las empresas de mayor dimensión soslayan; y en suma, por la relevancia de su papel como creadoras de riqueza y empleo[3], hasta el grado de afirmarse que el incremento de la competitividad de la economía nacional pasa por la afirmación de un tejido empresarial constituido de una manera abrumadora por pequeñas o micro unidades –con predominio de las horquillas

1. Por ejemplo, entre otros, *vid.* los arts. 83.2 y 102.1 de la Constitución de la República Portuguesa (en adelante CRP) y el preámbulo del DL 64-A/89, Cessação do contrato de trabalho e contrato a prazo, de 27 de febrero, que también se refiere a las de tamaño mediano. Igualmente, consúltense los datos estadísticos contenidos en el Plan Nacional de Empleo para 2003-2006, Diário da República nº. 279, Série I-B, de 3 de diciembre de 2003, Resolução do Conselho de Ministros nº. 185/2003, Parte B, Directriz 2.1, versión electrónica

2. AA.V., Guerreiro, M.d.D., Coord., *Relações Sócio-Laborais em Micro e Pequenas Empresas, Observatorio do Emprego e Formação Profissional,* Lisboa 2001, p. 17.

3. AA.VV., Guerreiro, M.d.D., Coord., ob. cit., p. 17.

de uno a cuatro trabajadores y de veinte a cuarenta y nueve – instaladas en sectores de actividad muy concretos, como el sector servicios[4]. Específicamente, como se señala en el vigente *Plano Nacional de Emprego 2003-2006* (Plan Nacional de Empleo), el sector terciario juntamente con la construcción, se ha venido comportando como el motor del crecimiento del empleo, apreciándose un fuerte potencial de crecimiento de cara al futuro que necesita de intervenciones adecuadas[5].

Distribución de las sociedades, volumen de empleo y de negocios por actividad económica y número de trabajadores a su servicio en el periodo 1999-2003

Fuente: INE Portugal

4. Plan Nacional de Empleo para 2003-2006, cit., Parte A, apartado 1. Para el estudio detallado de estos datos, *vid.* las tablas estadísticas anexas infra, cuadros 1, 2 y 3.

Por lo que se refiere a un enfoque comparativo de la realidad regional con la nacional, por ejemplo, *vid.* la introducción del Plan Regional de Empleo de la Región Autónoma de Madeira, 2003-2006, anexo al Nacional, donde puede verse como la tónica es similar.

5. Plan Nacional de Empleo para 2003-2006, cit., Parte A, apartado 1, y B, Directriz 2, punto 1. Más específicamente, para un estudio desglosado, *vid.* las tablas estadísticas contenidas infra, cuadros 1, 2 y 3.

Para una constatación estadística de la responsabilidad del sector servicios en el crecimiento del empleo, por ejemplo, consúltese el estudio sobre la evolución del mercado de empleo y los salarios correspondiente al 2º. Trimestre de 2004, contenido en Direcção-Geral de Estudos, Estadística e Planeamento, Relatorios e Análises, Relatorio de Coyuntura nº. 98, 2º. Trimestre de 2004, pp. 5 y ss.

CUADRO 1

Repartição das sociedades, volume de emprego e volume de negócios, por actividade económica e escalão de pessoal ao serviço (EPS)
Number of companies, volume of employment and turnover, by economic activity and scale of number of employees (EPS)

Actividade económica (CAE - Rev. 2) *Economic activity (NACE - Rev. 1)*	EPS	Sociedades *Companies*					Volume de emprego *Volume of employment*					Volume de negócios *Turnover*				
		2003	2002	2001	2 000	1 999	2003	2002	2001	2 000	1 999	2003	2002	2001	2 000	1 999
												10^3 Euros				
	Total	**347 683**	**312 000**	**308 681**	**267 192**	**265 496**	**2 775 044**	**2 662 344**	**2 446 510**	**2 407 622**	**2 418 194**	**282 496 948 266**	**277 104 797 520**	**268 093 357 533**	**238 690 865 734**	**228 447 522 102**
	0	73 205	57 283	88 883	47.356	42.547	0	0	0	0	0	859 638 674	1 222 880 419	4 869 921 750	2.431.043.460	1.242.581.100
	1 a 4	171 254	157 440	135 510	136.213	138.176	369 319	338 425	291 770	292.025	296.969	28 763 848 086	27 440 617 847	26 218 981 937	24.807.338.594	24.701.983.824
	5 a 9	54 961	50 674	43 084	42.784	43.680	356 640	329 182	279 797	277.880	283.291	24 478 260 096	23 151 637 137	21 985 231 327	21.230.104.049	20.336.317.849
	10 a 19	26 892	25 653	21 969	21.691	21.935	357 763	340 205	292 234	288.763	293.425	26 848 247 117	26 880 194 900	25 305 588 493	23.236.855.384	22.909.113.407
	20 a 49	14 468	14 052	12 720	12.667	12.678	433 696	420 856	382 475	381.226	384.168	36 869 037 305	36 937 699 058	36 566 594 372	33.268.906.840	31.877.454.415
	50 a 99	4 046	4 061	3 823	3.839	3.853	277 678	279 114	263 779	264.825	266.038	29 522 807 875	30 540 393 484	28 465 865 359	26.348.958.500	25.121.071.802
	100 a 249	1 990	1 979	1 857	1.842	1.827	298 900	297 017	279 647	279.398	277.478	37 898 271 351	35 962 271 335	33 382 657 361	30.716.762.308	27.636.601.655
	250 a 499	513	525	517	491	504	174 696	178 038	176 746	168.661	173.004	22 733 631 727	22 161 153 642	21 825 634 391	18.269.242.017	17.372.843.722
	500 a 999	208	199	188	178	170	138 060	130 693	125 311	119.854	115.763	16 930 873 863	16 660 316 723	17 422 321 849	14.407.283.661	14.871.273.995
	1 000 e mais	146	134	130	131	126	368 292	348 814	354 751	334.990	328.058	57 592 332 172	56 147 632 975	52 050 560 694	43.974.370.921	42.378.280.334
Agricultura, produção animal, caça e silvicultura *Agriculture, hunting and forestry*	**Total**	**8 600**	**7 236**	**7 114**	**6 629**	**6 675**	...	...	...	**33 063**	**34 336**	...	...	...	**1 738 247 174**	**1 784 395 607**
	0	2 231	1 513	1 864	1.313	1.341	0	0	0	0	0	18 253 933	22 014 391	65 034 417	42.067.353	28.919.000
	1 a 4	4 400	3 851	3 475	3.515	3.465	9 295	8 074	7 260	7.406	7.362	486 743 200	440 157 075	413 100 917	398.432.498	371.968.720
	5 a 9	1 175	1 086	1 038	1.034	1.052	7 565	7 003	6 745	6.682	6.737	371 171 227	342 516 837	379 353 329	349.547.565	369.384.857
	10 a 19	487	485	450	465	487	6 524	6 435	5 927	6.128	6.465	343 492 426	366 271 564	274 037 170	281.024.097	286.273.187
	20 a 49	235	233	219	238	254	6 895	6 947	6 501	7.058	7.414	335 474 368	351 204 448	329 143 340	298.312.502	320.731.233
	50 a 99	53	51	45	43	60	3 540	3 464	3 093	2.854	4.078	225 010 300	191 441 781	156 170 963	109.036.612	142.418.721
	100 a 249	18	16	22	21	16	2 631	2 428	3 153	2.935	2.280	181 528 509	189 400 269	226 064 475	259.826.548	264.699.888
	250 a 499	1	1	1	-	-	...	...	...	-	-	...	...	...	-	-
	500 a 999	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
	1 000 e mais	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Pesca - *Fishing*	**Total**	**547**	**457**	**483**	**512**	**555**	**6 082**	**6 132**	**6 576**	**7 309**	**8 030**	**256 847 903**	**247 547 272**	**267 377 291**	**242 909 363**	**254 412 581**
	0	154	102	130	129	148	0	0	0	0	0	2 573 562	2 677 007	5 627 947	3.111.382	2.427.171
	1 a 4	147	128	121	123	127	323	284	282	283	311	8 987 260	7 831 598	7 067 018	6.554.978	14.211.834
	5 a 9	81	66	64	70	66	551	466	456	484	448	16 652 841	11 039 996	11 356 197	10.997.516	8.686.760
	10 a 19	91	79	82	95	110	1 242	1 100	1 121	1.344	1.547	38 518 390	36 481 454	34 897 512	34.596.338	32.348.804
	20 a 49	59	65	69	72	79	1 525	1 786	1 925	2.110	2.304	44 350 773	51 874 338	56 065 936	48.652.966	58.817.420
	50 a 99	6	7	8	16	17	382	487	555	1.116	1.210	26 589 221	27 864 895	24 357 239	41.730.674	31.697.319
	100 a 249	7	6	7	5	6	948	882	1 055	748	950	67 879 926	57 869 518	80 925 001	50.509.612	59.527.678
	250 a 499	1	1	1	1	1	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...
	500 a 999	1	1	1	1	1	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...
	1 000 e mais	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Indústrias extractivas	**Total**	**954**	**907**	**961**	**851**	**904**	**14 457**	**14 461**	**13 344**	**13 075**	**13 415**	**1 188 284 869**	**1 204 471 843**	**1 014 482 527**	**909 026 790**	**842 304 666**
	0	114	100	189	91	110	0	0	0	0	0	392 679	584 231	11 146 721	4.096.877	1.623.946
	1 a 4	253	242	232	239	266	626	597	569	576	654	33 631 708	25 932 929	31 894 579	39.077.329	39.642.691
	5 a 9	218	199	199	176	180	1 477	1 329	1 333	1.165	1.231	122 209 460	98 774 571	66 248 282	51.427.729	63.284.943
	10 a 19	170	173	160	171	174	2 324	2 347	2 104	2.246	2.289	138 193 372	145 490 145	112 568 121	128.296.116	111.455.742
	20 a 49	148	142	137	130	127	4 399	4 274	3 985	3.759	3.781	290 370 646	288 463 687	261 317 295	217.808.042	221.655.630
	50 a 99	34	34	28	27	29	2 438	2 408	1 933	1.724	1.776	196 563 350	217 830 229	292 240 301	135.367.978	132.078.795
	100 a 249	15	15	14	15	16	2 063	2 244	2 139	2.246	2.311	296 680 606	303 924 218	110 016 790	205.780.758	144.814.382
	250 a 499	1	1	1	1	1	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...
	500 a 999	1	1	-	-	-	...	...	-	-	-	...	...	-	-	-
	1 000 e mais	-	-	1	1	1	-	-	...	...	...	-	-	...	...	...

CUADRO 2

Actividade económica (CAE - Rev. 2) *Economic activity (NACE - Rev. 1)*	EPS	Sociedades *Companies*					Volume de emprego *Volume of employment*					Volume de negócios *Turnover*				
		2003	2002	2001	2 000	1 999	2003	2002	2001	2 000	1 999	2003	2002	2001	2 000	1 999
												10^3 Euros				
Indústrias transformadoras	Total	46 181	43 148	43 535	38 673	40 069	840 859	850 788	840 265	843 194	874 718	66 523 080 318	66 366 814 503	65 536 934 076	58 951 813 450	58 958 548 279
	0	5 046	4 633	9 112	3.745	3.746	0	0	0	0	0	20 754 318	104 681 144	536 725 045	230.882.194	54.333.631
	1 a 4	14 838	13 162	11 231	11.517	12.081	36 740	32 622	27 538	27.989	29.456	1 633 209 738	1 481 421 297	1 487 072 645	1.421.180.081	1.365.858.511
	5 a 9	10 123	9 433	8 149	8.248	8.590	67 700	63 229	54 601	55.129	57.350	2 420 328 456	2 218 360 693	2 240 917 614	2.172.687.837	2.203.642.611
	10 a 19	7 490	7 201	6 385	6.405	6.704	101 574	97 578	87 075	87.509	91.962	4 171 745 214	4 089 732 469	3 934 618 459	3.605.614.165	3.717.979.085
	20 a 49	5 558	5 498	5 380	5.402	5.514	169 554	168 211	165 054	165.955	170.612	8 824 175 325	8 515 688 140	8 368 454 624	7.774.095.390	7.724.421.674
	50 a 99	1 808	1 872	1 935	2.000	2.044	124 842	129 363	134 785	138.641	141.233	8 033 852 805	8 173 938 771	8 064 818 901	7.772.440.778	7.866.686.984
	100 a 249	974	977	951	971	1.010	145 733	146 091	143 599	147.514	154.463	11 974 355 671	11 227 862 748	10 217 919 958	10.049.053.920	10.591.403.862
	250 a 499	222	248	263	257	272	74 013	83 283	88 938	87.826	93.619	7 674 254 385	8 099 573 060	8 891 276 568	7.798.272.728	7.813.000.185
	500 a 999	84	85	88	86	87	53 219	55 410	57 911	57.271	58.627	7 074 638 545	7 002 314 730	6 410 469 683	5.428.333.965	5.306.301.543
	1 000 e mais	38	39	41	42	41	67 484	75 001	80 764	75.360	77.396	14 695 765 861	15 453 241 451	15 384 660 578	12.699.252.392	12.314.920.192
Produção e distribuição de	Total	430	369	343	293	285	17 353	18 299	18 398	19 067	...	8 977 281 070	8 905 589 558	8 182 004 449	7 199 047 994	...
	0	139	99	108	78	60	0	0	0	0	0	538 374	4 650 163	12 786 360	29.531.040	9.985.006
	1 a 4	162	146	130	103	109	264	241	221	192	208	250 708 209	188 516 412	205 868 013	96.965.069	65.248.975
	5 a 9	46	50	42	48	51	312	345	286	315	332	657 391 023	619 876 639	577 167 476	425.484.113	282.699.070
	10 a 19	36	28	24	26	27	480	354	305	322	346	148 458 684	77 706 784	54 524 127	52.441.750	41.526.097
	20 a 49	13	17	16	14	15	396	538	513	427	418	40 130 703	89 029 139	94 972 621	70.823.525	78.783.716
	50 a 99	11	8	8	8	7	751	565	623	608	491	143 084 430	114 042 544	125 880 034	79.188.431	49.996.513
	100 a 249	13	10	5	3	4	1 990	1 382	748	393	568	203 729 370	694 536 421	504 486 842	277.484.388	142.588.930
	250 a 499	3	4	3	3	2	963	1 386	1 023	1.057	...	138 848 680	142 188 764	106 933 515	91.496.668	...
	500 a 999	5	4	4	4	4	3 721	2 862	2 884	2.969	3.042	2 584 345 470	2 351 147 377	2 194 620 664	1.890.958.201	1.803.400.071
	1 000 e mais	2	3	3	6	6	8 476	10 626	11 795	12.784	13.964	4 810 046 127	4 623 893 315	4 304 764 797	4.184.674.809	4.126.126.929
Construção - *Construction*	Total	45 750	39 668	37 601	27 977	26 786	347 437	313 975	240 826	234 177	237 589	23 377 563 518	22 327 107 171	19 908 981 557	17 780 792 560	17 347 450 419
	0	10 245	9 303	15 497	6.355	5.314	0	0	0	0	0	211 212 460	265 552 663	753 292 427	398.990.174	249.028.870
	1 a 4	17 473	14 785	11 339	11.341	11.320	41 177	34 263	25 484	25.144	25.271	2 976 832 834	2 878 209 717	2 793 679 563	2.733.107.117	2.675.972.696
	5 a 9	9 721	8 079	5 311	5.065	5.013	63 962	53 344	35 035	33.399	33.022	2 424 616 703	2 404 014 750	2 076 325 610	1.988.861.798	1.812.294.066
	10 a 19	5 190	4 604	3 209	3.028	2.987	66 864	60 855	42 601	40.390	39.847	2 989 051 146	2 881 748 683	2 523 575 369	2.147.711.899	2.044.656.438
	20 a 49	2 353	2 120	1 616	1.554	1.510	69 386	62 325	47 307	46.203	45.664	3 482 257 182	3 206 393 338	2 792 270 892	2.675.989.954	2.562.074.186
	50 a 99	498	525	399	416	422	34 374	36 250	27 434	28.838	29.583	2 734 830 155	2 787 049 768	2 082 747 154	1.910.780.105	1.715.076.625
	100 a 249	201	183	160	154	151	29 630	27 133	23 010	23.194	22.836	2 561 506 661	2 279 122 910	1 666 148 078	1.608.928.223	1.450.080.032
	250 a 499	47	46	53	45	44	16 964	16 481	18 667	15.590	14.734	2 447 527 707	2 331 197 159	2 333 418 337	1.740.806.387	1.623.329.431
	500 a 999	15	17	10	12	19	9 210	11 056	6 571	8.094	12.413	1 235 439 302	1 383 803 055	910 544 538	769.993.955	1.190.940.189
	1 000 e mais	7	6	7	7	6	13 870	12 268	14 717	13.325	14.219	2 314 289 368	1 910 015 128	1 976 979 589	1.805.622.949	2.023.997.885
Comércio por grosso e a retalho; reparação de veículos automóveis, motociclos e de bens de uso pessoal e doméstico *Wholesale and sale trade; repair of motor vehicles, motorcycles and personal and household goods*	Total	108 078	98 269	98 419	90 051	90 623	598 191	580 822	536 194	527 712	518 618	105 235 024 142	104 358 081 216	102 372 193 726	92 075 553 521	85 923 600 059
	0	19 152	13 775	21 651	12.335	11.172	0	0	0	0	0	203 574 191	299 769 717	1 885 821 155	738.070.550	309.659.087
	1 a 4	60 527	57 049	51 386	52.415	53.734	132 021	124 606	112 567	114.273	116.866	14 242 087 552	13 769 911 998	13 185 710 272	12.569.137.539	12.839.608.394
	5 a 9	17 202	16 375	15 092	15.116	15.593	110 581	105 363	97 157	97.632	100.332	13 152 078 713	12 695 503 476	12 148 031 698	11.600.220.189	11.745.998.164
	10 a 19	7 055	6 898	6 403	6.345	6.390	92 658	90 232	83 895	83.227	84.416	14 083 710 928	14 216 196 754	13 781 234 969	12.924.757.574	12.670.075.338
	20 a 49	3 063	3 106	2 875	2.881	2.810	90 512	91 223	85 300	85.000	83.416	16 992 449 409	17 560 159 963	17 864 498 244	15.788.567.737	14.586.233.427
	50 a 99	706	693	649	626	611	47 574	46 938	43 755	42.523	41.516	11 793 989 063	11 858 952 947	11 310 755 539	11.070.578.586	10.435.284.145
	100 a 249	281	280	282	255	243	42 323	41 957	42 002	38.601	36.280	14 698 883 242	14 907 262 492	15 033 477 409	12.938.086.616	10.565.043.121
	250 a 499	58	58	49	48	44	20 197	18 983	15 741	15.878	14.864	7 202 621 134	6 530 096 738	5 744 184 889	5.252.503.941	4.671.161.426
	500 a 999	18	20	21	20	17	12 609	13 213	14 021	12.915	12.592	2 350 687 949	2 627 068 221	3 441 914 910	2.656.878.263	3.749.201.903
	1 000 e mais	16	15	11	10	9	49 716	48 307	41 758	37.663	28.336	10 514 941 961	9 893 158 910	7 976 564 639	6.536.752.526	4.451.335.053
Alojamento e restauração (restaurantes e similares) *Hotels and restaurants*	Total	32 369	29 039	28 782	26 409	26 243	176 989	170 118	154 858	150 696	150 644	4 992 213 943	4 782 008 117	4 612 091 336	4 175 199 225	3 961 723 057
	0	6 012	4 076	6 053	3.904	3.530	0	0	0	0	0	19 022 876	24 254 953	132 435 487	56.413.239	24.084.910
	1 a 4	17 667	16 615	15 298	14.959	14.998	40 848	38 212	35 390	34.370	34.593	1 011 278 483	943 948 087	890 884 667	846.709.650	811.323.890
	5 a 9	5 599	5 337	4 781	4.874	5.019	35 692	33 915	30 425	30.952	31.904	816 926 289	798 938 456	742 578 461	687.158.174	674.833.861
	10 a 19	1 992	1 954	1 742	1.753	1.809	26 148	25 365	22 799	22.782	23.612	696 064 470	659 915 173	631 640 313	574.330.843	563.958.405
	20 a 49	803	765	631	656	629	24 107	22 643	18 701	19.275	18.651	689 033 381	643 196 452	561 063 243	526.530.487	517.779.033
	50 a 99	191	188	172	157	157	12 707	12 578	11 362	10.505	10.767	374 619 916	404 962 873	355 528 267	325.024.995	320.304.766
	100 a 249	68	68	71	74	69	10 292	10 394	10 843	11.292	10.966	382 759 720	387 538 495	425 186 486	406.403.143	392.856.286
	250 a 499	22	22	19	17	20	7 303	7 417	6 244	5.547	6.959	341 408 070	309 304 575	277 399 338	228.219.282	260.920.467
	500 a 999	7	7	8	9	6	4 034	4 546	5 406	6.003	3.742	184 066 900	170 446 695	197 545 939	202.249.993	125.614.649
	1 000 e mais	8	7	7	6	6	16 058	15 048	13 688	9.970	9.450	497 033 838	439 482 358	397 529 137	322.159.421	270.047.191

CUADRO 3

Actividade económica (CAE - Rev. 2) *Economic activity (NACE - Rev. 1)*	EPS	Sociedades *Companies*					Volume de emprego *Volume of employment*					Volume de negócios *Turnover*				
		2003	2002	2001	2 000	1 999	2003	2002	2001	2 000	1 999	2003	2002	2001	2 000	1 999
												10^3 Euros				
Transportes, armazenagem e	**Total**	**22 099**	**19 341**	**18 929**	**12 966**	**12 227**	**182 877**	**177 030**	**163 464**	**146 382**	**159 509**	**19 873 732 315**	**18 600 049 925**	**16 774 254 859**	**12 208 714 608**	**13 300 433 281**
Transport, storage and	0	5 499	5 142	7 651	1.872	1.155	0	0	0	0	0	16 229 605	26 292 385	233 756 415	68.782.793	20.763.126
	1 a 4	12 529	10 404	7 981	7.990	8.033	22 769	19 263	14 936	14.799	14.984	1 195 576 872	1 012 931 903	912 804 092	887.013.228	952.554.384
	5 a 9	2 062	1 867	1 610	1.548	1.545	13 138	11 969	10 387	10.041	10.038	1 000 316 575	950 165 947	904 823 940	858.112.125	876.011.881
	10 a 19	1 065	1 030	882	799	755	14 247	13 796	11 809	10.536	10.047	1 254 331 155	1 304 938 906	1 149 541 505	1.047.206.153	1.046.207.226
	20 a 49	602	571	508	488	487	17 918	17 138	15 448	14.866	14.658	2 327 609 660	2 066 763 592	2 038 998 893	1.820.423.155	1.674.538.128
	50 a 99	188	161	161	140	129	13 350	11 122	11 067	9.962	9.161	1 381 872 540	1 167 894 136	1 306 852 545	933.527.933	773.521.683
	100 a 249	91	103	76	77	73	14 406	15 725	11 459	11.806	11.001	2 063 309 369	1 641 128 722	1 102 355 209	1.093.765.700	918.283.626
	250 a 499	32	32	33	26	24	10 801	10 614	11 328	9.078	8.255	715 089 745	921 494 624	900 430 158	341.960.695	425.202.597
	500 a 999	15	15	14	15	15	9 549	9 683	9 951	10.603	10.358	1 198 857 470	956 735 611	2 390 921 200	1.910.019.239	1.456.154.029
	1 000 e mais	16	16	13	11	11	66 701	67 720	67 079	54.691	71.007	8 720 539 324	8 551 703 899	5 833 770 902	3.247.903.587	4.957.196.601
Actividades financeiras	**Total**	**2 245**	**2 071**	**2 083**	**1 984**	**1 923**	**84 480**	**76 030**	**83 203**	**82 077**	**83 545**	**26 571 343 351**	**25 298 977 447**	**26 364 626 624**	**22 361 915 534**	**23 179 307 669**
Financial intermediation	0	468	382	537	436	388	0	0	0	0	0	11 776 858	13 946 418	46 580 605	37.039.894	69.131.099
	1 a 4	1 055	960	861	879	881	2 330	2 097	1 884	1.908	1.910	1 011 236 830	990 273 791	891 632 895	799.435.181	1.470.490.977
	5 a 9	284	289	249	239	215	1 827	1 831	1 565	1.526	1.349	650 631 246	380 324 996	396 715 516	297.392.399	185.713.690
	10 a 19	154	164	171	159	165	2 185	2 292	2 399	2.212	2.254	395 109 343	446 925 149	461 272 563	396.963.704	415.831.401
	20 a 49	152	145	139	143	154	4 660	4 388	4 327	4.367	4.662	889 744 459	1 227 350 249	1 591 893 128	1.524.845.891	1.482.099.785
	50 a 99	60	63	55	54	49	4 197	4 456	3 774	3.704	3.355	2 674 721 434	3 727 906 037	3 044 796 156	2.529.229.696	2.311.741.438
	100 a 249	36	32	36	37	33	5 813	5 342	5 676	5.515	5.131	2 783 528 796	1 637 273 340	1 860 390 978	2.003.002.973	1.653.773.232
	250 a 499	15	16	13	13	15	5 253	5 586	4 800	4.903	5.699	2 456 192 171	2 445 382 038	2 151 370 053	1.720.140.162	1.772.562.928
	500 a 999	7	7	7	6	5	5 730	5 692	5 672	4.689	3.673	1 278 619 718	1 278 619 718	1 255 631 907	924.933.266	937.318.253
	1 000 e mais	14	13	15	18	18	52 485	44 348	53 105	53.253	55.512	14 419 782 496	13 150 975 711	14 664 342 824	12.128.912.366	12.880.644.866
Actividades imobiliárias,	**Total**	**55 053**	**49 456**	**48 881**	**42 197**	**40 832**	**320 213**	**301 027**	**256 830**	**250 562**	**221 434**	**18 006 129 670**	**18 099 662 154**	**16 705 631 961**	**16 959 178 649**	**12 660 465 508**
alugueres e serviços prestados às	0	17 946	13 773	19 515	13.268	11.996	0	0	0	0	0	300 039 953	377 745 985	973 835 571	708.574.670	423.118.544
empresas	1 a 4	28 593	27 618	22 834	22.590	22.550	53 727	51 605	42 927	42.683	42.777	4 837 274 580	4 678 371 958	4 553 998 768	4.209.572.545	3.340.923.819
Real estate, renting and business	5 a 9	5 080	4 762	3 884	3.751	3.799	32 378	30 428	24 785	23.901	24.203	2 119 666 489	1 982 712 640	1 837 414 525	2.228.574.675	1.584.166.499
activities	10 a 19	1 861	1 801	1 416	1.422	1.354	24 397	23 660	18 439	18.586	17.827	1 969 737 449	2 104 528 217	1 880 455 971	1.597.787.372	1.588.423.180
	20 a 49	902	852	702	667	674	27 117	25 472	20 788	19.758	19.903	2 285 003 483	2 336 778 673	2 084 148 592	2.059.921.848	1.989.242.850
	50 a 99	310	299	236	225	208	21 348	20 513	16 512	15.629	14.553	1 413 285 930	1 404 271 015	1 350 643 998	1.113.810.656	1.060.063.048
	100 a 249	206	210	174	166	153	31 672	31 896	27 203	25.464	23.118	2 070 432 563	2 083 600 259	1 774 936 294	1.375.852.261	1.117.547.211
	250 a 499	84	75	63	64	62	28 840	26 180	23 132	22.989	21.589	1 079 491 049	737 188 127	851 876 702	697.821.730	479.260.392
	500 a 999	38	36	29	19	13	25 623	22 926	18 297	12.814	8.344	531 675 601	610 232 058	313 402 709	357.793.168	134.040.627
	1 000 e mais	33	30	28	25	23	75 111	68 347	64 747	68.738	49.120	1 379 522 573	1 784 253 222	1 085 918 831	2.609.469.723	943.679.338
N / O - Educação / Saúde e	**Total**	**25 377**	**22 039**	**21 550**	**18 650**	**18 374**	**149 347**	**119 029**	**99 605**	**100 308**	**96 431**	**5 491 790 996**	**4 970 386 401**	**4 490 501 391**	**4 088 466 864**	**3 615 766 921**
	0	6 199	4 385	6 576	3.830	3.587	0	0	0	0	0	55 269 865	80 711 362	212 879 600	113.483.295	49.506.708
	1 a 4	13 610	12 480	10 622	10.542	10.632	29 399	26 561	22 712	22.402	22.577	1 076 280 820	1 023 111 082	845 268 507	800.153.381	754.179.133
Education / Health and social work	5 a 9	3 370	3 129	2 665	2.615	2.557	21 457	19 960	17 022	16.654	16.345	726 271 074	649 408 136	604 298 679	559.639.928	529.601.645
/ Other community, social and per	10 a 19	1 301	1 236	1 045	1.023	973	17 120	16 191	13 760	13.481	12.813	599 834 540	548 257 602	467 222 414	446.105.370	390.378.503
services activities	20 a 49	580	538	428	422	425	17 229	15 911	12 626	12.448	12.685	668 437 916	600 797 039	523 767 565	462.937.341	461.077.333
	50 a 99	181	160	127	127	120	12 175	10 970	8 866	8.721	8.315	524 388 731	464 218 488	351 074 261	328.242.057	282.201.764
	100 a 249	80	79	59	64	53	11 399	11 543	8 760	9.690	7.574	613 676 918	552 751 943	380 749 843	448.068.165	335.985.406
	250 a 499	27	21	18	16	19	9 514	7 282	6 051	5.237	6.158	592 545 840	558 981 732	498 943 087	358.004.624	369.766.024
	500 a 999	17	6	6	6	3	12 663	3 460	3 703	3.559	1.999	394 674 668	151 220 036	279 692 526	238.870.382	138.180.131
	1 000 e mais	12	5	4	5	5	18 391	7 151	6 085	8.116	7.965	240 410 624	340 908 981	316 604 907	332.952.320	304.890.274

Distribución de sociedades y empresarios individuales por actividad económica en el periodo 1999-2003. Fuente: INE Portugal.

Repartição de sociedades (SO) e empresários em nome individual (EI), por ramo de actividade económica
Classification of companies (SO) and singular businessmen (EI), by region (NUTS II) and branch of economic activity

Unidade - *Unit*: Nº

Região e Actividade económica (CAE - Rev. 2) *Region and Economic activicty (NACE - Rev. 1)*	2003			2002			2001			2000			1999		
	Total	SO	EI	Total	SO	EI	Total	SO	EI	Total	SO	EI	Total	SO	EI
Portugal	1 103 198	347 683	755 515	1 085 004	312 000	773 004	1 110 490	308 681	801 809	1 089 697	267 192	822 505	1 110 694	265 496	845 198
A - Agricultura, produção animal, caça e silvicultura *Agriculture, hunting and forestry*	81 056	8 600	72 456	79 773	7 236	72 537	80 806	7 114	73 692	82.165	6.629	75.536	83.839	6.675	77.164
B - Pesca - *Fishing*	6 092	547	5 545	6 016	457	5 559	6 435	483	5 952	6.968	512	6.456	7.666	555	7.111
C - Indústrias extractivas - *Mining and quarrying*	1 899	954	945	1 896	907	989	2 062	961	1 101	2.029	851	1.178	2.201	904	1.297
D - Indústrias transformadoras - *Manufacturing*	115 541	46 181	69 360	113 448	43 148	70 298	117 386	43 535	73 851	115.464	38.673	76.791	120.807	40.069	80.738
E - Produção e distribuição de electricidade, gás e água *Electricity, gas and water supply*	448	430	18	393	369	24	372	343	29	327	293	34	322	285	37
F - Construção - *Construction*	190 773	45 750	145 023	184 735	39 668	145 067	187 597	37 601	149 996	179.122	27.977	151.145	179.794	26.786	153.008
G - Comércio por grosso e a retalho; reparação de veículos automóveis, motociclos e de bens de uso pessoal e doméstico *Wholesale and sale trade; repair of motor vehicles, motorcycles and personal and household goods*	382 936	108 078	274 858	374 014	98 269	275 745	385 465	98 419	287 046	387.533	90.051	297.482	397.359	90.623	306.736
H - Alojamento e restauração (restaurantes e similares) *Hotels and restaurants*	99 135	32 369	66 766	95 826	29 039	66 787	97 114	28 782	68 332	94.691	26.409	68.282	95.372	26.243	69.129
I - Transportes, armazenagem e comunicações *Transport, storage and communications*	34 737	22 099	12 638	32 032	19 341	12 691	32 821	18 929	13 892	27.574	12.966	14.608	27.302	12.227	15.075
J - Actividades financeiras *Financial intermediation*	37 117	2 245	34 872	36 932	2 071	34 861	37 556	2 083	35 473	37.670	1.984	35.686	37.724	1.923	35.801
K - Actividades imobiliárias, alugueres e serviços prestados às empresas *Real estate, renting and business activities*	96 276	55 053	41 223	105 964	49 456	56 508	108 278	48 881	59 397	103.834	42.197	61.637	105.106	40.832	64.274
M / N / O - Educação / Saúde e acção social / Outras actividades de serviços colectivos, sociais e pessoais *Education / Health and social work/ - Other community, social and personal services activities*	57 188	25 377	31 811	53 977	22 039	31 938	54 598	21 550	33 048	52 320	18 650	33 670	53 202	18 374	34 828

En segundo término, el peso específico de las micro y pequeñas empresas es contemplado con especial atención desde la administración portuguesa, tanto estatal como periférica. Así lo trasluce a nivel central el organigrama del actual Ministerio de las Actividades Económicas y de Trabajo[6]. En este sentido no pueden dejar de mencionarse, entre otros entes, la Dirección General de la Empresa, servicio central y ejecutivo de la Administración del Estado, y más específicamente, en otro plano, el Instituto de Apoyo a las Pequeñas y Medianas Empresas y la Inversión, (en adelante IAPMEI), organismo encargado de la promoción y acompañamiento de las políticas públicas para las citadas organizaciones, bajo la tutela y supervisión del Ministro del ramo[7]. Igualmente, a su lado, cabría citar la Comisión Nacional para la Promoción de los Oficios y de las Microempresas Artesanales, entidad ordenada a la promoción y tutela de los oficios tradicionales y de las organizaciones micro artesanales[8]. En general, puede decirse que la actuación de la Administración en este plano se viene concretando en diversos programas de acción de reciente despegue y en plena ejecución, como, entre otras iniciativas, la iniciativa GERIR, programación que parte precisamente del citado IAPMEI, cuyo destino es el desarrollo de la formación en gestión empresarial dirigida a micro y pequeñas empresas de los sectores de comercio, industria, construcción y servicios[9]. Finalmente, en el ámbito local también es posible encontrar ejemplos de organismos o instituciones que tienen como objeto, entre otros, apoyar financieramente a empresas micro, ya constituidas o de nueva creación, en todas las áreas de actividad[10]. Se trata de respaldar acciones como proyectos de investigación, conservación o mejora de infraestructuras empresariales, adquisición de bienes de equipo y registros de marcas o patentes, a través de aportaciones financieras concedidas en condiciones muy favorables.

En el contexto descrito de estrategia de política económica y actuaciones administrativas, la aprobación del *Código do Trabalho* (Código de Trabajo, en adelante

6. *Vid.* al respecto los arts. 4 y 5 del Decreto-Lei nº. 8/2005, Ministerio das Actividades Económicas e do Trabalho, de 6 de enero.

7. Para un ejemplo del papel de estas instituciones, desde una visión general y reciente, *vid.* 2005 Implementation Report on the European Charter for Small Enterprises: Consultation on national reports, Direcção Geral da Empresa, Ministerio das Actividades Económicas e do Trabalho, Carta Europeia das Pequenas Empresas, Relatorio de Implementação 2004, publicado en http://europa.eu.int/comm/enterprise-policy/charter/charter2005.htm.

8. Específicamente, art. 45 del Decreto-Lei nº. 8/2005, cit.

9. En colaboración con el más amplio Programa Operacional Empleo, Formación y Desarrollo Social. POEFDS 2000-2006. Para un balance de las actuaciones GERIR llevadas a cabo desde 2003, *vid.* Dirección General de Empresa, Carta Europea de las Pequeñas Empresas, Portugal, Informe de 2003, versión electrónica, p. 2.

10. Es el supuesto del denominado FAIME (Fundo de Apoio ao Investimento das Microempresas) vinculado a cuatro localidades portuguesas de la región de Santarém y con el respaldo de la patronal regional y determinada entidad financiera.

CT) ha resultado neurálgica[11]. En su virtud se ha pretendido la revisión de la legislación laboral precedente con vistas a su sistematización y la aproximación de la normativa portuguesa a la de los Estados miembros de la UE[12], de acuerdo con unas líneas maestras no poco controvertidas, especialmente desde el punto de vista constitucional, como la agilización y flexibilidad de unas relaciones laborales en las que el universo de las organizaciones empresariales de pequeña y micro dimensión constituye el paradigma[13]. Hasta tal grado se ha asumido esta realidad, que puede decirse que el proceso codificador ha venido a configurar, si no formalmente al menos sí materialmente, un estatuto jurídico laboral para este tipo de empresas.

2. EL ESTATUTO JURÍDICO-LABORAL DE LAS EMPRESAS DE PEQUEÑA Y MICRO DIMENSIÓN: CARACTERIZACIÓN

Puede decirse que el estatuto de la micro y pequeña empresa en el Derecho del Trabajo portugués se configura a partir de una serie de modulaciones normativas. Básicamente consisten en atemperaciones o exenciones que operan sobre el régimen general de determinadas instituciones, entendiendo por tal el que resulta de aplicación a las medianas y grandes empresas, al estilo de lo que sucede en otros modelos comparados como el español. El propio Tribunal Constitucional justifica esta particularización cuando señala que debe reconocerse la ausencia de uniformidad en la estructura de pequeñas y grandes empresas, ya que estas últimas se caracterizan por una organización más impersonal, burocrática y racionalizada, frente a las primeras, en las que es posible apreciar una base más personalista, con una gestión de recursos humanos y funcionales menos desarrollada y sofisticada[14].

---

11. Aprobado por la Lei 99/2003, de 27 de agosto y con entrada en vigor el 1 de diciembre del mismo año. De igual manera, *vid.* el tenor del art. 3.1 de la correspondiente Ley Preambular.

12. Como señala Abrantes, J.J., *Estudos sobre o Código do Trabalho,* Coimbra Editora, Coimbra 2004, pp. 9 y10, ha sido un objetivo fundamental de los redactores del CT portugués la sistematización del Derecho laboral, con carácter de urgencia, dada la necesidad existente de disponer de un cuadro claro y coherente de soluciones legales, a los efectos de garantizar el cumplimiento de su funcionalidad y su efectividad. Sobre el necesario acercamiento a los postulados del Derecho comunitario, *vid.*, Plano Nacional de Emprego para 2003-2006, cit., Parte A, apartado 2. Desde esta misma óptica, complementada con una perspectivas de política económica comparada, Morgado de Carvalho, P., *Percurso pelo regime da cessação do contrato de trabalho, no Código do Trabalho, Sub iudice,* nº. 27, Janeiro/março 2004, p. 11.

13. Respectivamente, para un comentario sobre la primera cuestión, Abrantes, J.J., ob. cit, pp. 10; conexamente, para la confrontación constitucional de algunas instituciones reguladas por el CT, Leite, J., *Código de Trabalho-algunas questões (in)constitucionalidade, Questões Laborais, Ano X,* 2003, Nº. 22, pp. 245 y sts. Como exponente de la segunda, *vid.*, el antecitado Plan Nacional de Empleo para 2003-2006, Parte A, apartado 2, cit.

14. Acórdão do Tribunal Constitucional nº. 306/2003, de 25 de junio, publicado en el Diario da República, I-A, de 18 de julio de 2003, párrafo 18.

Precisamente por estas razones, ciertos aspectos de las condiciones laborales que permiten el uso flexible de la fuerza de trabajo por el empleador, incluso en los momentos previos a la consolidación de la relación laboral, si se enfocan desde el prisma de las dimensiones empresariales adquieren una relevancia especial – no exenta de críticas desde luego[15] –, que resulta ser más intensa en el caso de la pequeña y microempresa. En este sentido, y de acuerdo con lo apuntado hasta ahora, hay que señalar que, salvo algún caso de uniformidad introducida *ex novo*, el CT contiene una serie de reglas que establecen un régimen jurídico dual en función del tamaño de la empresa para diversas instituciones especialmente *estratégicas*[16]. A grandes rasgos se puede indicar que la atención prestada a esta cuestión por el citado cuerpo legal y la normativa concordante tiene expresiones de diversa naturaleza, como la existencia de una clasificación de las organizaciones según su dimensión y una regulación peculiar para las empresas de medidas reducidas – algunas veces con referencia exclusiva a la microempresa –, que se concreta en diversos aspectos de las relaciones de trabajo, individuales y colectivas, así como en la seguridad y salud laborales y el Derecho administrativo sancionador.

2.1. La definición legal de la micro y pequeña empresa

Tras una etapa de tratamiento jurídico bastante disperso y puntual[17], el CT procede formalmente a la definición de las organizaciones empresariales en atención a su medida mediante la introducción de un precepto *ad hoc*, el art. 91. De tenor escueto, su contenido se limita a la clasificación de las organizaciones en atención a la dimensión numérica de la plantilla, distinguiendo entre empresas micro, pequeñas, medianas y grandes; específicamente, su apartado primero considera como microempresa la que emplea un máximo de diez trabajadores, mientras que la pequeña empresa es la que da trabajo a más de diez y hasta un máximo de cincuenta[18].

Al respecto, es posible realizar alguna reflexión acerca del parámetro empleado para la elaboración de la tipología mencionada. Aunque no se puede perder de vista el carácter meramente voluntario de la previsión del Derecho interno y su corrección, de acuerdo con el marco comunitario en la materia, es posible criticar

---

15. Por ejemplo, entre otros autores críticos, con referencia a aspectos concretos de la relación individual, *vid.* Abrantes, J.J., *Estudos sobre o Código do Trabalho,* cit., p. 13 y Guerra de Almeida, T., «Período experimental. Breves notas para o estudo comparativo dos regimes jurídicos portugués e espanhol», en AA.VV., *Estudos de Direito do Trabalho em homenagem ao Prof. Manuel Alonso Olea, Monteiro Fernández,* A. Coord., Livraria Almedina, Coimbra 2004, pp. 589 y ss.

16. Romano Martinez, P., *«Considerações Gerais sobre o Código do Trabalho», Revista de Direito e de Estudos Sociais,* Janeiro-junho 2003, Nº. 1-2, p. 10.

17. Tan sólo existían algunas normas que clasificaban a las organizaciones en atención a su dimensión a efectos determinados, como en materia de infracciones administrativas (L 116/99 de 4 de agosto, art. 9), pero en ningún caso podía hallarse una clasificación a efectos generales, como señalan Leite, J. y Coutinho de Almeida, F.J., *Código do Trabalho,* Segunda Ed.,Coimbra Editora, Coimbra 2004, p. 49.

18. *Vid.* los apartados a) y b) del citado precepto.

el empleo de unos criterios de medida de las dimensiones empresariales que cuando fueron plasmados legalmente ya se hallaban en fase de superación. En este sentido, debe subrayarse que el Legislador portugués se atiene a la clasificación comunitaria correspondiente a la Recomendación 96/280/CE, vigente hasta el 31 de enero de 2004 y por lo tanto, con una vigencia ya efímera cuando se redactó el CT, puesto que a partir de tal fecha pasó a ser sustituida por las nuevas definiciones adoptadas por la Comisión contenidas en la Recomendación 2003/361/CE[19]. Recuérdese que en este último instrumento se establece como categoría general la de las PYME en la que se encuadran las microempresas, pequeñas y medianas empresas, por efecto de la conjugación de los límites en los efectivos y la cifra de volumen de negocio o del balance general como criterios clasificatorios, contemplados ambos en términos anuales[20]. En su virtud, se realiza la subdivisión entre pequeñas y microempresas según ocupen, respectivamente, a menos de 50 personas, con un volumen de negocios anual o balance general no superior a los 10 millones de euros, o a menos de 10, sin superar los 2 millones de euros por los anteriores conceptos[21].

Como complemento de lo anterior y con carácter general, se debe señalar que el CT establece algunas reglas de cómputo de los componentes de las plantillas orientadas a la precisión temporal del elemento personal a los efectos de determinar su calificación. Una de ellas parece ser de aplicación general, aunque probablemente se halle destinada de manera específica a calificar la organización en supuestos de reestructuraciones de personal, en las que se producen variaciones en la dimensión de la plantilla. En su virtud, se dispone que para proceder a la calificación de la empresa de acuerdo con su dimensión, el número de trabajadores debe calcularse en atención a la media correspondiente al año civil anterior al del cómputo[22]. Igualmente, cuando se trata de calificar la empresa desde el inicio de su actividad, la cuantificación debe producirse precisamente en el año de inicio de la actividad empresarial, puesto que no existe lapso temporal precedente[23]. En estos supuestos, la determinación del número de trabajadores debe referirse a los contratados existentes el día de la verificación del hecho que determina el respectivo régimen[24].

Finalmente, hay que decir que se plantean dudas al hilo de estas consideraciones acerca de la existencia de formulas específicas para determinar el cómputo de los trabajadores atípicos. No hay que soslayar que en ausencia de reglas para pro-

19. Respectivamente, de 3 de abril de 1996 (DOCE L 107 de 30 de abril de 1996) y de 6 de mayo de 2003, sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas, (DOCE L 124, de 20 de mayo de 2003). En este caso de manera específica, *vid.* el art. 3.

20. Art. 2 del Anexo.

21. Art. 2 del Anexo.

22. Art. 91.2.

23. Art. 91.3.

24. *Ibidem*.

ceder al cómputo, la calificación de la empresa se sume en la inestabilidad, máxime cuando las dimensiones empresariales pequeña y micro se hallan instaladas en sectores de actividad donde la contratación temporal es endémica.

3. LA RELACIÓN INDIVIDUAL DE TRABAJO

3.1. La supresión de las especialidades en la duración del periodo de prueba

Significativamente, en oposición a sus propias líneas maestras, el proceso codificador ha suprimido la especialidad preexistente en materia de duración del periodo experimental para los trabajadores de menor cualificación, en cuya virtud se establecían distintas duraciones en función de la dimensión de la plantilla, por la vía de convertir la diferenciación en regla. En la actualidad se establece un periodo de prueba de aplicación general en caso de contratos indefinidos en el art. 107.a) del CT, de noventa días de duración en caso de trabajadores no especialmente cualificados[25], frente a los antiguos plazos de sesenta o noventa días, según que la empresa tuviese, respectivamente más de veinte trabajadores, igualase la cifra o estuviera por debajo[26]. Antes de la reforma, el periodo experimental era menor en las empresas de mayor dimensión, circunstancia que parecía chocar con la lógica de la figura, pues parece que cuanto mayor sea la empresa, más se diluirá presumiblemente la identificación de la relación y correlativamente, más dificultad tendrán las partes para percibir las condiciones existentes[27]. Igualmente, el aumento de la duración parece tener otra justificación añadida, en tanto que se descuentan del mismo los días de absentismo o de suspensión del contrato, limitándose el CT a consagrar una solución que pacíficamente aceptaban los tribunales[28].

Sin embargo, frente a lo anterior, se ha destacado la ausencia de fundamento objetivo de la generalización del plazo más amplio introducida por el CT de manera indiferenciada, con el argumento de que si se tratase de un incremento destinado al periodo experimental correspondiente a los trabajadores más cualificados, si podría hablarse de justificación por las presuntas mayores dificultades del pequeño empresario para comprobar la aptitud profesional del trabajador en

25. Para la duración específica del periodo de prueba en caso de contratación a término, *vid.* el art. 108 del CT en relación con su origen, el art. 43 del DL 64-A/89, de 27 de febrero. En ninguno de estos textos se diferencia en atención a la dimensión de la empresa.

26. DL 64-A/89, art. 55.2.a). Desde una perspectiva comparada, Guerra de Almeida, T, ob. cit., p. 604.

27. Gonçalves da Silva, L., *«Visita guiada ao Código do Trabalho: a primeira fase da Reforma Laboral»,* en AA.VV., *A reforma do Código do Trabalho,* CEJ Coimbra Editora, Coimbra 2004, p. 82.

28. Romano Martinez, P., *«Considerações Gerais sobre o Código do Trabalho», Revista de Direito e de Estudos Sociais,* Janeiro-junho 2003, Nº. 1-2, p. 19.

cuestión[29]. Sin embargo, desde otra perspectiva valorativa, se puede señalar que el incremento no resulta especialmente llamativo, al menos si se compara con un modelo como el español[30], puesto que es un aspecto tradicionalmente presente en la regulación de la institución la mayor duración del periodo de prueba en caso de trabajadores que no sean técnicos titulados contratados por pequeñas organizaciones, criterio que desde la perspectiva de este estudio se halla anexo a la gestión flexible de las contrataciones en la pequeña dimensión empresarial.

3.2. Las facultades empresariales en la ordenación del tiempo de trabajo y el régimen de descansos

Las facultades del empleador en la ordenación del tiempo de trabajo y el régimen de descansos resultan reforzadas cuando se trata de unidades económicas de pequeña y microdimensión. Específicamente, por lo que respecta al régimen jurídico de las modificaciones del horario de trabajo, cabe destacar la atemperación de uno de sus requisitos cuando se trata de microempresas. Como señala el art. 170 del CT, es competencia del empleador definir los horarios de trabajo de los trabajadores a su servicio, dentro de los condicionantes legalmente establecidos por el propio texto y la normativa concordante, específicamente la Lei Nº. 35/2004[31]. A la inversa, de acuerdo con el art. 173 del CT y puesto que la institución gira en torno a la prohibición general de alteración unilateral, con mención específica a los casos en que aquellos se acordaron individualmente, todas las alteraciones horarias deberán cumplir ciertos requisitos previos[32]. El que resulta

29. Leite, J., *Direito do Trabalho,* Vol. II, *Serviços de Acção Social da U.C. Serviço de Textos,* Coimbra 2004, p. 65. Recuérdese que el citado art. 107, letras b) y c) establece dos plazos más que se incrementan proporcionalmente en función de la cualificación de los trabajadores, respectivamente, 180 días para los trabajadores que ejerzan cargos de complejidad técnica, elevado grado de responsabilidad o que presupongan una especial cualificación, así como para los que desempeñen funciones de confianza; y 240 días para el personal de dirección y cuadros superiores.

30. Desde esta perspectiva, Guerra de Almeida, T., ob. cit., p. 604.

31. Entre éstos, de acuerdo con el art. 170.2, se halla la preceptiva consulta previa a la representación legal no sindical de aquellos, o en su defecto, a la representación sindical o intersindical de los mismos o los delegados sindicales a los efectos de la definición y organización de los horarios de trabajo. Otros condicionamientos legalmente establecidos son el respeto al periodo normal de trabajo diario, constituido por el número máximo de trabajo diario de cada trabajador; el periodo diario durante el cual los establecimientos pueden ejercer sus actividades o período de funcionamento; o los criterios especiales referidos a los trabajadores que realicen cursos. En este sentido, Leite, J., ob. cit., pp. 135 y 136. *vid.* también los arts. 175 y 176 de la Lei Nº. 35/2004.

32. Alguno también exigido en el proceso de elaboración de los mismos, como la preceptiva consulta previa a los trabajadores afectados y a sus representantes mencionada en nota anterior. También deberán ser comunicadas a la Inspección General de Trabajo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 173.2, en los términos previstos en la legislación especial. *vid.* igualmente los arts.173.1, 177, 178 y concordantes de la Lei Nº. 35/2004, *Regulamentação do Código do Trabalho* (Reglamentación del Código de Trabajo, en adelante RCT), de 29 de julio.

más destacable a los efectos de este estudio es el obligatorio preaviso de la modificación[33]. Con una antelación de siete días para la generalidad de los casos, el plazo se reduce a tres en el caso de microempresa, mediante una previsión introducida por el CT y que no contaba con precedentes en la anterior legislación de referencia[34].

También el régimen jurídico de la prestación de trabajo extraordinario motivado por incrementos de la actividad eventuales y transitorios sufre algunas modulaciones cuando se trata de pequeñas unidades económicas, específicamente en lo que se refiere a su duración máxima, que se ve ampliada, y el correspondiente mecanismo de compensación. Por lo que se refiere a la primera, hay que señalar que el art. 200.1 del CT establece máximos diferentes según el tamaño de la empresa, señalando un límite por trabajador de ciento setenta y cinco horas de trabajo al año cuando se trata de micro y pequeña empresa, tope que supera en veinticinco horas el fijado para los supuestos de organizaciones medianas y grandes[35]. Si desde un punto de vista teleológico, la previsión puede resultar controvertida, aún lo es más si se procede a la interpretación sistemática: no se puede soslayar el hecho de que, a pesar de la finalidad de fomento de las contrataciones que pretende la regulación[36], estos techos de aplicación general tienen un mero carácter supletorio, como prescribe el propio CT, puesto que por instrumento de regulación colectiva de trabajo es factible el establecimiento de una duración superior cifrada en doscientas horas anuales por trabajador, ya sin distinciones en función de la dimensión de la empresa[37]. A la eventual existencia de las especialidades descritas debe sumarse la correspondiente a la regulación de los correspondientes turnos de servicio en las farmacias de venta al público, que se prevé en su legislación especial[38].

Es regla general que la prestación de trabajo extraordinario en día laborable, en día de descanso semanal y en festivo confiere al trabajador el derecho a un descanso compensatorio remunerado correspondiente al veinticinco por ciento de las horas de trabajo extraordinario realizado, con independencia de la dimensión empresarial, salvo las excepciones correspondientes contenidas en legislación especial[39]. Ahora bien, esta norma estándar sufre una adaptación cuando se trata de micro y pequeña empresa si existen causas justificativas consistentes en moti-

33. Art. 173.2.

34. Art. 173.3 en relación con el tenor del art. 12.3.c) del Decreto-Lei 409/71 de 27 de septiembre.

35. Confróntense respectivamente las letras a) y b) del citado precepto y párrafo.

36. Gonçalves da Silva, L., ob. cit., p. 87.

37. Art. 200.2. Para un comentario sobre el precepto, Gonçalves da Silva, L., ob. cit., p. 87.

38. Art. 200.3.

39. *Vid.* Art. 202.1 en relación con el art. 202.5, donde se menciona el supuesto de las oficinas de farmacia.

vos atendibles relacionados con la organización del trabajo, cuya compatibilidad con el derecho al descanso del trabajador es bastante dudosa, al menos en alguna de las posibles hipótesis. Según dispone el art. 203.3 del CT, en estos casos el descanso compensatorio puede ser sustituido por prestación de trabajo remunerado con un incremento no inferior al cien por cien o cuando se acumula un número de horas trabajadas igual al periodo normal de trabajo diario, por un día de descanso a disfrutar en los noventa días siguientes[40]. Hay que recordar que en la normativa anterior al proceso codificador, las empresas con diez trabajadores o menos estaban excluidas de la aplicación del mecanismo del descanso compensatorio remunerado, que según el correspondiente instrumento normativo, se cifraba para todas las demás en un veinticinco por ciento de las horas de trabajo extraordinario realizado[41]. Esta excepción se vino a justificar por las peculiaridades de la propia estructura y dimensión de las referidas organizaciones[42].

Junto a lo anterior, pueden distinguirse algunos matices en la regulación del derecho al descanso de los menores, consistentes básicamente en la suavización de los mínimos aplicables, que, sin ser expresos, afectan en mayor medida a las organizaciones de pequeña y micro dimensión. El régimen general del descanso diario de los trabajadores mencionados se regula en el CT estableciendo diferenciaciones en su duración según la edad de los mismos y en función del tipo de actividad y organización en que preste servicio, variables éstas que se pueden conectar sin mucha dificultad con el tema de este estudio. Como señala el art. 67.2 del citado texto legal, se establece como regla general que el horario de trabajo de los menores con edad igual o superior a dieciseis años debe asegurar un descanso diario mínimo de doce horas consecutivas entre jornadas consecutivas. Ahora bien, como se establece en el tenor de la propia regulación, la virtualidad de este principio dista de ser total. La regla sufre una excepción tajante, en tanto que no se aplica a los menores con edad igual o superior a los dieciséis años que presten trabajo ocasional de duración no superior al mes, o trabajo cuya duración normal no sea superior a veinte horas a la semana, en una empresa familiar siempre que no sea nocivo, perjudicial o peligroso para el menor[43]. Aunque no tiene porqué producirse la identificación en todos los casos, es conocida la frecuente coincidencia del carácter de empresa familiar con las pequeñas y micro dimensiones.

Sin abandonar la línea de comentario, cabe añadir a lo anterior la posibilidad de una eventual modulación en la duración del descanso del mismo grupo de trabajadores por instrumento de regulación colectiva de trabajo[44]. En estos supuestos, el descanso puede verse disminuido si concurren motivos objetivos que no

40. Respectivamente, arts. 203.3 y art. 202.2.

41. Decreto-Lei 421/83, de 2 de diciembre, art. 9.1.

42. *Vid.* el Preámbulo del Decreto-Lei 421/83, cit.

43. Art. 67.4.b).

44. Art. 67.3.

afecten a la seguridad y salud del trabajador para efectuar trabajos en una serie de sectores, entre los que se hallan turismo, hostelería y restauración donde la predominancia de las pequeñas y microempresas es un hecho innegable estadísticamente hablando[45]. En cualquier caso, la mencionada reducción debe verse compensada en los tres días siguientes[46].

Las reflexiones sobre el régimen del descanso semanal se mueven en una línea paralela a lo ya expuesto con alguna pequeña variación. De acuerdo con el art. 68.1 del CT, frente al régimen general del descanso semanal para los menores, que establece su duración estándar en dos días por cada siete –en la medida de lo posible, consecutivos –[47], ésta puede ser reducida a un día en el caso de trabajadores que se hallen en la banda de edad mencionada anteriormente y con sujeción al mismo tipo de relación laboral si la minoración se justifica por motivos objetivos y el menor tiene un descanso adecuado[48]. De nuevo actúan como elementos diferenciadores del régimen aplicable la prestación de servicio en una empresa familiar o en los sectores citados, al que se añaden otros como la agricultura, cuya interacción determina en la práctica muy probablemente la mayor virtualidad de estas previsiones en empresas de pequeña y micro dimensión[49].

Por último, en el caso del régimen jurídico de la fijación del periodo de vacaciones, la dimensión de la microempresa viene a justificar la existencia de una excepción en las reglas generales previstas en el art. 217 del CT sin precedentes normativos[50]. No obstante, hay que matizar que la exención no es absoluta en tanto que junto a ella es posible distinguir alguna atemperación de la misma cuya virtualidad presumiblemente debe suavizar la rigidez de criterio. Las pautas legales generales prevén que la determinación de la fecha de disfrute del descanso anual debe producirse por acuerdo entre empleador y trabajador[51]. En defecto del mismo, es facultad empresarial fijar las vacaciones y elaborar la correspondiente planificación, aunque con audiencia a tales efectos de la representación no sindical de los trabajadores[52]. Ahora bien, en estos casos, el empleador encuentra limitado legalmente el lapso temporal para fijar el disfrute del derecho al descanso

45. Art. 67.3. a).

46. De nuevo, *vid.* el art. 67.3.

47. Salvo que, de acuerdo con lo dispuesto en el último inciso del citado párrafo, tratándose de un menor de edad igual o superior a 16 años, razones técnicas o de organización del trabajo, a definir por instrumento de regulación colectiva de trabajo, justifiquen que el descanso semanal tenga una duración de treinta y seis horas consecutivas.

48. Art. 68.2 .

49. Art. 68.2.b) y 3.

50. Sobre el régimen anterior de vacaciones, festivos y faltas al trabajo, *vid.* Decreto-Lei 874/76, de 28 de diciembre.

51. Art. 217.1.

52. Art. 217.2.

anual, ya que se reduce al periodo que abarca entre el 1 de mayo y el 31 de octubre, salvo opinión de la representación de los trabajadores o instrumento de regulación colectiva de trabajo que contenga disposición en sentido diverso[53]. Frente a lo anterior, el proceso codificador ha dispuesto la exención del régimen explicado cuando se trata de microempresas, tal y como se prevé taxativamente[54]. En estos supuestos, el empresario no se halla condicionado por los límites legales antecitados, por lo que dispone de una flexibilidad total en la demarcación cronológica de los periodos de descanso. Ahora bien, como se apuntó, el protagonismo atribuido a la voluntad empresarial se ve dulcificado por otras previsiones legales que también configuran el régimen jurídico de la institución y que, debe entenderse, actúan de contrapeso al mismo. En este sentido, operaría como límite indisponible la propia funcionalidad del derecho a vacaciones, que debe hacerse efectivo de manera que posibilite la recuperación psicofísica del trabajador y asegure la efectividad del constitucionalizado principio de conciliación de la vida profesional y familiar[55], de acuerdo con lo dispuesto con carácter general en el art. 211.2 del CT. A su lado, no se pueden olvidar prescripciones como el deber de reparto o rotación en la asignación de los turnos de vacaciones más pretendidos[56], y el derecho a disfrute conjunto de las mismas en caso de que ambos cónyuges o miembros de uniones de hecho presten servicio para el mismo empleador, siempre que no se ocasione perjuicio grave para éste[57].

3.3. La atenuación de las obligaciones del empleador en materia de formación profesional de los trabajadores

En las economías desarrolladas se halla generalizada la convicción de que la evolución de la productividad y de la competitividad depende cada vez más de factores como la cualificación de los trabajadores, como se ha puesto de relieve con la Estrategia Europea para el Empleo. En el caso de Portugal, la postura de las instancias gubernamentales y económicas es ciertamente crítica al respecto, ya que se es plenamente consciente de las deficiencias en la formación de la mano de obra[58]. Aunque se han producido mejoras[59], aún los progresos realizados en la calidad del trabajo y en su desempeño son ciertamente modestos si se comparan con el entorno comunitario, lo cual viene a determinar la orientación de relevan-

53. Art. 217.3.

54. Art. 217.8.

55. Art. 53 d) de la CRP. Al respecto, desde otra óptica, Leite, J., Código do Trabalho ,cit., p. 276.

56. Art. 217.4 en relación con el nº. 8 del mismo.

57. Art. 217.5, interpretado con lo dispuesto en su nº. 8.

58. Plan Nacional de Empleo para 2003-2006, cit., Parte A, apartado 1, versión electrónica.

59. Al respecto, *vid.* como elemento de comparación anterior al CT el DL 205/96, de 25 de octubre, sobre el régimen jurídico del aprendizaje.

tes directrices de actuación que tienen como beneficiarios a las pequeñas empresas, cuya contribución al aprendizaje y a la formación profesional de los trabajadores es neurálgica[60]. En este contexto, el reciente proceso de reglamentación del CT portugués complementa sus previsiones con el reconocimiento del derecho a la formación continua del trabajador como un derecho individual del mismo que se concreta en la obligación del empleador de asegurar el correspondiente estándar mínimo[61].

Por lo que respecta a las organizaciones de pequeña y micro dimensión, hay que señalar que se produce una exención en las cargas empresariales, acompañada de alguna variación meramente formal en la tramitación necesaria para la satisfacción de otras. Como se ha apuntado, entre los deberes legales del empresario cabe destacar los descritos en el art. 165 de la RCT, en cuya virtud, éste ha de elaborar los denominados planes de formación, anuales o plurianuales, basados en el diagnóstico de las necesidades de cualificación de los trabajadores, cuyo contenido viene legalmente prefijado, así como proceder a su necesaria publicidad para conocimiento de sus destinatarios y de los representantes de los mismos, tanto sindicales como no sindicales[62]. Esta obligación no existe en el caso de organizaciones micro, puesto que la propia RCT prescribe la inaplicación de las reglas que la consagran[63].

No obstante lo anterior, persiste otra obligación en la materia de tipo documental, de necesario cumplimiento cualquiera que sea la dimensión empresarial afectada, si bien se introduce alguna variación de tipo formal para el caso de las microempresas, que aunque de tono muy menor parece conveniente exponer. Afecta al llamado relatorio anual de formación continua, formulario en el que deben detallarse los objetivos y la ejecución de la misma, el número total de trabajadores de la empresa y los destinatarios de cada acción de formación y que tiene que entregarse en la Inspección General de Trabajo en plazo[64]. A los efectos de este estudio, parece conveniente mencionar que el esquema legal del trámite de entrega regulado en los cinco primeros párrafos del art. 170 de la RCT con-

60. En el sentido descrito, respectivamente, Comisión de las Comunidades Europeas, Comunicación de la Comisión. Ejemplo de declaración sobre la información relativa a la condición de PYME de una empresa, DOCE L 118 de 20 de mayo de 2003, y Plan Nacional de Empleo para 2003-2006, cit., Parte A, apartados 1 y 2.

De manera específica, el Programa Operacional Empleo, Formación y Desarrollo Social. POEFDS 2000-2006 establece como uno de sus principales objetivos la promoción de la formación continua en las empresas, concretado en la elevación del nivel de cualificación de los activos, a través de una actuación combinada de los trabajadores y de las empresas, destacadamente para el universo de las pequeñas y medianas empresas.

61. Arts. 162 y ss. de la RCT.

62. Art. 165.2 y 3.

63. Art. 165.4.

64. Art. 166.

tiene una matización formal a la hora de fijar el soporte del documento: aunque en el caso de pequeña empresa se señala taxativamente el deber de realizarlo por medios informáticos (soporte digital o correo electrónico), como también se prescribe respecto de las de mediana o gran dimensión, no se realiza ninguna precisión acerca de las microempresas, por lo que, como se puede deducir de la interpretación legal, éstas tienen libertad para cumplir la obligación descrita bien por medios telemáticos o manualmente. Como puede verse, se trata de una muestra más de la pretensión legal de hacer menos oneroso el cumplimiento de las obligaciones administrativas laborales otorgando flexibilidad a estas organizaciones, al menos en el aspecto formal.

3.4. La flexibilidad en la extinción de la relación laboral

Como en otros aspectos de la relación individual, la orientación del CT ha introducido ciertas alteraciones en la regulación de la extinción de la relación laboral a favor del empleador[65]. Cuando se trata de organizaciones de pequeña y microdimensión, el impacto en este sentido es desigual según la causalidad que genere el cese del trabajador: procedimental básicamente en el caso de las extinciones colectivas y, mucho más intenso, como se explicará, en sede de despido disciplinario.

3.4.1. La regulación del despido colectivo

Como sucede en otros ordenamientos comparados, existen reglas expresamente diferenciales por lo que se refiere a la regulación del despido colectivo[66]. Según el tenor del art. 397 del CT, se considera despido colectivo la cesación de los contratos de trabajo promovida por el empleador y operada simultánea y sucesivamente en el periodo de tres meses, afectando, por lo menos, a dos o cinco trabajadores, conforme se trate, respectivamente, de microempresa y de pequeña empresa, por un lado, o de mediana o gran empresa por otro[67], siempre que la situación se fundamente en el cierre de una o varias secciones o estructura equivalente o reducción de personal determinada por motivos de mercado, estructurales o tecnológicos. Como puede verse y también es generalizado en nuestro entorno, el legislador distingue tres elementos constitutivos en la noción, tempo-

65. Como señala Abrantes, J.J., *Estudos sobre o Código do Trabalho,* cit., pp. 13, 28 y, específicamente, 33 y ss.

66. Por ejemplo, para el caso español, *vid.* Cruz Villalón, J., *Las relaciones laborales en la pequeña empresa: una aproximación a sus especialidades normativas,* pp. 30 y ss. y Rodríguez-Ramos Velasco, P., «Apuntes sobre la extinción del contrato de trabajo en la pequeña empresa», pp. 259 y ss., en AA.VV. Cruz Villalón, J. y Fuentes Rodríguez, F. Coords., *Las relaciones laborales en la pequeña empresa,* Servicio de publicaciones de la Universidad de Cádiz, Cádiz 2003 .

67. *«Regime do Despedimento Colectivo e as Alterações da L. nº. 32/99»,* en AA.VV., *Estudos do Instituto de Directo de Trabalho,* (Romano Martinez, P. Coord.), Livraria Almedina, Coimbra 2002, p. 236.

ral, cuantitativo, y económico[68]. La doctrina portuguesa repara en la indudable importancia de éste último sobre los demás puesto que constituye el fundamento del despido o mejor dicho, la justificación común para la extinción de varios contratos[69]. De ello es muestra indudable una pretendida minuciosidad en su definición legal, que resulta muy apreciable si se compara con las escuetas previsiones de la legislación precedente[70]. Ahora bien, frente a lo que pudiera parecer inicialmente, esta caracterización de la intervención codificadora en la materia no ha sido ni mucho menos sinónimo de una necesaria plenitud conceptual, sobre todo si se exceden los parámetros del Derecho interno. De hecho, la confrontación de la regulación portuguesa con las pautas marcadas al respecto por la Directiva 98/59/CE del Consejo de 20 de julio[71], relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros respecto a los despidos colectivos, se salda con un balance negativo como ha puesto de manifiesto el recurso de incumplimiento solventado en la sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de octubre de 2004 (en adelante TJCEE), Asunto C-55/02, Comisión de las Comunidades Europeas contra la República Portuguesa[72]. En esta línea cabría hablar de la sustracción del concepto definido en el citado artículo de supuestos extintivos que sí están recogidos legalmente pero con una ubicación sistemática distinta, como la muerte del empleador persona física o extinción de la personalidad jurídica del mismo, cuando no se produce la sucesión en la actividad o la transmisión de la empresa o establecimiento[73]; los provocados por la declaración judicial de insolvencia del empleador o incluso cuando el administrador de la insolvencia, antes del cierre definitivo del establecimiento, extingue los contratos de trabajo de los trabajadores cuya colaboración no sea indispensable para el mantenimiento del funcionamiento de la empresa[74].

---

68. Leite, J., *Direito do Trabalho,* Vol. II., cit., p. 223.

69. *Ibidem*.

70. Según el art. 397.2, a), b) y c), por motivos de mercado se entiende la reducción de la actividad de la empresa provocada por la disminución previsible de la búsqueda de bienes o servicios o la imposibilidad sobrevenida, práctica o legal, de colocar esos bienes o servicios en el mercado. Los motivos estructurales son definidos como los desequilibrios económico-financieros; el cambio de actividad; y la reestructuración de la organización productiva o sustitución de productos dominantes. Finalmente, los de tipo tecnológico se describen como las alteraciones técnicas o procesos de fabricación, automatización de los instrumentos de producción, de control o de movimiento de cargas, así como la informatización de servicios o automatización de medios de comunicación. Confróntese lo expresado con la anterior definición de despido colectivo, ex art. 16 del derogado Decreto-Lei 64-A/89 de 27 de febrero, donde sólo ser enumeraban como fundamento del despido el cierre definitivo de la empresa, el cierre de una o varias secciones o la reducción de personal determinada por motivos estructurales, tecnológicos o coyunturales.

71. DO L 225.

72. *Vid.* especialmente los FJ. 32 y 33.

73. Art. 390 del CT.

74. Art. 391.1, 2 y 4.

A partir de lo anterior, cabe destacar desde la óptica de este estudio cómo la noción de despido colectivo dibujada por el CT insiste en la línea de la regulación antecesora por lo que se refiere al elemento cuantitativo, con alguna variación, y se bifurca en atención a dos umbrales mínimos de trabajadores afectados que se hacen coincidir con las dimensiones de las organizaciones de referencia[75]. Esta circunstancia tendrá como principal repercusión excluir de la figura del despido colectivo las hipótesis extintivas no encuadrables dentro de los umbrales citados y por lo tanto, eximirlas del cumplimiento de los requisitos exigidos legalmente.

Por último, cabe añadir que los trámites que rigen el procedimiento de extinción de la relación laboral por las diversas causas imputables al empleador se aligeran enormemente en el caso de las microempresas, llegándose a hablar de la existencia de un régimen diferenciado[76]. En la misma línea de reflexión también cabría incluir los supuestos de muerte del empleador persona física o extinción de la personalidad jurídica del mismo y de las extinciones basadas en la declaración judicial de insolvencia del empleador, de acuerdo con el comentario antes realizado[77]. En estos casos, la regla general es la aplicación del procedimiento previsto para el despido colectivo en los arts. 419 y siguientes del CT[78]. Este procedimiento se caracteriza, a grandes rasgos por la obligación de comunicación escrita de la intención de proceder a la extinción y promoción de una negociación con la estructura representativa de los trabajadores, sindical o no sindical[79]; la intervención de la administración laboral competente[80]; el respeto del periodo temporal legal para decidir el despido[81]; y finalmente, la puesta a disposición del trabajador despedido hasta el final del plazo de preaviso de la indemnización legalmente correspondiente, así como las cuantías pendientes y debidas en el momento de la extinción del contrato[82]. Frente a lo anterior, el CT exceptúa el supuesto de las micro unidades económicas de la aplicación de las pautas generales, en cuyo caso bastará con informar al trabajador con sesenta días de antelación[83]. Igualmente, también estarían exentas en estos supuestos de la verificación de un trámite colateral exigido por la aplicación del principio de transversalidad de género que

75. El art. 16 del Decreto-Lei 64-A/89 refería como despido colectivo aquel que comprendiese por lo menos dos o cinco trabajadores, conforme se tratara, respectivamente de empresas de dos a cincuenta o más de cincuenta trabajadores.

76. Morgado de Carvalho, P., *Percurso pelo regime da cessação do contrato de trabalho, no Código do Trabalho,* cit., p. 13.

77. Art. 391.1, 2 y 4.

78. Art. 390.3.

79. Arts. 419 y 420 del CT.

80. Art. 421.

81. Art. 422.

82. *Ibidem.*

83. Art. 390.4.

parece inexorablemente unido a los trámites mencionados y que consiste, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 98 de la RCT, en la remisión de copia del proceso de despido a la entidad que tenga competencia en el área de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres[84].

Hay que subrayar que la especialidad afecta exclusivamente a los trámites anteriormente señalados, puesto que el derecho a la indemnización establecida en el art. 401, como de la señalada en el art. 391, de las cuales responde el patrimonio de la empresa, permanece invariable[85].

3.4.2. El despido fundamentado en hechos imputables al trabajador: el supuesto de prohibición de reintegración al puesto de trabajo

Cuando se trata de despidos fundamentados en hechos imputables al trabajador que constituyen justa causa del mismo[86], el denominado proceso disciplinario precede a la decisión empresarial extintiva. Para que el despido sea válido, la ley exige, además del presupuesto material o verificación de la justa causa[87], un presupuesto de tipo adjetivo, constituido por una serie de actos dirigidos al esclarecimiento de la verdad, cuya falta o invalidez tiene como consecuencia jurídica la ilicitud del despido[88]. Al estilo de lo que sucede con otras instituciones, este presupuesto de índole procesal sufre una simplificación de sus trámites en atención a la dimensión de la unidad económica cuando se trata de microempresa y afecta a un trabajador no perteneciente a la estructura representativa existente en la misma. En estos casos, el procedimiento disciplinar es menos formal que cuando se trata de las organizaciones restantes[89]. En un principio, el ámbito de esta

84. Según la RCT, la remisión debe producirse: después de las diligencias probatorias referidas en el art. 414.3 y en el 418.2, en supuestos de despidos por hechos imputables al trabajador; con posterioridad a la fase de información y negociación prevista en el art. 420 para el despido colectivo; tras las consultas prescritas por el art. 424.1 y 2, cuando se trata de amortización de puesto de trabajo y, finalmente, después de las consultas correspondientes en el art. 427, cuando se trata de despido por inadaptación del trabajador.

85. Art. 390.5 en relación con el art. 431.1.c, ambos del CT.

86. Como señala Leite, J., ob. cit., pp. 211-212, la justa causa, definida a través de una cláusula general en el art. 396 del CT, es un comportamiento tan grave que convierte inmediatamente en imposible la relación de trabajo. El citado precepto contiene una enumeración ejemplificadora de conductas que constituyen justa causa de despido en su apartado 3, que guarda gran paralelismo con la contenida en el art. 54.2 del Estatuto de los Trabajadores.

87. Para una interesante sistematización de las diversas concepciones acerca de la figura de la justa causa, *vid.* Furtado Martins, P. *Cessação do Contrato de Trabalho,* Principia, S. João do Estoril-Cascais 2002, p. 84.

88. En este sentido, Leite, J., ob. cit., p. 212, respecto de lo dispuesto en los arts. 429 y 430 del CT.

89. Morgado de Carvalho, P., *Percurso pelo regime da cessação do contrato de trabalho, no Código do Trabalho,* cit., p. 27.

atemperación del régimen general abarcaba también a las pequeñas empresas, pero puesto que la predominancia de las empresas pequeñas y micro en el tejido empresarial portugués es un hecho constatable, se produjo un replanteamiento del ámbito en cuestión ante la alerta existente sobre la posibilidad de que, en la práctica, la adopción de un régimen diferenciado destinado a ambas dimensiones empresariales supondría abolir la aplicación de las diligencias procesales señaladas casi en su totalidad, con la consecuente disminución de garantías que ello implicaría[90].

El CT dedica un precepto específico a los efectos descritos, en cuya virtud dispensa a las microempresas del cumplimiento de la mayor parte de las garantías procedimentales que constituyen la instrucción previa a la extinción, como se prevé taxativamente en su art. 418.1[91]. De una manera genérica, puede decirse que las exenciones mencionadas se extienden a las siguientes pautas procedimentales: a la obligación empresarial de información y consulta a la estructura representativa de los trabajadores acerca de la intención de proceder al despido; al derecho a alegaciones y a la solicitud de diligencias probatorias por parte del trabajador imputado; y finalmente a los requisitos formales que debe cumplir la decisión extintiva[92].

– Por lo que se refiere a la obligación empresarial de informar a la estructura representativa de los trabajadores, en el caso de las microempresas se exime del deber de enviar copia de dos elementos procesales básicos de obligado cumplimiento previo, cualquiera que sea el tamaño de la empresa: la nota de culpa o escrito en el que se deben hacer constar mediante su descripción las infracciones de los deberes laborales del trabajador en cuestión, y la anexa comunicación de la intención de proceder al despido[93]. No tendrán acceso por lo tanto a tal documentación los representantes de los trabajadores en la empresa, cuando la regla general compele a su entrega o remisión en la misma fecha en que se comunica al afectado[94]. La exención abarca también el deber de consultar a la estructura representativa de los trabajadores (comisiones de trabajadores o asociación sindical correspondiente, cuando así sea el caso), finalizada la totalidad del proceso para que emitan su parecer sobre el mismo, que en cualquier caso no es vinculante para el empleador[95]. Ahora bien, si se

90. La doctrina ha considerado, no obstante, más adecuada la solución de la normativa anterior al CT, en cuya virtud la dispensa de formalismos se aplicaba a empresas que empleasen un número no superior a veinte trabajadores. En este sentido, Morgado de Carvalho, P., ob. cit., p. 27.

91. Morgado de Carvalho, P., ob. cit., p. 27.

92. Resumiendo la sistematización al respecto de Morgado de Carvalho, P. ob. cit, p. 27.

93. Leite, J., ob. cit., pp. 212-213. El carácter de derecho imperativo de la prescripción se refuerza mediante previsión expresa en los párrafos 2 y 3 del art. 418.

94. Art. 411.1 en relación con el número 2, y en interpretación conjunta con el art. 415.4.

95. Como señala Leite, J., ob. cit., p. 214 en referencia a lo dispuesto en los arts. 415.2 y 414.3 del CT.

tratara de un trabajador miembro de la comisión de trabajadores o representante sindical, el CT no libera del deber de entregar la documentación citada a la representación o asociación sindical correspondiente, tanto para micro, pequeña, mediana o gran empresa, ya que como se señala en el antecitado art. 418.4, el proceso disciplinar seguirá las previsiones comunes de los concordantes arts. 411 y siguientes[96]. Se mantiene por lo tanto la protección de los representantes de los trabajadores, si bien reducida respecto de las previsiones anteriores al CT, entre otros aspectos, al necesario seguimiento de las pautas procedimentales ordinarias del art. 418.3 y al cumplimiento del art. 456, que permite su acceso a los locales de la empresa y el desarrollo de las actividades que comprendan el ejercicio normal de sus funciones[97].

– El principio de contradicción que rige el procedimiento se materializa en el ejercicio del derecho a alegaciones y a solicitar diligencias probatorias por parte del trabajador imputado para garantizar su defensa[98]. Como en la hipótesis anterior, también se ve afectado en el caso de las microempresas, donde se fuerza su modulación por la necesaria sumariedad cuantitativa exigible en la tramitación de este tipo de controversias. La regla general contenida en el art. 413 del CT establece que el trabajador dispone de diez días útiles para consultar el procedimiento y para responder a la nota de culpa, esto es, para presentar por escrito los elementos que considere relevantes para el esclarecimiento de los hechos[99]. En este trámite, la defensa del trabajador no se circunscribe a la mera contestación de la nota de culpa, sino que puede abarcar la solicitud de práctica de pruebas como, entre otras, las declaraciones de testigos o el requerimiento de exámenes periciales, diligencias probatorias que, según dispone el art. 414 del CT, tiene derecho a solicitar en la misma respuesta al citado documento[100]. El empleador, por sí mismo o mediante un instructor nombrado al efecto, llevará a cabo la correspondiente instrucción, de la que debe dar cuenta, en tiempo y forma, a la representación de los trabajadores – sindical o no sindical, según proceda –[101]. Finalmente, dispone de treinta días para tomar una decisión, so pena de que decaiga su derecho a ejercitar la sanción, que deberá ser notificada a la estructura representativa que corresponda[102].

---

96. *Vid.* lo dispuesto en el art. 411.1 respecto del número 3, en relación con el art. 415.4. Sobre esta cuestión, Amaro, J., «*Poder e procedimento disciplinar no Código do Trabalho»,* en AA.VV., *A reforma do Código do Trabalho,* CEJ, Coimbra Editora, Coimbra 2004, p. 499.

97. Para un estudio más detallado de la cuestión, Leite, J. ob. cit., pp. 215-216.

98. Consagrado en los arts. 413, 414, 418.2 y 430 del CT.

99. Leite, J., ob. cit., p. 213.

100. *Ibidem.*

101. Art. 414 del CT.

102. *Vid.* el art. 415 del CT.

Frente a este esquema se prevé en cambio una regla especial en el art. 418.2 del CT en cuya virtud se establece un régimen de garantías que parece ciertamente más laxo por su simplificación basado en la audiencia al trabajador, que puede ser sustituida, en el plazo de diez días hábiles contados desde la notificación de la nota de culpa, por su propia alegación escrita de los elementos que considere relevantes para el esclarecimiento de los hechos y de su participación en los mismos, pudiendo requerir la audición de testigos[103]. Esta previsión especial debe ponerse en conexión con lo dispuesto en el art. 414.2, norma estándar para todas las dimensiones empresariales y que, por lo tanto, resulta de aplicación para la hipótesis que aquí se contempla, según el cual el empleador no está obligado a proceder a la audiencia de más de tres testigos por cada hecho descrito en la nota de culpa, ni más de diez en total, siendo competencia del trabajador asegurar la respectiva comparecencia al efecto. Ante las peculiaridades descritas, cabe preguntarse si el derecho a la defensa del trabajador no resulta recortado en el caso de plantillas de dimensión micro, puesto que, como se ha explicado, esta condición fáctica exceptúa la aplicación del régimen general de ejercicio del mismo en aras de la sumariedad.

Finalmente, ante la interrogación acerca de si el plazo general de treinta días de que dispone el empleador para decidir, previsto en el art. 415.1, debe entenderse integrado dentro de las formalidades de las que se dispensa a las pequeñas organizaciones, la doctrina afirma la exclusión del mismo. No se entendería que siendo el proceso en éstas menos formal y más rápido, se dispensase precisamente en un extremo como este, ordenado a la celeridad del mismo e importante novedad del régimen establecido por el CT[104].

Al lado de estas reflexiones, hay que mencionar la existencia de una singularidad en los supuestos de ilicitud del despido que también afecta, exclusivamente a las microempresas –aunque en el anteproyecto de CT también era extensiva a las pequeñas empresas [105]–, y que el citado texto ha incluido en el art. 438 no sin que se desatase la polémica, especialmente desde el plano de su confrontación con la CRP y por las repercusiones de su aplicación. Se trata de un supuesto de prohibición de reintegración al puesto de trabajo que se aplica taxativamente a los trabajadores de las citadas unidades económicas[106] –aunque también afecta a aquellos que ocupen cargos de administración o de dirección, con independencia del tamaño de la organización –[107]. Al respecto, hay que comenzar recordando que

103. Amaro, J., *Poder e procedimento disciplinar no Código do Trabalho,* cit., p. 499.

104. Amaro, J., ob. cit., p. 500.

105. Acerca de estos antecedentes, *vid.* el párrafo 14 del Acórdão ao do Tribunal Constitucional nº. 306/2003, de 25 de junio, publicado en el *Diario da República,* I-A, de 18 de julio de 2003.

106. *Vid.* infra la referencia sobre el art. 456 del CT. Morgado de Carvalho, P., *Percurso pelo regime da cessação do contrato de trabalho, no Código do Trabalho,* cit., p. 12.

107. Con referencias comparadas, Gonçalves da Silva, L., ob. cit., p. 100.

para el Derecho portugués, entre los principios generales que determinan la ilicitud de cualquier tipo de despido se hallan los defectos procedimentales en el mismo, su fundamentación en motivos políticos, ideológicos, étnicos o religiosos o análogos y la improcedencia de los motivos justificativos invocados para la adopción de la decisión extintiva[108]. Conexamente, los efectos generales de la declaración judicial de ilicitud son la condena del empleador a indemnizar al trabajador por todos los daños causados, patrimoniales y no patrimoniales, y a su reintegración en el puesto de trabajo, sin perjuicio de su categoría y antigüedad[109]. Ahora bien, aunque la reintegración en la empresa es la consecuencia normal de la declaración de ilicitud del despido, ya que sólo con la reintegración en su puesto se repondrá al trabajador en la situación previa al despido, el CT prevé la facultad del trabajador de optar por una indemnización[110]. Esta opción sin embargo se convierte en determinados casos en la única fórmula de reparación, vía monetarización del derecho a la estabilidad en el empleo, cuando se trata de trabajadores que prestan servicios en microempresas, ya que en estos supuestos, el proceso codificador introdujo como novedad la posibilidad de oposición del empleador a la reintegración de aquel, con la fundamentación justificativa que el propio texto legal ha incorporado: que su readmisión sea gravemente perjudicial y perturbadora para la prosecución de la actividad empresarial, que no se funde la ilicitud del despido en motivos políticos, ideológicos, étnicos o religiosos o afines, como los supuestos del despido de trabajadoras embarazadas, puérperas o lactantes[111], y que la base de la oposición a la reintegración del despedido no haya sido creada por el empresario en abuso de derecho[112]. En este sentido, se establece que el fundamento invocado por el empleador ha de ser apreciado judicialmente, siendo función del juzgador la concreción de la gravedad del perjuicio y de la perturbación para la continuidad de la empresa[113]. Al trabajador pertenece el *onus probandi* de demostrar que el fundamento justificativo de la oposición a la readmisión fue creado ficticiamente por la entidad patronal[114].

---

108. Art. 429 a) y b).

109. Como dispone el art. 436 del CT, que también señala en su nº. 2 que en el caso de haber sido impugnado el despido con base en la invalidez del procedimiento disciplinario, éste puede ser reabierto hasta el término del plazo para contestar, iniciándose el plazo interrumpido en los términos del ya mencionado art. 411.4, aplicándose este régimen únicamente una vez.

110. Cuya cuantía se calculará primordialmente en función de la retribución base y de la antigüedad y que el Tribunal fijará entre un mínimo de quince días y un máximo de cuarenta y cinco, teniendo en cuenta el valor de la retribución y el grado de ilicitud, y que no podrá ser inferior a tres meses, de acuerdo con el art. 439.1 y 3. En este sentido, Leite, J., ob. cit., p. 223.

111. De acuerdo con el art. 51.8 del CT, como señala Ferreira Pinto, J.F., «*Código do Trabalho – Cessação do Contrato de Trabalho por iniciativa do empregado»r,* en AA.VV., *A reforma do Código do Trabalho,* CEJ, Coimbra Editora, Coimbra 2004, p. 532.

112. Leite, J., ob. cit., p. 223 y Ferreira Pinto, J.F., ob. cit., p. 532.

113. Morgado de Carvalho, P., p. 34; igualmente Gonçalves da Silva, L., ob. cit., p. 100.

114. Ferreira Pinto, J.F., ob. cit., p. 532.

En lo que respecta a la naturaleza jurídica de la figura, la declaración de oposición empresarial no constituye condición bastante para la disolución del contrato puesto que el fundamento invocado por el empleador deberá ser apreciado por el tribunal y sólo si es juzgado como procedente el contrato terminará[115]. No obstante la intervención judicial en el sentido descrito, ésta no alcanzaría a desvirtuar el carácter de la ruptura contractual en cuanto que expresión de la voluntad patronal[116]. En consecuencia, visto lo anterior, se ha afirmado que, ante el modelo diseñado por el CT, en estas hipótesis de oposición a la reintegración juzgada procedente, lo mejor es hablar de resolución patronal del contrato de trabajo de ejercicio judicial[117].

La constitucionalidad de las previsiones expuestas no es pacífica ni mucho menos. Fue sometida a juicio de constitucionalidad en los meses inmediatamente anteriores a la promulgación del CT, cuestionándose si, ante un despido judicialmente considerado ilícito, la posibilidad del trabajador de perder el derecho a mantener su puesto de trabajo y a no ser reintegrado en el mismo, desde que se verifiquen algunos presupuestos sobre los cuales no tiene ninguna posibilidad de intervenir, es susceptible de constituir una violación de las previsiones de la CPR, que consagra en su art. 53 la garantía de la estabilidad en el empleo y la prohibición de los despidos sin justa causa y por lo tanto, el principio de reintegración del trabajador en el caso de que el despido sea considerado ilícito judicialmente[118]. En esta misma línea, se ha llegado a interpretar que al colocar la garantía de seguridad en el empleo y la prohibición de los despidos sin justa causa a la cabeza del elenco de los derechos fundamentales de los trabajadores, gozando del régimen privilegiado de los derechos y libertades fundamentales, la CPR acoge el llamado «principio de coercibilidad del vínculo contractual», en cuya virtud el contrato de trabajo puede mantenerse en vigor en contra la voluntad de la entidad empleadora[119]. De esta manera, el despido ilícito pasa a traducirse en un despido cuya invalidez verdadera opera retroactivamente eliminando el acto retroactivo viciado que implica la reconstitución del vínculo laboral, como si el despido jamás se hubiese llevado a cabo, por lo que las partes deben ser colocadas, en la medida de lo posible, en la posición en la que estarían si tal acto no hubiese ocurrido[120].

115. Leal Amado, J., ob. cit., p. 7.

116. *Ibidem.*

117. Como pone de manifiesto Leal Amado, J., ob. cit., p. 9, esta tesis se formuló en la declaración de voto adjunta al Acórdão do Tribunal Constitucional nº. 306/2003, cit., p. 4167.

118. Como señala, por todos, Abrantes, J.J., *Estudos sobre o Código do Trabalho,* cit., pp. 33, 35 y ss. *vid.* igualmente Acórdão do Tribunal Constitucional nº. 306/2003, cit.

119. Tomando la denominación de Leite, J., Leal Amado, J., Sub iudice, Nº. 27, Janeiro/março 2004, *Despedimento ilícito e oposição patronal à reintegração: Um caso de resolução judicial do contrato de trabalho?,* p. 7.

120. Leal Amado, J., ob. cit., p. 7.

La doctrina ha entendido que, al permitirse que la empresa se oponga a la reintegración del trabajador despedido ilícitamente, aunque en estos casos se incremente la indemnización, el Legislador adopta una medida de dudosa constitucionalidad. En primer lugar porque se está admitiendo que, en el fondo, el empleador pueda despedir sin justa causa, – circunstancia que realmente vendría a introducir una nueva causa de extinción del contrato por iniciativa del empleador [121]–, desde el punto en que se compense económicamente, o lo que es lo mismo, se proceda a una monetarización del despido que resulta absolutamente inadmisible[122]. Se pasaría a legitimar un despido eventualmente ilícito, mediante una contrapartida pecuniaria, lo que indubitadamente, no puede dejar de ser contrario a la garantía constitucional de seguridad en el empleo consagrada en el art. 53 de la CRP, la cual exige siempre la necesidad de una razón objetiva, socialmente válida, para legitimar la cesación del contrato por acto unilateral del empleador o por motivos ligados a la empresa[123]. Por otro lado, se ha señalado que al admitir la no readmisión, la ley está, en el fondo, confiriendo protección a un acto ilícito, declarado como tal judicialmente, circunstancia que se ha calificado como contraria a las más elementales reglas del Estado de Derecho, a la Constitución y a vectores fundamentales del ordenamiento jurídico como la buena fe[124]: si se admite que un despido sin justa causa tenga protección jurídica, se viola la idea de que el ordenamiento persigue soluciones materialmente justas, consiguiéndose lo contrario, que quien infrinja la ley venga a ser beneficiado por la propia infracción[125]. Por lo tanto, se concluye que, a través de este precepto, sería legalmente posible algo tan sustancialmente ilegal como el despido sin justa causa[126].

Junto a este enfoque, se ha puesto de manifiesto que realmente se ha creado una ley dual sobre la materia, puesto que resultaría que para una misma infracción, un trabajador de una organización de muy pequeña dimensión puede no ser readmitido, y otro, de una empresa de tipo diferente sí[127]. Esta situación, puede provocar en la práctica, como se ha subrayado, que la excepcionalidad de la no readmisión se vea generalizada[128], o lo que es lo mismo, que la excepción se convierta en la regla por su aplicación a un ámbito organizacional predominante en la economía portuguesa, circunstancia que, si se consultan los datos, muy difícilmente pudo escapar a las pre-

121. En este sentido, Leal Amado, J., ob. cit., p. 9.

122. Como señala Abrantes, J.J., ob. cit., p. 36.

123. *Ibidem.*

124. *Ibidem.*

125. Abrantes, J.J., ob. cit., p. 37.

126. *Ibidem.*

127. *Ibidem.*

128. Sobre el entendimiento por parte del CT del carácter excepcional del caso, Romano Martinez, P., *Considerações Gerais sobre o Código do Trabalho, Revista de Direito e de Estudos Sociais, Janeiro-junho 2003,* Nº. 1-2 p. 12. Alertando sobre la generalización de la figura, Abrantes, J.J., ob. cit., p. 37.

visiones del legislador[129]. Frente a lo anterior y desde el prisma de la CRP, se ha asegurado la ausencia de violación del principio de igualdad por una norma como la examinada, en tanto que a la luz de aquella se puede afirmar la licitud de estatutos distintos si poseen justificación objetiva: en el caso concreto que aquí se examina, la distinción entre trabajadores de pequeñas, medias o grandes empresas y trabajadores de microempresas o que ocupen cargos de administración o de dirección se justifica en la confianza y proximidad relevantes para la subsistencia de la relación laboral[130]. El propio Tribunal Constitucional portugués declaró, a pesar del tenor en contra de su propia doctrina sobre una disposición de contenido muy semejante[131], que la norma examinada, al prever en ciertos términos la oposición del empleador a la readmisión cuando sea gravemente prejudicial y perturbador para la prosecución de la actividad empresarial, como sucede en el supuesto del trabajador de la microempresa, no adolece de inconstitucionalidad en un sistema que, como el portugués, admite también justas causas objetivas de despido. Señaló además que en las microempresas, la existencia de un grave perjuicio y perturbación para la prosecución de la actividad empresarial puede ser un elemento justificativo para que la subsistencia del vínculo contractual deje de ser exigible y, por lo tanto, para la readmisión del trabajador: según su doctrina, la exigencia de estos condicionamientos, la significativa limitación del universo de trabajadores afectados –cuestión que desde este estudio parece discutible –[132], así como la mediación de la decisión judicial, no configuran un régimen que amenace de manera desproporcionada el principio constitucional de estabilidad en el empleo, sino que, al contrario, determinan una concordancia práctica de los intereses en juego que respeta las previsiones constitucionales[133].

---

129. Abrantes, J.J., ob. cit., p. 37.

130. Romano Martinez, P., ob. cit., p. 28.

131. Como pone de manifiesto Abrantes, J.J., ob. cit., pp. 37-38, el Acórdão do Tribunal Constitucional nº. 107/88, de 31 de mayo, respecto del art. 2º. d) del Decreto nº. 81/V, concluyó la inconstitucionalidad del mismo. Esta norma contemplaba la posibilidad de que, a solicitud del empleador, se determinase judicialmente la no readmisión del trabajador cuyo despido fue declarado ilícito, si existía una convicción de la imposibilidad de reanudar con normalidad las relaciones de trabajo. En este caso, el Tribunal vino a fundamentar su decisión en la circunstancia de que un acto ilícito provocado por el empleador se volvía contra el propio trabajador afectado, que acababa despedido. Además consideró que la sustitución de la readmisión por la indemnización en estos casos permitiría que la entidad patronal siempre pudiese despedir al trabajador al margen de cualquier causa constitucionalmente lícita, bastándole por lo tanto crear, incluso artificialmente, las condiciones objetivas necesarias conducentes a la extinción.

132. Parece interesante reseñar que el Acórdão do Tribunal Constitucional nº. 306/2003, párrafo 14, incorporaba para apoyar su fundamentación una breve tabla estadística que cuantificaba en un 29,4 % los empleados por microempresas, respecto del total de trabajadores empleados (en micro, pequeñas, medianas y grandes empresas). Esta tasa sólo es superada por la correspondiente a la gran empresa en 1,5 puntos, dato que realmente no viene a hacer otra cosa que a poner en tela de juicio la valoración vertida por el propio Tribunal sobre la reducida dimensión del impacto.

133. Como interpreta el Acórdão do Tribunal Constitucional nº. 306/2003, cit., párrafo 18. Al respecto, *vid.* Martinez, J.A., *Código do Trabalho: comentario…,* cit., p. 513.

Finalmente, la subsección II del Capítulo I del CT dedicada a la protección especial de los miembros de las estructuras de representación colectiva de los trabajadores, establece una garantía que excepciona la aplicación de la previsión descrita. Aunque no existen referencias expresas, no cabe distinguir donde no lo hace el tenor legal, por lo que la oposición a la readmisión no debe actuar cuando de trata de trabajadores integrados en comisiones, subcomisiones, comités de empresa europeos o asociaciones sindicales. Como establece, entre otras fórmulas tuitivas, el art. 456 del citado texto legal, en caso de inexistencia de justa causa en el supuesto de despido, el representante tiene derecho a optar entre la reintegración en la empresa y una indemnización calculada en los términos previstos en el art. 439.4 y 5 o establecida en instrumento de reglamentación colectiva de trabajo.

3.5. La colaboración del IAPMEI con el Fondo de Garantía Salarial

Según dispone el art. 380 del CT, la garantía del abono de los créditos del trabajador nacidos del contrato de trabajo que no puedan ser satisfechos por motivo de insolvencia empresarial o de situación de crisis económica es asumida y soportada por el Fondo de Garantía Salarial portugués en los términos previstos legalmente. En este sentido, las previsiones del art. 318 de la RCT determinan la protección del trabajador frente a las situaciones de insolvencia declaradas judicialmente, si bien con algún matiz de interés a los efectos de este trabajo. La modulación afecta a los sujetos intervinientes en la correspondiente tramitación, que se ven ampliados, y se produce precisamente en atención a la dimensión empresarial. En su virtud, para el cumplimiento de lo prescrito en el mencionado artículo y de acuerdo con la peculiaridad señalada, el organismo deberá ser notificado por el IAPMEI, institución que fue objeto de consideración en la primera parte de este estudio[134]. En el momento correspondiente, el Fondo efectuará el pago de los créditos garantizados a requerimiento del trabajador estando validada la aportación de documentación acreditativa de los adeudos por parte del IAPMEI[135].

134. Art. 318.4.b) de la RCT, que debe conectarse con lo dispuesto en el Decreto-Lei nº. 200/2004, de 18 de agosto de 2004, que altera el Decreto-Lei nº. 53/2004, de 10 de marzo, que aprueba el Código de insolvencia y de Recuperación de empresas, y en el Decreto-Lei nº. 201/2004, de 18 de agosto de 2004, a su vez modificador del Decreto-Lei nº. 316/98, de 20 de octubre, que instituye el procedimiento extrajudicial de conciliación de empresas en situación de insolvencia o en situación económica difícil.

135. Arts. 324.a) y 325.2 de la RCT.

4. LAS RELACIONES COLECTIVAS

4.1. La estructura de la representación no sindical de los trabajadores en la pequeña y micro empresa

Si se quiere subrayar las modulaciones del instituto jurídico de la representación y participación de los trabajadores en la empresa justificadas por su pequeña o micro dimensión, es necesario realizar algunos apuntes de carácter general[136]. Al menos brevemente, se debe recordar que la estructura de la representación no sindical de los trabajadores establecida por el Derecho colectivo portugués para la defensa de sus intereses y el ejercicio de los derechos previstos en la CRP se articula básicamente sobre las comisiones de trabajadores, de acuerdo con el art. 451 del CT[137]. Órganos unitarios con personalidad jurídica[138], representan a todos los trabajadores de la empresa sin distinción jerárquica, aunque se componen de trabajadores con contrato indefinido de manera exclusiva y excluyente[139].

En un estudio selectivo como el que aquí se lleva a cabo, hay que mencionar en primer lugar la referencia específica a la dimensión micro y a la pequeña empresa a la hora de determinar el número de miembros correspondientes[140]. En estos niveles, son dos los representantes que como máximo pueden componer la comisión de trabajadores de acuerdo con el art. 464.a) del CT, uno menos que en el caso de las medianas empresas[141]. No se lleva a cabo mención específica del número de trabajadores de la plantilla de este tipo de organizaciones, incluidas las medianas, obviándose cualquier tipo de escala. En cambio, el mismo precepto sigue una pauta distinta en el caso de las grandes empresas, puesto que establece una relación entre número específico de trabajadores y el correspondiente a los representantes[142].

---

136. Se emplea en un sentido más laxo la expresión que pertenece a Leite, J., Direito do Trabalho, Vol. I, cit., p. 146.

137. Que debe ser puesto en relación con los arts. 461 a 477 del CT.

138. La atribución de tal característica es una novedad introducida por el CT, según Romano Martinez, P., *Considerações Gerais…,* cit., p. 12.

139. Leite, J., *Direito do Trabalho,* cit., pp. 146 y 152. Para una síntesis de sus derechos y atribuciones, *vid.* pp. 153-154.

140. A mayor abundamiento, Leite, J., *Direito do Trabalho,* cit., p. 152, plantea que la ley suscita con carácter general, entre otros, el problema de cuales son los asalariados que deben ser tenidos en cuenta para el cálculo del número de miembros de la comisión de trabajadores, ex art. 14 de la L 46/79; en los efectivos de la empresa se incluirían, a estos efectos, los trabajadores a término, según el art. 53.º/2 del DL 64-A/89, de 27 de febrero, a diferencia de los trabajadores cedidos por ETT, de acuerdo con el art. 13.º del DL 358/89, de 17 de octubre. No obstante, quedan sin resolver los casos de los trabajadores a domicilio, los trabajadores con suspensión de contrato, los contratados a tiempo parcial y los que se hallan en régimen de comisión de servicios en empresa diferente de aquella a cuya plantilla pertenece.

141. Letras a) y b).

142. Letras c), d) y e) del art. citado.

Aunque la empresa es el marco estándar, la unidad de representación puede ser inferior en el caso de organizaciones con establecimientos geográficamente dispersos, siendo la función representativa desempeñada entonces por las subcomisiones de trabajadores, como se reconoce en el párrafo segundo del art. 461 del CT[143]. Estos órganos unitarios son meros organismos de enlace entre los trabajadores del establecimiento en cuestión y la comisión de los trabajadores de la empresa, de quien reciben las competencias por delegación, a quien deben suministrarle información de interés para su normal actividad[144]. Como en otras instituciones, el CT presta atención específica a la figura enfocando su regulación en función del tamaño de la organización. En este sentido, hay que señalar que la composición de las subcomisiones de trabajadores va a variar en función de la dimensión empresarial, oscilando desde los tres miembros en el caso de empresas de cincuenta trabajadores hasta su personificación en un único trabajador en el caso de los establecimientos con una plantilla inferior[145].

Por último, al lado de lo anterior cabe matizar que, entre los derechos y garantías de los miembros de comisiones y subcomisiones de trabajadores se halla la disposición de un crédito de horas individualizado, detraido de su jornada laboral y a cargo del empresario, para el ejercicio de sus actividades representativas, según dispone el art. 467.º a), b) y c) del CT. El texto concede, con carácter general y respectivamente, un número de horas en atención a una escala de veinticinco, ocho y veinte horas mensuales, que en el caso de las microempresas y por mandato taxativo del número 2 del mismo, se reducen a la mitad. La lógica de esta reducción parece evidente, en tanto que, como se ha señalado, la exigencia de dedicación a tales tareas aumenta normalmente a medida que es más elevado el número de trabajadores de la organización o del establecimiento[146].

4.2. La caracterización de la estructura representativa sindical

Es posible señalar la existencia de diversas particularidades en el régimen de la representación sindical de los trabajadores cuando se trata de las organizaciones de pequeña dimensión. Algunas son bastante destacables porque muestran la difícil virtualidad de determinadas figuras legales en estas unidades económicas. Otras resultan de la confrontación de algunos aspectos del régimen de derechos y facultades establecido, respectivamente, para representaciones unitarias y sindicales que, por su naturaleza, son susceptibles de comparación. Por último, también cabe mencionar la existencia de excepciones a las reglas generales que configuran el

143. Leite, J., *Direito do Trabalho,* cit., p. 146.

144. Leite, J., ob. cit., p. 147.

145. En aplicación de lo dispuesto por el art. 465. 1.a) y 2 del CT.

146. Martín Valverde, A., García Murcia, J. y Rodríguez Sañudo, F., *Derecho del Trabajo,* Tecnos, decimocuarta edición, Madrid 2005, p. 310.

instituto jurídico basadas en el tamaño de la empresa meramente. Para proceder a su estudio es necesario, al menos al principio, un enfoque paralelo al empleado en el apartado anterior. En este sentido, es imprescindible comenzar recordando que de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 54 y 55 de la CRP y, en un plano ordinario de desarrollo, por los arts. 476 y 496 del CT, el ejercicio de la acción sindical en el ámbito empresarial puede articularse a través de una pluralidad de órganos de diversa naturaleza y composición –secciones sindicales, comisiones sindicales e intersindicales–, algunos de los cuales poseen una estructura compleja constituida en torno a la figura unipersonal del delegado sindical[147].

En esta línea, puede decirse que no ofrecen interés a los efectos de este trabajo las secciones sindicales de empresa, sin particularidades dignas de mención[148]. Distinto sucede con los restantes órganos mencionados. Como se ha apuntado, todos ellos mantienen una vital dependencia de la existencia de delegados sindicales, quienes representan a las secciones sindicales[149], y de su número, que a su vez puede vincularse sin grandes dificultades con el tamaño de la organización. Para llegar a esta conclusión es necesario recordar que, como prevé el propio CT en su art. 498, sólo podrán constituirse las comisiones sindicales de delegados en las empresas en que el número de éstos lo justifique o que comprendan varios establecimientos[150]. Si se interpreta este precepto en relación con el art. 500 del mismo cuerpo legal, en cuya virtud la misma sección puede elegir más de un delegado conforme a su dimensión y la medida de la empresa[151], es factible afirmar que estos órganos pueden tener una muy difícil presencia en las organizaciones micro y pequeñas, en tanto que los requisitos de su existencia son el número justificativo o la existencia de varios centros de trabajo, circunstancias que no es de común apreciación en organizaciones de tamaño reducido. No hay que olvidar que las comisiones sindicales son *monocolor* y que la legislación portuguesa establece taxativamente que el número máximo de delegados sindicales que se benefician del régimen de protección previsto por el CT se determina en atención

147. Art. 498.1 del CT.

148. Como señala Leite, J., *Direito do Trabalho,* cit., p. 127, normalmente muchas en una misma empresa, sobre todo si predominan los sindicatos de profesión. Se hallan constituidas por el conjunto de trabajadores de una empresa o establecimiento afiliados al mismo sindicato y con un régimen jurídico sin especialidades en la materia que nos ocupa, a semejanza de lo que ocurre en el caso del ordenamiento español. En este sentido, consúltese Fuentes Rodríguez, F., «La representación de los trabajadores en la pequeña empresa», en AA.VV., Cruz Villalón, J. y Fuentes Rodríguez, F. Coord., *Las relaciones laborales en la pequeña empresa,* cit., p. 125.

149. Leite, J., ob. cit., p. 127.

150. Párrafo 2. Las comisiones sindicales son comisiones de delegados. Están formadas por los delegados sindicales de una misma sección, es decir, por los delegados de un sindicato que ejercen su actividad en una misma empresa o unidad de producción, ex arts. 476.f) del CT, según matiza Leite, J., ob. cit. p. 128.

151. Leite, J., ob. cit., p. 127.

al número de trabajadores afiliados existentes en la organización, que a su vez depende de una manera más que evidente de la propia dimensión de la plantilla. En estos casos, cuando se trata de empresas con menos de cincuenta trabajadores sindicalizados, corresponde un solo delegado sindical, prefijándose dos delegados desde el tope de los cincuenta[152]. Como puede apreciarse, aunque sea de aplicación general la posibilidad de que el fracaso de la afiliación no se cohoneste con la dimensión de la empresa, parece poco discutible que en las organizaciones micro o pequeñas sea prácticamente imposible alcanzar una pluralidad de sujetos sindicales adecuada, en tanto que las limitaciones del tamaño de la plantilla impiden, en el primer caso, o dificultan, en el segundo, superar los umbrales de afiliación exigidos legalmente para tener derecho respectivamente a uno o a dos delegados sindicales y que, en este último supuesto, único en el que se podría evidentemente constituir un órgano representativo complejo, además la empresa posea varios establecimientos. Todo ello sin soslayar además, por otro lado, el hecho de que, dos delegados sindicales sean considerados como suficiente criterio numérico como para justificar, al amparo del CT, la existencia del órgano representativo, ex art. 498.2.

Todas estas reflexiones tienen como transfondo el hecho constatado de que en las organizaciones empresariales portuguesas de pequeño tamaño existe un bajo índice de sindicalización de los trabajadores. Los estudios consultados ponen de manifiesto que el bajo nivel de adhesión a los sindicatos no puede ser imputado a los propios trabajadores, ni tampoco a la existencia de obstáculos por parte del empleador[153]. Más bien se trata de una cuestión que recae en las estrategias sindicales, que no vienen reparando en este nicho de afiliados[154]. No obstante, esta circunstancia también puede conectarse con el hecho de que, en la práctica, los convenios colectivos, incluso aunque no exista una resolución de extensión, normalmente son aplicados por la empresa a todos los trabajadores de la categoría, aunque no estén afiliados a las organizaciones firmantes[155]. (Recuérdese que la legislación portuguesa reconoce la libertad sindical individual como la libertad de inscripción en un sindicato que en el área de su actividad represente a la categoría respectiva del trabajador y que éste no puede estar simultáneamente afiliado a título de la misma profesión o actividad en sindicatos diferentes[156]). De esta

152. Art. 500.1.a) y b) del CT.

153. AA.VV, Guerreiro, M.d.D., Coord., *Relações Sócio-Laborais em Micro e Pequenas Empresas,* Observatorio do Emprego e Formação Profissional, Lisboa 2001, p. 188.

154. *Ibidem*.

155. Lobo Teixeira, B. X., «La negociación colectiva en Portugal», en AA.VV. (Ojeda Avilés, A., Dir.), *La negociación colectiva en Europa*, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid 2004, p. 197. Igualmente sobre esta cuestión, *vid.* el precedente trabajo de Ortins de Bettencourt, P., *Contratação colectiva e entrada em vigor do proyectado Código do Trabalho,* Minerva, *Revista de Estudos Laborais*, Nº. 2, 2003, pp. 61 y 62.

156. Art. 479.1 y 2 del CT.

manera, se desincentiva la afiliación en tanto que, aún en ausencia de ésta, los resultados y ventajas para el régimen de condiciones laborales de los trabajadores son los mismos[157]. En otro orden de cosas, también hay que señalar que esta práctica obedece igualmente a razones de pura gestión empresarial, puesto que a estos efectos es más sencillo unificar el estatuto laboral de toda la plantilla[158].

Finalmente, y por derivación de lo anterior, puede decirse que tampoco parece exenta de dificultades la verificación del presupuesto de hecho legal de coexistencia de delegados sindicales de más de un sindicato en la misma empresa o unidad de producción, dadas las reducidas dimensiones de referencia, a los efectos del establecimiento de una comisión intersindical formadas por los mismos[159].

4.2.1. La atenuación de los derechos sindicales

El análisis de la caracterización del régimen jurídico de los derechos de los representantes de los trabajadores en el ámbito de este estudio permite una serie de reflexiones en línea con opiniones anteriormente expresadas a las que cabría añadir las fundadas dudas doctrinales sobre la constitucionalidad del tratamiento legal de alguna de sus vertientes. Las referencias han de partir de las prescripciones contenidas en el art. 503.6 del CT en el que se establece una excepción competencial y material del ejercicio de los derechos de información y consulta de los delegados sindicales en el caso de las microempresas, las pequeñas empresas y los establecimientos o centros de trabajo de medianas o grandes empresas donde presten servicio menos de 20 trabajadores. Las competencias excepcionadas no son otras que a) la información sobre la evolución reciente de la evolución probable de las actividades de la empresa o del establecimiento o de su situación económica; b) la información y consulta sobre la situación, estructura y evolución probable del empleo en la empresa o en el establecimiento así como sobre las eventuales medidas preventivas previstas, especialmente en caso de amenazas para el empleo; y c) la información y consulta sobre las decisiones susceptibles de desencadenar cambios sustanciales en la organización del trabajo y de los contratos laborales. A estas deberán añadirse, en su caso, otras referidas en la legislación concordante o identificadas en convención colectiva; tampoco debe olvidarse que igualmente se sustrae de las competencias de la estructura representativa sindical del citado ámbito geográfico el intento de alcanzar cualquier posible consenso cuando se halle en curso la adopción de decisiones por parte del empleador en el ejercicio de sus poderes de dirección y de organización que afecten a las materias objeto de las atribuciones antes explicadas[160].

157. *Ibidem.*

158. Lobo Teixeira, B. X., ob. cit., p. 197.

159. Párrafo 3. Leite, J., ob. cit., p. 127, llega incluso a plantear las fundadas dudas de constitucionalidad que provoca la concepción unitaria informadora del régimen de la representatividad sindical y su disconformidad con el art. 55 de la CRP.

160. *Vid.* el art. 503.5 del CT.

Como puede deducirse, este régimen de competencias posee un claro enfoque unilateral en tanto que permite la opacidad sobre la situación financiera de la empresa, el empleo y las decisiones del empleador que puedan acarrear potenciales modificaciones sustanciales de las condiciones contractuales. Desde otra perspectiva crítica, de nuevo se debe insistir en que la aplicación de estas previsiones puede provocar en la práctica una dualidad de regímenes según el tamaño de la unidad económica, puesto que, como puede demostrarse, su virtualidad está más cerca de ser generalizada que excepcional[161]. Ya se mencionó con anterioridad que el ámbito organizacional acotado por el precepto descrito resulta ser predominante en la economía portuguesa, circunstancia que, según se ha dicho, muy difícilmente pudo escapar de la evaluación de impacto legislativo[162]. Al lado de estas consideraciones, también hay que recordar que la doctrina portuguesa ha señalado que la exclusión dispuesta en el precepto comentado, en tanto que excepciona a los representantes de los trabajadores de las microempresas y de las pequeñas empresas así como de los centros de trabajo de las medianas o grandes empresas donde se preste actividad por debajo de los umbrales señalados en el mismo, difícilmente puede ser considerada compatible con el art. 56 de la CRP[163].

A diferencia de lo que sucedía con los créditos de horas reconocidos a los miembros de la representación unitaria de los trabajadores, los delegados sindicales no sufren reducción de los mismos en el caso de microempresa[164]. El precepto en cuestión –art. 504 del CT– no contiene ninguna referencia al respecto, distinguiendo exclusivamente en atención a la pertenencia a comisión sindical o intersindical, atribuyendo en el primer supuesto cinco horas mensuales, incrementadas en el segundo en tres horas más. Ahora bien, sí existirían diferenciaciones en función del ámbito geográfico de su actividad– al menos de manera derivada –en el caso de los miembros de las direcciones de las asociaciones sindicales a la hora de señalar el número máximo de miembros de la dirección sindical que se benefician del crédito de horas. Expresamente se estipula que tal número es atribuido en función de la dimensión de las empresas y del número de afiliados al sindicato en los términos previstos por la legislación especial de desarrollo, constituida por determinados preceptos de la RCT[165]. Aunque en estos supuestos el crédito de horas es general y único (cuatro días de trabajo mensuales según el art. 400.2 de la RCT), de manera sucinta puede decirse que, de nuevo, se recurre al número de trabajadores sindicalizados como criterio de atribución, por lo que resultarían de aplicación los parámetros estudiados cuando se habló de los requisitos necesarios para la existencia de delegados sindicales y su relación con el objeto de este estudio[166].

161. *Ibidem.*

162. Abrantes, J.J., ob. cit., p. 37.

163. En este sentido, Leite, J., *Direito do Trabalho,* cit., p. 128.

164. Por obra del art. 467.2 del CT

165. Como en otros casos, se haya contenida en los arts. 399 a 403 de la RCT.

166. Confróntense los arts. 400.1.a) y b) de la RCT con el art. 500.1.a) y b) del CT.

Por último, hay que reseñar que el derecho de los representantes de los trabajadores a uso de local para el ejercicio de las actividades sindicales que les son propias se matiza en función del tamaño de la plantilla de la unidad económica. Como se ha analizado doctrinalmente, el contenido de este derecho puede variar según el número de trabajadores de la misma[167]. En este sentido, es posible distinguir entre un régimen de reserva permanente del mismo y el de la mera puesta a disposición puntual, menos onerosa, y probablemente por ello, correspondiente al caso de organizaciones pequeñas y micro. En este sentido, hay que recordar que la legislación portuguesa establece, como específicamente determina el art. 501.2 del CT, que el empresario está obligado a poner a disposición de los delegados sindicales, siempre que éstos lo requieran, un local apropiado para facilitar el ejercicio de la actividad sindical en las empresas con menos de ciento cincuenta trabajadores[168].

4.3. El régimen de ejercicio del derecho de reunión de los trabajadores

Para el derecho de reunión de los trabajadores, la regla es la de su ejercicio por la generalidad de los mismos, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 497 del CT y las normas concordantes de la RCT. No obstante el pretendido carácter general de la norma, debe reseñarse la existencia de una eventual fragmentación en la aplicabilidad de la misma cuando se trata de empresas micro y de pequeña dimensión, que parece generar un régimen más restrictivo en estos casos. Aunque la ley permite las reuniones de trabajadores en los locales de trabajo fuera del horario laboral observado por la generalidad de los mismos, mediante su convocatoria por un elenco alternativo de sujetos legitimados –esto es, por un tercio o cincuenta de los trabajadores del respectivo establecimiento, o por la comisión sindical o intersindical–, cuando se trata de organizaciones micro parece producirse una reducción en la práctica del abanico de sujetos potencialmente convocantes, como cabría deducir de las reflexiones vertidas con anterioridad acerca de la virtualidad de las estructuras representativas en este tipo de dimensiones empresariales. Queda al margen de estas consideraciones la restricción legal operada taxativamente cuando se trata de reuniones durante el horario de trabajo observado por la generalidad de los trabajadores.

En los casos que nos ocupan, eliminada la posible convocatoria por un número de trabajadores tasado que excede las dimensiones microempresariales y ante la dificultad de asegurar la presencia de órganos de representación sindical en la empresa, parece que la convocatoria por parte de la primera opción legal, es decir, un tercio de trabajadores, se configura como la más viable en estas hipótesis. En el caso de pequeñas empresas tampoco sería descartable esta afirmación, en tanto

167. En este sentido, Leite, J., *Direito do Trabalho,* cit., p. 129.

168. En paralelo con lo establecido para comisiones y subcomisiones de trabajadores, según dispone el art. 469 del CT. Para una mejor diferenciación del contenido del derecho en los casos que nos ocupan, confróntese con lo establecido para plantillas que superan el citado umbral.

que el tope numérico de la horquilla de sus efectivos laborales coincide con la segunda opción legal, es decir la iniciativa de cincuenta trabajadores. Si en estos casos no es viable la convocatoria por unanimidad de los mismos, el único recurso será la aplicación del criterio del tercio, como suponemos sucede en el caso de las microempresas.

4.4. La cobertura de la negociación colectiva

Aun dentro de la denunciada crisis de una negociación colectiva caracterizada por el denominado *principio de doble afiliación* y la eficacia normativa limitada[169], los instrumentos de regulación colectiva de trabajo de carácter negocial aplicables en las organizaciones pequeñas y micro otorgan cobertura a un amplio número de trabajadores dentro del total de asalariados sometidos a la eficacia de los mismos. Marcado por la inflexión que supuso la entrada en vigor del CT, el protagonismo de estos instrumentos se reparte gradualmente, de mayor a menor intensidad, entre unos contratos colectivos en retroceso y los emergentes acuerdos colectivos de trabajo y de empresa[170]: mientras en los primeros los sujetos negociadores son las asociaciones

169. A los efectos de una evaluación del impacto ralentizador del CT sobre la negociación colectiva y la consecuente disminución de los trabajadores afectados, *Trabalho e Segurança Social,* agosto 2004, p. 3, editorial. Para un estudio teórico crítico, Monteiro Fernández, «*A convenção colectiva segun o Código do Trabalho»,* en AA.VV., *Estudos de Direito do Trabalho em homenagem...,* cit., pp. 78 y 81 y ss.

Desde un punto de vista más específico, Gonçalves da Silva, L., *Notas sobre a eficacia normativa das Convenções Colectivas,* Livraria Almedina, Coimbra 2002, pp. 54 y ss., donde se define la expresión transcrita en el sentido de que las convenciones colectivas de trabajo sólo se aplican a las entidades patronales otorgantes o inscritas en las asociaciones signatarias y a los trabajadores que están a su servicio y que se encuentran afiliados a las asociaciones pactantes o inscritas en las asociaciones sindicales celebrantes, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 7.1 de la RCT. Desde una perspectiva comparada, Rebhahn, R., *Collective Labour Law in Europe in a comparative perspective Collective Agreements, Settlement of Disputes and Workers´Participation (Part I), The international Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, autum* 2003, p. 277.

Dentro de la línea señalada y acerca de la amplia utilización de fórmulas no negociales sino administrativas que extienden el ámbito de aplicación de las convenciones colectivas, Ortins de Bettencourt, P., *Contratação colectiva e entrada em vigor do proyectado Código do Trabalho,* cit., p. 62.

170. Sobre datos inmediatamente anteriores a la entrada en vigor del citado texto legal, pertenecientes al último trimestre de2003, el 75 % del universo de las convenciones publicadas fueron contratos colectivos de trabajo, en tanto que, en los primeros cuatro meses de 2004, el 52,4 % de un total de poco más de dos docenas de convenciones colectivas de trabajo publicadas fueron contratos colectivos de trabajo. Significa esto que el peso de los acuerdos de empresa y de los acuerdos colectivos de trabajo pasó de 24,5 %, en el momento inmediatamente anterior al inicio de la vigencia del CT, a un 47,6 % en un periodo posterior a su entrada en vigor. En este sentido, *Trabalho e Segurança Social,* agosto 2004, p. 3, editorial, sobre datos de *União Geral de Trabalhadores, Relatório sobre a situação da Negociação colectiva* (abril-mayo de 2004), que pueden consultarse en http:www.ugt.pt. *vid.* igualmente *Ministério das Actividaes Económicas e do Trabalho, Direcção Geral do Emprego e das Relações de Trabalho, Movimento da Contratação colectiva, Relatorio do 2º. Trimestre de 2004,* cuya versión electrónica puede consultarse en http:/www.dgert.msst.gov.pt/., pp. 7 y ss.

sindicales y de empleadores, en los pactos del segundo grupo la parte empresarial puede ser, respectivamente una pluralidad de empleadores cuando se negocia para diferentes empresas o un único empleador, cuando se trata de un acuerdo de empresa o establecimiento[171]. Al lado de los anteriores, cabe subrayar la proliferación de instrumentos de reglamentación colectiva no negociales, donde es posible destacar la especial funcionalidad que los actos de extensión pueden tener para las organizaciones de pequeño tamaño en ausencia de instrumentos convencionales[172]. En esta línea, no hay que olvidar que los vacíos de cobertura pueden provocar la coexistencia de condiciones laborales diferenciales dentro del mismo sector o empresa, como puede suceder con las de tipo retributivo u horario, con los consiguientes perjuicios para los derechos de los trabajadores, así como distorsiones en la competencia empresarial, que pueden paliarse mediante intervenciones heterónomas[173].

5. LA ADAPTACIÓN DE LAS OBLIGACIONES DE SEGURIDAD Y SALUD LABORAL

Los principios generales que garantizan la organización y funcionamiento de los servicios de seguridad, higiene y salud en el trabajo, en tanto que deber del empleador[174], rigen de manera unificada para todas las empresas portuguesas con independencia de su tamaño. Lo mismo sucede con las grandes líneas del procedimiento de elección y el régimen de protección de los representantes de los trabajadores en la materia. En este sentido, hay que recordar que el ordenamiento jurídico portugués se adaptó mediante diversas disposiciones a la Directiva 89/391/CEE del Consejo, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo[175]. Algunas de estas

171. De acuerdo con el art. 2 del CT, ambos elementos se hallan integrados dentro de la categoría amplia de las convenciones colectivas de trabajo, definidas por Leite, J., *Subsídios para una lectura constitucional da convenção colectiva,* en AA.VV., *Estudos de Direito do Trabalho em homenagem ao Prof. Manuel Alonso Olea,* Monteiro Fernández, A. coord., cit., pp. 397 y ss.

172. *Vid.* art. 2.1 y 4 del CT.

173. Es el caso del *regulamento de extensão* (reglamento de extensión) que puede ser necesario en situaciones como las descritas, como demuestra el ejemplo de las Industrias de Mármoles y Granitos, Portaria nº. 144/2005, de 7 de febrero, donde el estudio de impacto de la extensión señalaba que precisamente las empresas de hasta diez trabajadores no destinatarias del contrato colectivo de trabajo (aquellas en las que las relaciones de trabajo se producen entre empleadores y trabajadores no representados por las asociaciones otorgantes y que en el territorio portugués se dedican a la misma actividad) empleaban el mayor número de los retribuidos por debajo de la tabla salarial aplicable en el sector.

174. Art. 276 del CT.

175. De 12 de junio de 1989, DOCE L 183, de 29 de junio de 1989. Las disposiciones de adaptación citadas fueron el Decreto-Lei Nº. 441/91 que establece el régimen jurídico del encuadramiento de la seguridad, higiene y salud en el trabajo, de 14 de noviembre de 1991, *Diario da República,* Nº. 262, de 14 de noviembre de 1991, modificado por el Decreto-Lei Nº. 133/99, de 21 de abril de 1999 y por el art. 24 de la Lei Nº.118/99, de 11 de agosto de 1999, *Diario da República I,* Nº. 186, de 11 de agosto de 1999.

actuaciones normativas provocaron las reticencias de la Comisión, disconforme con las medidas nacionales: se alegó frente a éstas el incumplimiento de las obligaciones de transposición fundamentado en la falta de una normativa relativa al procedimiento de elección de los representantes en materia de seguridad y salud en el trabajo y a su régimen de protección. El TJCEE vino a disipar las dudas mediante la sentencia de 12 de junio de 2003, dictada con ocasión del Asunto C-425/01, Comisión de las Comunidades Europeas contra República Portuguesa, declarando la conformidad de las intervenciones normativas nacionales con las obligaciones derivadas de la Directiva, en tanto que éstas venían a regular las cuestiones esenciales en materia de elecciones y régimen de protección de los representantes de los trabajadores con competencias en seguridad y salud[176].

Desde este punto de vista y por lo que se refiere a la primera de estas materias, se vino a refrendar un conjunto de disposiciones recogidas posteriormente por el CT, entre las que se halla alguna previsión que puede ser objeto de comentario. Como se apuntó antes, queda claro que el régimen es indistinto para las empresas de pequeña y micro dimensión, contemplándose incluso hasta el mismo umbral numérico, menos de sesenta y un trabajadores, para tener derecho a un representante de los trabajadores para la seguridad, higiene y salud laboral[177]. Como se puede deducir, esta horquilla abarca a las organizaciones micro, pequeñas y, en menor medida, a las medianas de dimensión más reducida.

No obstante lo anterior y en otro orden de disposiciones normativas, es posible distinguir cierta especialidad que afecta exclusivamente a las microempresas. En lo que respecta a la organización de los servicios en la materia, y con la salvedad de algún sector específico[178], el art. 225 de la RCT establece que en la empresa, establecimiento o conjunto de establecimientos que disten entre sí hasta cincuenta kilómetros del de mayor dimensión, que emplee como máximo diez trabajadores y cuya actividad sea de riesgo elevado, las actividades de seguridad e higiene en el trabajo pueden ser ejercidas directamente por el propio empleador, si tiene formación adecuada y permanece habitualmente en el establecimiento. En estas situaciones, el empleador puede designar uno o más trabajadores para que se ocupen de todas o algunas de las actividades de seguridad e higiene en el trabajo siempre que tengan formación adecuada y dispongan del tiempo y los medios necesarios[179].

176. F.J. 20, 25 y 28.

177. Art. 277.4.a) del CT.

178. *Vid.* el art. 218 de la RCT.

179. Art. 225.2.

6. EL TRATAMIENTO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Como señala el vigente CT, la responsabilidad administrativa surge ante la *contra-ordenaçao laboral* (contraordenación laboral), es decir, todo hecho típico, ilícito y censurable que implique una violación de una norma que consagre derechos o imponga deberes a cualquier sujeto en el ámbito de las relaciones laborales y que sea punible con sanción pecuniaria[180]. Al respecto, cabe preguntarse si la aplicación del Derecho administrativo sancionador resulta modulada de alguna manera cuando se trata de responsabilidad empresarial por infracciones producidas en unidades económicas de tamaño reducido. En este sentido, hay que partir de la afirmación de que, aunque en la legislación sancionadora precedente si existían referencias específicas a las dimensiones empresariales en atención al número de trabajadores y por volumen de negocio[181], tras el CT no existen previsiones expresas referentes a micro o pequeñas empresas en el orden sancionador, como tampoco a medianas o grandes, en el sentido en que son definidas actualmente por su art. 91[182]. A los efectos de la determinación de la sanción aplicable, interesa ahora únicamente el criterio del poder económico de las empresas, aceptable en tanto que, como sucede en la actualidad, éste no siempre tiene correspondencia con el número de trabajadores contratados[183]. Sin embargo, aunque no puede perderse de vista lo anterior, cuando en la aplicación de la vigente escala de infracciones laborales la legislación portuguesa anuda a cada grado de gravedad de las mismas una sanción económica, de cuantía variable en función del volumen anual de negocios de la empresa y del grado de culpa, está realizando en la práctica una diferenciación entre organizaciones según su dimensión.

Parece que el citado criterio financiero, con tradición en el Derecho portugués como se ha apuntado antes, es especialmente acertado por su carácter proporcional y ajustado así como por su entroque con la filosofía de la Comisión Europea al respecto. Recuérdese que, precisamente este parámetro, junto a la cifra del

---

180. Art. 614. Por todos, para un estudio de la noción y sus sujetos en el CT, Soares Ribeiro, J., «*Contra-ordenações no Código do Trabalho», Questões Laborais,* Nº. 23, 2004, pp. 13 y ss. Desde la perspectiva de la CRP, Do Rego, L, «*Alguns problemas constitucionais do direito das contra-ordenações», Questões Laborais,* Nº. 17, 2001, pp. 12 y ss.

181. Arts. 7 y 9 de la Lei 116/99, relativa al régimen general de las contraordenaciones laborales, de 4 de agosto.

182. Según señala Abrantes, J.J., ob. cit., p. 37, respecto del Anteproyecto de CT, la clasificación de las empresas en el art. 91 mencionado se realiza con un criterio diferente del que fe seguido por el régimen jurídico de las contraordenaciones laborales, vigente la Lei 116/99 citada.

En el sentido expresado en el texto, pero con referencia al vigente CT, Claudino de Oliveira, L. *As contra-ordenações no Código do Trabalho,* en AA.VV., *A reforma o Código de Trabalho,* Coimbra Editora, 2004, p. 669. Igualmente, Soares Ribeiro, J., *Contra-ordenações no Código do Trabalho, Questões Laborais,* Nº. 23, 2004, p. 23.

183. Claudino de Oliveira, L., ob. cit., p. 669.

balance general anual, se potencia en los vigentes instrumentos comunitarios que definen a las organizaciones de mediano, pequeño y micro tamaño, probablemente para contrarrestar la eventual inestabilidad de una cifra de trabajadores de plantilla. En la misma línea es posible señalar que, aunque las cuantías monetarias no son idénticas, sí puede decirse que existe una gran proximidad entre ambos órdenes. En este sentido, por ejemplo, puede verse cómo se utilizan cifras de volumen de negocio igual o inferior a los 10.000.000 de euros para infracciones leves, o entre igual o superior a 500.000 e inferior a 2.500.000 de euros para inracciones graves, con una equivalencia no totalmente ajustada pero sí muy cercana a lo que la Recomendación 2003/361/CE entiende por pequeña y micro empresa, respectivamente.

LAS RELACIONES LABORALES EN LA PEQUEÑA EMPRESA EN IRLANDA

Patrocinio Rodríguez-Ramos Velasco
Profesora Titular de Derecho del Trabajo
Universidad de Sevilla

Mª Cristina Aguilar Gonzálvez
Profesora Asociada de Derecho del Trabajo
Universidad de Cádiz

Asunción Rodríguez Ramos
Profesora Titular EU de Economía Aplicada
Universidad de Sevilla

EXTRACTO

El sistema de relaciones industriales irlandés se encuentra en pleno proceso de transformación y maduración hacia un modelo propio desde un sistema caracterizado por sus raíces británicas y la fuerte influencia de las tradiciones del hoy país vecino. La independencia y la entrada en la Unión Europea han representado factores esenciales en el cambio hacia un modelo de relaciones laborales donde la ausencia de normativa estatal ya no es la regla absoluta. Del llamado voluntarismo se da paso a un sistema en el que la necesaria transposición de disposiciones comunitarias ha dado origen a un cada vez más cuantioso conjunto de normas laborales, especialmente en materia de derechos individuales; el derecho laboral irlandés inicia el camino desde el common law al statute law. En este contexto, la pequeña empresa, elemento esencial e importante factor dinamizador y creador de empleo de la economía irlandesa, se ve inmersa en un mundo normativo carente casi por completo de disposiciones específicas, que contemplen la realidad propia de la pequeña y mediana empresa. Desde los años noventa los poderes públicos parecen ser conscientes de la importancia de la pequeña empresa y han puesto en funcionamiento instituciones y entidades destinadas a satisfacer los requerimientos de este tipo de empresas. En este trabajo se analizan todas estas cuestiones y se hace un repaso a las principales previsiones normativas del derecho laboral irlandés que, tanto desde la vertiente del derecho individual del trabajo como desde la perspectiva colectiva, pueden tener una especial incidencia en la pequeña empresa, dada su particular fisonomía.

SUMARIO: *1. Introducción. caracterización general del sistema de relaciones industriales y del derecho del trabajo en Irlanda.* 1.1. Características del modelo tradicional de relaciones industriales irlandés. 1.2. Factores de transformación del modelo tradicional. *2. Perfil económico de la pequeña empresa en Irlanda.* 2.1. Introducción. 2.2. Características de la pequeña empresa en Irlanda. 2.3. Conclusiones. *3. Medidas gubernamentales y administrativas en favor de las pequeñas empresas. 4. La legislación laboral irlandesa y la pequeña empresa. 4.1. Inexistencia de disposiciones específicas.* 4.2. Proyección del Derecho Individual del Trabajo sobre la pequeña empresa. 4.3. Proyección del Derecho Colectivo del Trabajo sobre la pequeña empresa. *5. Anexo Legislativo. 6. Bibliografía. 7. Fuentes Estadísticas.*

1. INTRODUCCIÓN. CARACTERIZACIÓN GENERAL DEL SISTEMA DE RELACIONES INDUSTRIALES Y DEL DERECHO DEL TRABAJO EN IRLANDA

El sistema irlandés de relaciones industriales y la regulación de las relaciones laborales en Irlanda dista mucho en su configuración del que podemos denominar modelo continental o germánico de relaciones laborales. Su pasado británico y su estrecha conexión con la cultura del Reino Unido han condicionado notablemente el desarrollo de las relaciones de empleo irlandesas. Dejando a un lado antecedentes más remotos y centrándonos en el pasado más reciente, en los últimos 19 años en Irlanda ha funcionado lo que ha venido en denominarse «modelo de sociedad o contrato social» (*Social Partnership model*). Desde 1987, el marco económico y social irlandés se ha definido a través de la celebración de grandes acuerdos entre el gobierno y las más importantes asociaciones de empresarios y organizaciones sindicales, la *Irish Business and Empl*oyers *Confederation* (IBEC) y la *Irish Congress of Trade Unions* (ICTU), respectivamente. En tales acuerdos se establece el programa de política social y económica a llevar a cabo, incorporando además apéndices específicos en los que se recogen acuerdos salariales entre empresarios y sindicatos, al más puro estilo tradicional. Este proceso, que ha continuado hasta la actualidad, confirma, según algunos autores[1], que Irlanda es un país en el que las relaciones industriales están aún influenciadas por tendencias corporativistas. En este largo trayecto las características y naturaleza de los acuerdos no ha sido siempre la misma, demostrando tendencias diversas en la configuración del sistema de relaciones laborales irlandés, si bien siempre bajo la premisa irrefutable de que dicho sistema deriva del modelo británico de relaciones industriales, pese a que las más actuales tendencias tienden a alejarlo de su fuente. Las peculiaridades tradicionales del sistema irlandés deben mucho a sus orígenes en el sistema británico antes de que Irlanda

1. Von Prondzynski, F.: «Ireland: corporatism Revived», en *Changing Industrial Relations,* edited by Anthony Ferrer & Richard Hyman, Blackwell Business, Oxford, U.K., 1998, pág. 55.

alcanzara la independencia en 1922. Pero aun después de la independencia, la influencia británica se ha mantenido viva debido a la proximidad geográfica, a las estrechas relaciones culturales entre Irlanda y el Reino Unido y al hecho de que los sindicatos británicos continúan organizando y representando a una sustancial minoría de trabajadores irlandeses.

1.1. Características del modelo tradicional de relaciones industriales irlandés

De acuerdo con Von Prondzynski[2], el sistema de relaciones industriales irlandés puede ser caracterizado como:

- Voluntarista. El sistema de relaciones industriales irlandés está construido bajo la premisa de que en su mayor parte será el convenio colectivo celebrado entre los agentes sociales el que lo regule y discipline. En otras palabras, existe una especie de asunción por todos los sujetos colectivos de que la regulación legal debería ser suprimida. Esta tradición, conocida usualmente como voluntarismo, aún influye en el pensamiento de los sindicatos y ha ido persuadiendo a los sucesivos gobiernos hacia la reducción al mínimo de la intervención legal. Por su parte, las asociaciones empresariales están también de acuerdo con la idea de construir un sistema de relaciones laborales fundamentado en la negociación colectiva.
- Antagonista. El sistema irlandés de relaciones industriales está basado de manera sustancial sobre la presunción de que los intereses de empleadores y organizaciones de trabajadores están en constante conflicto. Este conflicto puede ser temporalmente resuelto por medio de convenios colectivos, que posibilitan estables y extensas relaciones entre las partes sociales, pero la relación básica entre ellas es esencialmente antagonista. A esta concepción ayuda notablemente el alto nivel de sindicación existente el sistema irlandés; elevada tasa de afiliación que, por otra parte, no ha sufrido el agudo descenso que en los años ochenta y noventa ha experimentado en otros países. Pese a todo, y aunque los sindicatos irlandeses han tenido un continuo éxito en la tarea de mantener los niveles de sindicación, también han existido algunas brechas o incursiones en el modelo antagonista o de contrarios, en particular a través de ciertas prácticas de gestión de recursos humanos desarrolladas por determinadas empresas multinacionales.
- No participativo. Los movimientos nacidos tras la post-guerra en Europa hacia diversas formas de democracia en la empresa no fueron seguidos en Irlanda, y tanto los empresarios como lo sindicatos se mostraron suspicaces hacia cualquier sistema o mecanismo institucionalizado de participación de los trabajadores en la empresa. No hay una norma general que prevea instrumentos de consulta o participación de los trabajadores en la toma de decisiones de la

2. *Op. cit*, págs. 56 y ss.

empresa[3]. De esta forma, puede decirse que la participación de los trabajadores en la empresa no ha llegado a formar parte de la cultura de las relaciones industriales en Irlanda. En este contexto, como más tarde veremos, la obligada transposición de Directivas comunitarias sobre el particular, tendrá un singular impacto en el ordenamiento laboral irlandés.

– Centralizado. Una característica muy marcada del sistema irlandés de relaciones industriales es la tendencia a tratar las diversas cuestiones que se le presentan de forma centralizada. A título de ejemplo, desde los años 70 casi todos los acuerdos salariales concernientes a la totalidad de la mano de obra fueron, o bien negociados de manera centralizada, o bien recogidos en una norma general, a menudo resultado de acuerdos previos entre el gobierno y los empleados del sector público. Conviene señalar que esta propensión a la centralización se presenta como algo natural en un país como Irlanda donde casi no existen poderes políticos o esconómicos desarrollados. Es, por lo demás, una característica que comparte con países como Austria y se inserta en un ámbito en el que la tradición británica no ha perdido importancia.
– No flexible. El empleo en Irlanda estuvo, en el pasado, normalmente centrado alrededor de una serie de prácticas restrictivas. Los puestos de trabajo estaban delimitados sobre la base de rígidas demarcaciones, con exhaustivas descripciones del trabajo a desarrollar que excluían cualquier posibilidad de utilización flexible de la mano de obra. Ello no era sino un reflejo de la propia estructura y tradición social, que podríamos denominar como «sociedad demarcada», en la que los diversos colegios profesionales funcionaban sobre la base de tales prácticas.
– Institucionalizado. Todas las partes implicadas en el proceso de relaciones industriales irlandés confían, en gran medida, en la habilidad de las varias instituciones existentes para solventar sus problemas. Instituciones que no sólo incluyen las organizaciones sindicales y asociaciones de empresarios sino también agencias estatales de resolución de conflictos, departamentos gubernamentales, etc. Ésta, como han señalado algunos autores, es una característica típica de un sistema pluralista de relaciones industriales. En Irlanda, como comprobaremos posteriormente, esta confianza en instituciones como la Comisión de Relaciones Laborales *(Labour Relations Commision)* o la Corte de Trabajo *(Labour Court)* continúa, especialmente en materia de resolución de conflictos laborales.

El diseño arriba expuesto nos muestra el modelo tradicional de relaciones industriales irlandés como un sistema conservador, rígido, pluralista y antagonista, caracterizado por poderosas e influyentes instituciones y diseminadas prácti-

3. La única excepción es la *Worker Participation (State Enterprises) Acts* de 1977 a 1998, que prevé que en ciertas empresas del sector público una tercera parte de los directores serán elegidos, para un período de tiempo concreto, por los trabajadores entre los candidatos propuestos por los sindicatos u otros órganos representativos.

cas restrictivas. Quizás, su más significativa nota es el grado de centralismo que posee. Centralismo cuya justificación se ha buscado, en parte en razones geográficas ligadas a la pequeña dimensión del país, y en parte en razones histórico-políticas derivadas del hecho de que en el momento en que el sistema alcanzó madurez a finales de 1940 Irlanda estaba aún asentada sobre una particular forma de corporativismo, debido por un lado a las enseñanzas del catolicismo y por otro a los modelos existentes en esa época en el continente, señaladamente el portugués de Salazar y el español de Franco.

1.2. Factores de transformación del modelo tradicional

El modelo diseñado brevemente más arriba ha experimentado cambios y modificaciones hasta desembocar en el sistema actual. Sin embargo, para algunos autores[4], pese a las transformaciones acontecidas, algunas de las singularidades apuntadas, marcadamente el carácter centralista del sistema, continúan ejerciendo una poderosa influencia sobre la estructura general y el espíritu de aquél. Sea como fuere, es incuestionable que, con independencia del alcance real que hayan tenido y de los temblores que hayan provocado sobre los cimientos del sistema tradicional irlandés de relaciones laborales, existen una serie de factores que han incidido notablemente en él. Algunos tienen carácter general, en el sentido de que son circunstancias que afectan marcadamente a cualquier modelo de relaciones laborales, tales como situaciones de recesión económica o cambios en la actitud política hacia la conducta de los agentes sociales, y otros están más ligados a la concreta situación del país. En este marco, la llegada de empresas multinacionales con prácticas propias de gestión de los recursos humanos –ajenas y nada proclives al movimiento sindical–; la presencia, en menor medida que en otros países europeos pero existente, de cierta tendencia desreguladora del mercado de trabajo; el crecimiento, aunque no tan dramático como en otras naciones, del mercado secundario y la correlativa aparición de formas de empleo atípicas son factores que han impactado en las relaciones industriales en Irlanda.

No obstante, y con independencia de estos agentes propulsores de cambios, hay dos hechos históricos que han supuesto un importante motor de transformación del sistema de relaciones laborales y del derecho laboral irlandés; nos referimos a la adquisición de la independencia del país en 1922 y a la entrada en la Unión Europea en 1972. El primero representa el punto de inflexión hacia un sistema pro-

4. Cfr. Von Prondzynski, F., *op. cit* pág. 58, para quien una interesente singularidad del sistema de relaciones industriales irlandés ha sido que aunque se ha visto afectado por las mismas tendencias que son visibles en otros países europeos, éstas no han representado una revisión fundamental de sus características propias sino simplemente las han sometido a cierta tensión. Según el citado autor, «la esencia del sistema irlandés en general, enraizado en una sociedad cada vez más confiada en su estatus internacional, está segura».

pio y particular, al que aún le queda mucho por transitar, pues sus marcados orígenes británicos[5], aún perduran y continúan poseyendo una gran influencia, debido, entre otras razones, a los fuertes lazos culturales existentes entre las islas. El segundo es un hecho que incide en cualquier modelo nacional de relaciones laborales pero que en países como Irlanda adquiere un especial significado. Y ello debido fundamentalmente a que obligaciones comunitarias como la transposición de Directivas sociales han supuesto una notable brecha, a nuestro juicio, en un sistema caracterizado, como hemos apuntado, por su naturaleza voluntarista y asentado sobre el *common law*. La casi inicialmente inexistente –con la salvedad de las disposiciones en materia sindical y colectiva[6]– normativa irlandesa sobre derecho del trabajo y relaciones de empleo se ha visto ampliamente incrementada[7], lo que ha llevado a afirmar que cada vez el sistema se aleja más del *common law* parece aproximarse a un modelo de *statute law*. El análisis del derecho individual del trabajo irlandés que realizamos más adelante es buena muestra de ello. Es, por tanto, evidente que en los últimos años se ha producido un crecimiento notable de las disposiciones laborales irlandesas sobre derechos individuales laborales, al tiempo que, desde el punto de vista colectivo, el sistema ha evolucionado, incorporando nuevas formas de participación e implicación de los trabajadores en la empresa y nuevos mecanismos de resolución de conflictos a través del recurso a la decisión vinculante de terceros. Para algunos estos cambios se interpretan en términos de individualización de las relaciones de trabajo y de «muerte del voluntarismo», mientras que para otros el correcto análisis de cuanto ha acontecido debe ser valorado más desde la perspectiva de la existencia de diversos y paralelos modelos de relaciones industriales que como la defunción del que ha sido el tradicional sistema voluntario de relaciones industriales irlandés[8]. Desde el ámbito institucional[9], se reconoce los importantes cambios que el sistema de relaciones industriales irlandés ha sufrido desde 1980, con un continuo flujo de disposiciones laborales

5. Aunque conviene reseñar que, a diferencia del Reino Unido, Irlanda sí posee una norma constitucional que garantiza el derecho de los ciudadanos a formar asociaciones y sindicatos, la Constitución de 1937.

6. Véase apéndice normativo.

7. Se ha indicado *(Jordans Eversheds solicitors, Bristol, y Employment Team, Mason Hayes & Currace solicitors,* Dublín, «EU & International Employment Law», Dufen, Edmunds, Gillow, Hopkius editores, Dublín, febrero 2006, pág. 9) cómo en los recientes años ha aparecido en Irlanda una gran cantidad de legislación laboral debido a su pertenencia a la Unión Europea. Legislación que abarca materias como tiempo de trabajo, despidos colectivos, condiciones de trabajo, igualdad y no discriminación, permiso parental y representación de los trabajadores. Y, a nivel interno, el Gobierno irlandés ha aprobado en fecha relativamente cercana una normativa sobre salario mínimo nacional.

8. Véase, Roche, B.: «The changing industrial relations. Landscape in the Republic of Ireland», ejemplar multicopiado de la Conferencia impartida en el Seminario sobre *«Changing approaches in industrial relations-The Republic of Ireland and the UK»,* noviembre, 2005.

9. Véase, *LRC Review, the journal of the Labour Relations Commission, newsletter nº 5,* 2005, editorial «Our Changing Voluntary System of Industrial Relations».

inspiradas y derivadas de la pertenencia a la UE, concluyéndose así que Irlanda tiene todavía un sistema voluntario de relaciones industriales, aunque es un sistema fuertemente circunscrito por requisitos y exigencias legales, en el que cada vez más se invocan y reivindican derechos laborales.

2. PERFIL ECONÓMICO DE LA PEQUEÑA EMPRESA EN IRLANDA

2.1. Introducción

Aproximadamente el 97% de las empresas que operan en Irlanda se encuadran dentro de las denominadas, conforme a la definición de la Unión Europea, pequeñas empresas (menos de 50 empleados). De ahí la pertinencia de un, siquiera sucinto, análisis de sus principales características, en particular las relativas al mercado de trabajo.

A tal fin se destina el siguiente estudio; así, en el epígrafe 2.2 se recogen los rasgos generales de las pequeñas empresas irlandesas en 2005; a continuación se realiza un análisis más exhaustivo de las mismas, en términos de empleo, crecimiento y sector de actividad al que pertenecen, en el período 1995-2005. Finalmente, nos centramos en la pequeña empresa industrial en los años 2000-2003.

Respecto a la información estadística empleada, en este trabajo se han utilizado dos fuentes de datos: las estimaciones elaboradas por DKM Consultans para el Foro de la Pequeña Empresa (apartado 2.2.) y el Censo de Producción Industrial (apartado 2.3.) elaborado por la Oficina Central de Estadísticas de Irlanda. En este sentido hay que advertir que en Irlanda, al no existir una publicación anual, actualizada y completa que recoja los indicadores más relevantes relativos a la pequeña empresa, es necesario el empleo de diversas fuentes.

Por último, es conveniente señalar que a lo largo del período estudiado se han producido una serie de cambios en el entorno económico irlandés que afectan, particularmente, a las condiciones que determinan el desarrollo de la pequeña empresa. Si a mitad de los años noventa este contexto estaba caracterizado por elevados impuestos y tipos de interés junto con bajas rentas disponibles por parte de los ciudadanos, durante los diez años siguientes la situación ha cambiado radicalmente:

- El mercado irlandés ha crecido de manera notable; la población y, especialmente, el número de ocupados ha aumentado, lo que se traduce en la existencia más personas con capacidad de gasto.
- El régimen impositivo se ha relajado, disminuyendo tanto el impuesto de sociedades como el impuesto sobre la renta.
- Los tipos de interés a corto plazo, también han bajado. Desde el seis o siete por ciento de mediados de los noventa, han pasado a situarse por debajo del cuatro por ciento en la actualidad.

– Estas condiciones favorables han propiciado el desarrollo y expansión de la pequeña empresa en Irlanda durante los últimos diez años. No obstante lo anterior, el crecimiento económico también ha creado una serie de dificultades para las empresas; a saber:
  – la liberalización y globalización de los mercados ha expuesto a las pequeñas empresas a la competencia con otras de mayor tamaño y menores costes.
  – La inflación de los últimos años ha elevado los costes empresariales.
  – Finalmente, y por lo que afecta al mercado de trabajo, señalar que la disminución del desempleo junto con la elevación salarial ha creado dificultades a muchas empresas para encontrar (y/o retener) mano de obra cualificada.

2.2. Características de la pequeña empresa en Irlanda

2.2.1. Perspectiva General

En 2005 Irlanda, con una población total de cuatro millones de personas[10], contaba con una fuerza de trabajo de, aproximadamente, dos millones de individuos. De ellos, casi un millón y medio trabajaba en el sector empresarial y de éstos, más de la mitad (unas 777.000 personas) lo hacían en las pequeñas empresas.

En términos porcentuales, el 56,2% del total de empresas irlandesas contaban con un trabajador (y un número de contrataciones igual a 131.000, el 9% del total) mientras que el 36,5% empleaban entre 2 y 9 trabajadores, con un porcentaje de la ocupación total del 27,3%.

Por otra parte, entre 1995 y 2000, el número de pequeñas empresas creció, en promedio, a una tasa anual del 6,6%, si bien este crecimiento se redujo en el período 2000-2005 al 2,6%.

Desde otra perspectiva, las pequeñas empresas han contribuido sustancialmente al crecimiento económico irlandés, medido éste en términos de Valor Añadido Bruto (VAB)[11]. Así, en 2003, el VAB de las pequeñas empresas en el sector de la Construcción representó el 70% del total, mientras que en el de los Servicios (excluyendo los servicios financieros), la contribución de estas empresas fue del 40%. Finalmente, un tercio del total del VAB industrial se produjo en las empresas de menos de 50 trabajadores.

10. Datos procedentes de la Oficina Central de Estadística *(Central Statistics Office, CSO)* de Irlanda.

11. VAB se define como el valor del *output* producido menos el coste de los *inputs* intermedios utilizados.

Amén de su contribución en términos de empleo y de VAB, las pequeñas empresas, como se indica en el *«Report of the Small Business Forum»*[12], son importantes porque constituyen una parte esencial de la oferta para las grandes empresas así como de la infraestructura necesaria para atraer y retener la inversión extranjera.

2.2.2. Crecimiento, Empleo y Sector de Actividad

Como se desprende de los datos[13] recogidos en la tabla 2.2.1, la pequeña empresa[14] en Irlanda, opera en todos los sectores de actividad, si bien con distinta intensidad. Así, es en el sector comercial donde cuenta, en términos absolutos, con una mayor presencia, que se ha mantenido prácticamente estable desde 1995 en torno a las 40.000 empresas. No obstante, su peso relativo ha disminuido progresivamente en los últimos diez años para pasar de representar el 27% del total de la pequeña empresa en 1995, al 16,9% en 2005.

Por su parte, el número de pequeñas empresas industriales[15] creció de forma significativa entre 1995 y 2000, pero ha permanecido constante en los últimos cinco años. Ello ha dado lugar a una pérdida de importancia relativa de este sector en el conjunto de la pequeña empresa de 1,3 puntos porcentuales entre 1995 y 2005.

El mayor incremento en el número de empresas se produce en la Construcción, que pasa de 27.000 en 1995 a 63.000 en 2005, representando en este año el 25,3% del total, el mayor porcentaje de todos.

Tabla 2.2.1.
Distribución Sectorial de la Pequeña Empresa

	Nº de pequeñas empresas (miles)			% sobre total de la pequeña empresa			Crecimiento medio anual	
Sectores (división CNAE)	1995	2000	2005	1995	2000	2005	1995-2000	2000-2005
C-E Industria, Energía, Gas y Agua	16	22	22	10,1	10,0	8,8	6,3%	0,1%
F Construcción	27	53	63	17,0	24,1	25,3	14,4%	3,4%
G Comercio al por mayor y al por menor	43	43	42	27,0	19,5	16,9	-0,1%	-0,2%
H Hostelería	16	16	15	10,1	7,3	6,0	0,4%	-1,3%
I Transporte y Comunicaciones	12	19	27	7,5	8,6	10,8	9,6%	7,6%
J Servicios Financieros	1	3	5	0,6	1,4	2,0	32,5%	8,2%
K Servicios Empresariales	20	30	34	12,6	13,6	13,7	7,7%	2,6%
M Educación	3	4	5	1,9	1,8	2,0	6,0%	6,5%
N Salud	6	11	12	3,8	5,0	4,8	11,2%	2,1%
O Otros servicios	15	19	24	9,4	8,6	9,6	4,4%	4,7%
TOTAL	159	220	249	100,0	100,0	100,0	6,6%	2,6%
Pequeña empresa como % del total	98%	97,50%	97,00%					
Fuente: DKM report y elaboración propia								

12. *Small Bussines Forum, Small Business is big Business,* mayo 2006, disponible en www.smallbusinessforum.ie .

13. Los datos utilizados en este apartado provienen de las estimaciones del Informe *The Economic Impact of Small Business in Ireland* elaborado por DKM Consultans para el *Small Business Forum;* www.smallbusinessforum.ie, enero 2006.

14. La Unión Europea define la pequeña empresa como empresas que emplean menos de 50 trabajadores, con una facturación anual y/o con un balance total que no exceda los 10 millones de euros.

15. Se incluye: Industrias extractivas (CNAE-división C); Industrias manufactureras (CNAE-división D); Producción y distribución de energía eléctrica, gas y agua (CNAE-división E).

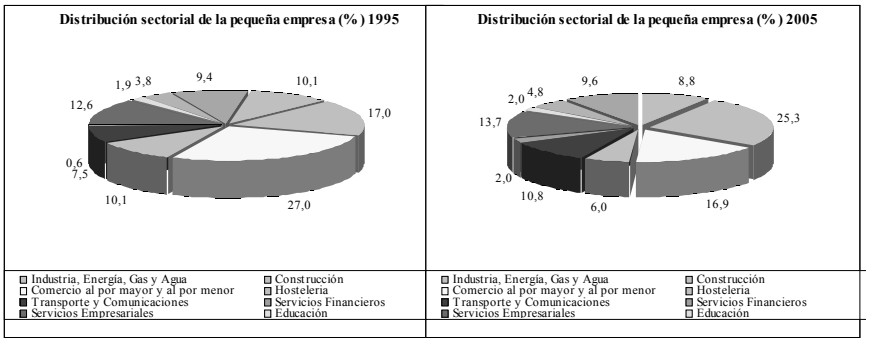
En el extremo opuesto, los Servicios Empresariales son los que cuentan con un menor número de pequeñas empresas, aunque en aumento continuo a lo largo de estos años. Esta tendencia creciente junto con el hecho de partir de una base más baja ha originado que su crecimiento medio anual entre 1995-2000 sea el más alto de todos, el 32,5%.

La Figura 2.2.1. muestra el cambio en la distribución sectorial de la pequeña empresa entre 1995 y 2005. Como se observa, la Construcción presenta el incremento porcentual más alto, pasando de representar el 17% del total al 25%, lo que le sitúa como el sector de más peso en el conjunto de la pequeña empresa irlandesa en 2005. En sentido contrario, el Comercio, que constituían la actividad más representativa donde operaba la pequeña empresa en 1995 (el 27% del total) ha sufrido un significativo descenso en estos diez años (más de diez puntos porcentuales), a pesar del cual continúa siendo el uno de los sectores más importantes de actuación de las mismas (en 2005, 16,9% de las pequeñas empresas se dedican a actividades).

Por su parte, los Servicios Financieros y la Educación constituyen los sectores donde la presencia de la pequeña empresa es menor, con porcentajes iguales o inferiores al 2%. Más elevada, aunque también reducida, es la participación de los servicios de Salud, que entre 1995 y 2005 aumentan un punto su peso sectorial, del 3,8% al 4,8%.

Finalmente, la Industria, el Transporte y las Comunicaciones y los Servicios Empresariales mantienen, más o menos estable, su grado de representatividad como centro de actuación de la pequeña empresa en Irlanda en estos años, con porcentajes en torno al 10% del total.

Figura 2.2.1.



La Tabla 2.2.2. muestra los datos relativos a la distribución del empleo entre las pequeñas empresas en los años 1995, 200 y 2005, ilustrados en la Figura 2.2.2. Entre 1995 y 2000 el empleo total en estas empresas ha crecido de manera signi-

ficativa, incrementándose el número de contrataciones en 229.000 personas, si bien a partir de ese año se observa una cierta contracción del mismo, con un discreto aumento del número de ocupaciones entre 2000 y 2005 (113.000 personas en cinco años).

Tabla 2.2.2.
Distribución Sectorial del Empleo en la Pequeña Empresa (%)

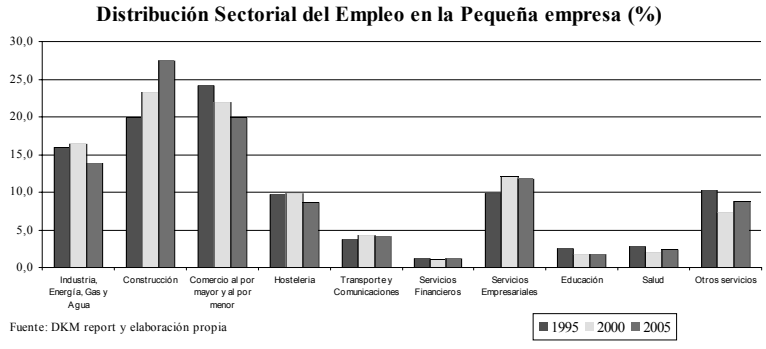
Sectores (división CNAE)	Nº de personas contratadas (miles)			% sobre total de la pequeña empresa			Crecimiento medio anual	
	1995	2000	2005	1995	2000	2005	1995-2000	2000-2005
C-E Industria, Energía, Gas y Agua	69	109	108	15,9	16,4	13,9	9,4%	-0,1%
F Construcción	86	154	213	19,8	23,2	27,4	12,4%	6,7%
G Comercio al por mayor y al por menor	105	145	154	24,2	21,9	19,8	6,7%	1,2%
H Hostelería	42	65	67	9,7	9,8	8,6	9,5%	0,4%
I Transporte y Comunicaciones	16	29	33	3,7	4,4	4,3	13,2%	2,2%
J Servicios Financieros	5	7	9	1,2	1,1	1,2	7,8%	4,3%
K Servicios Empresariales	43	80	92	9,9	12,1	11,9	12,8%	3,1%
M Educación	11	12	14	2,5	1,8	1,8	1,6%	3,5%
N Salud	12	14	18	2,8	2,1	2,3	2,5%	6,1%
O Otros servicios	45	48	68	10,4	7,2	8,8	1,1%	7,4%
TOTAL	434	663	776	100,0	100,0	100,0	8,8%	3,2%

Fuente: DKM report y elaboración propia

Por sectores, el Comercio y la Construcción son los que emplean a un mayor número de personas, siendo este último el que experimenta el crecimiento más importante en estos diez años, de forma que en 2005 más de un cuarto del total del empleo en las pequeñas empresas se da en la Construcción. Por nivel de ocupación, le siguen la Industria, los Servicios Empresariales y la Hostelería, con un número de empleo que oscila entre las 42.000 (en la hostelería en 1995) y las 109.000 (en la industria en 2000) personas contratadas.

En el extremo opuesto, dentro de la pequeña empresa los sectores de menor empleo son los de Servicios Financieros (entre las 5.000 de 1995 y las 10.000 de 2005 personas), Educación y Salud, siempre por debajo de las 20.000 contrataciones anuales en los tres años de referencia.

Figura 2.2.2.



2.2.3. La Pequeña Empresa Industrial

En este apartado no centramos en el análisis de la pequeña empresa[16] en el sector industrial, entendiendo por tal las actividades relativas a las secciones C-E de la clasificación de actividades económicas de la CNAE[17]. Para ello vamos a utilizar los datos del Censo de Producción Industrial[18] irlandés, elaborados por la Oficina Central de Estadísticas de Irlanda, relativos a los años 2000, 2001, 2002 y 2003, último disponible. La ventaja de esta fuente estadística es que permite un análisis más exhaustivo de la pequeña empresa al ofrecer una desagregación más amplia en los tramos de tamaño: menos de 10 (considerada micro empresa); de 10 a 19; de 20 a 49 y 50 o más[19].

La Tabla 2.3.1. recoge el número de locales industriales[20] (cuya evolución se ilustra en la Figura 2.3.1) así como su producto neto desde 2000 a 2003. De los mismos se desprende que la mayoría de los locales industriales en Irlanda son de pequeño tamaño (menos de 10 empleados) y, diferencia de lo ocurrido con los mayores, su número aumenta progresivamente a lo largo de los cuatro años considerados. Ello ha dado lugar a que en 2003, los locales con menos de 10 empleados representen, aproximadamente, el 40% del total, cuatro puntos porcentuales por encima del porcentaje correspondiente al año 2000. Le siguen en importancia, en lo que al número se refiere, los locales que cuentan entre 10 y 19 trabajadores (el 21,2% del total en 2003) y, después, los que emplean entre 20 y 49 personas (19,8% del total para ese año).

Tabla 2.3.1.
Número Locales Industriales y Producto Generado según tamaño*

	2000		2001		2002		2003	
	Nº unidades	Producto neto (miles €)	Nº unidades	Producto neto (miles €)	Nº unidades	Producto neto (miles €)	Nº unidades	Producto neto (miles €)
menos 10	1.901	530.829	2.009	583.682	2.186	622.442	2.192	590.884
10--19	1.119	858.415	1.051	754.340	1.107	733.080	1.162	826.710
20--49	1.157	2.504.541	1.149	2.429.007	1.159	2.091.299	1.082	2.146.905
50 o más	1.118	52.212.962	1.118	52.639.579	1.083	56.925.891	1.035	56.799.415

* definido por el nº personas contratadas
Fuente: Census of Industrial Local Units (CSO) y elaboración propia

16. Como hace el Censo, vamos a distinguir entre Local Industrial y Empresa Industrial. La diferencia entre ambos conceptos se indica posteriormente.

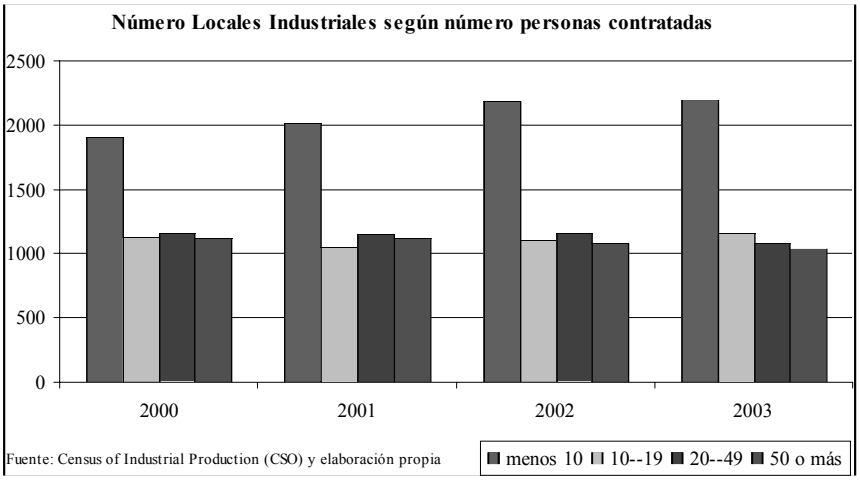
17. Véase nota 3.

18. El Censo de Producción Industrial engloba, a su vez, el Censo de Locales Industriales (de donde proceden los datos utilizados en la primera parte de este epígrafe) y el Censo de Empresas Industriales (empleado más adelante).

19. La agregación es nuestra; a partir de 50 contrataciones el Censo Industrial también presenta diferenciación por tramos según la rama de actividad, por ejemplo: 50-99; 100-199; 200 o más.

20. A efectos del Censo, un Local es una empresa o parte de ella situada en un lugar geográficamente identificado. Un Local es Industrial si ejerce una actividad industrial (división C, D y E CNAE) y tiene una contratación media de tres o más personas durante el año.

Figura 2.3.1.



Con respecto a las variables relativas al mercado de trabajo, empleo total y coste salarial, datos recogidos en las tablas 2.3.2.(valores absolutos) y 2.3.3. (porcentajes), hay que señalar que entre 2000 y 2003 sólo en los locales de menor tamaño (inferior a 10 y entre 10-19) ha aumentado el número de contrataciones totales, en 832 personas en el primero de ellos y en 542 en el segundo. Por su parte, en los de mayor tamaño, entre 20 y 49 y 50 o más, el empleo ha descendido entre los años considerados (en 2.517 y 27.188 personas respectivamente).

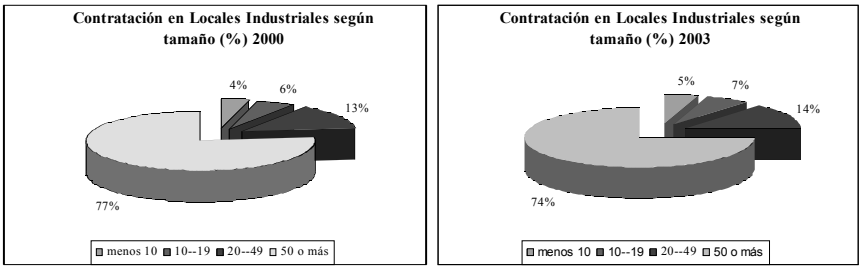
Tabla 2.3.2.
Empleo y sueldo en Locales Industriales según tamaño*

Nº personas contratadas	2000		2001		2002		2003	
	Total personas contratadas	Sueldos y salarios (miles€)	Total personas contratadas	Sueldos y salarios (miles€)	Total personas contratadas	Sueldos y salarios (miles €)	Total personas contratadas	Sueldos y salarios (miles €)
menos 10	10.451	180.456	10.172	190.296	11.332	228.292	11.283	234.895
10--19	15.416	303.217	14.659	299.657	15.341	339.076	15.958	373.799
20--49	36.043	787.240	35.908	827.474	36.014	891.692	33.526	869.330
50 o más	211.311	5.771.599	207.694	6.186.926	195.750	6.233.108	184.123	6.223.478

* definido por el nº personas contratadas
Fuente: Census of Industrial Local Units (CSO) y elaboración propia

Esta evolución de las contrataciones ha dado lugar a que la ocupación en los locales con menos de 10 trabajadores pase de representar el 3,8% del empleo total en 2000 al 4,6% en 2003. Por el contrario las medianas y grandes empresas (50 o más trabajadores) han visto reducido su porcentaje de participación en el empleo, desde el 77,3% en 2000 al 75,2% en 2003.

Figura 2.3.2.



El incremento de la contratación en los locales de menor tamaño (menos de 10) se ha traducido en un aumento progresivo de su coste salarial agregado en cada uno de los años considerados. Así, si en 2000, los sueldos y salarios pagados en locales con menos de 10 empleados representaban el 2,6% del total de las retribuciones, en 2003 este porcentaje se eleva al 3%.

Tabla 2.3.3.
Empleo y sueldo en Locales Industriales según tamaño* (porcentajes)

	2000		2001		2002		2003	
	Total personas contratadas	Sueldos y salarios	Total personas contratadas	Sueldos y salarios	Total personas contratadas	sueldos y salarios	Total personas contratadas	Sueldos y salarios
menos 10	3,8	2,6	3,8	2,5	4,4	3,0	4,6	3,0
10--19	5,6	4,3	5,5	4,0	5,9	4,4	6,5	4,9
20--49	13,2	11,2	13,4	11,0	13,9	11,6	13,7	11,3
50 o más	77,3	82,0	77,4	82,4	75,7	81,0	75,2	80,8
TOTAL	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

* definido por el nº personas contratadas
Fuente: Census of Industrial Local Units (CSO) y elaboración propia

Por su parte, las medianas y grandes empresas, en concordancia con lo sucedido en el empleo, reducen su participación en el coste salarial total (aunque, obviamente, es el mayor de todos) desde el 82% en 2000 al 80,8% en 2003.

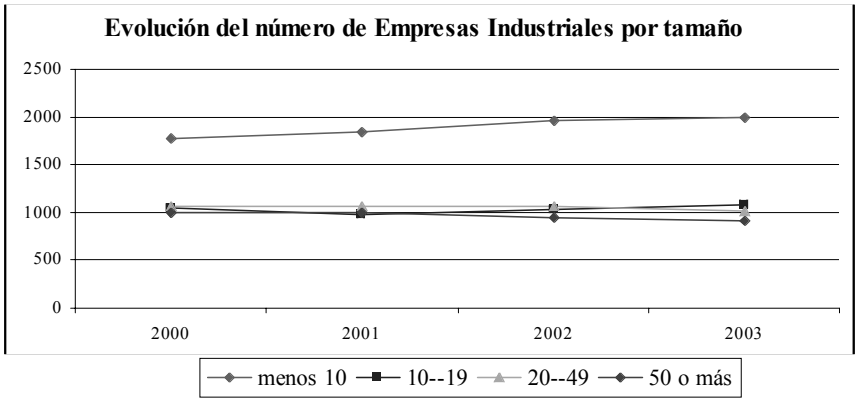
Con respecto a la evolución de las empresas industriales[21] (Tabla 2.3.4. y Figura 2.3.3.), hay que indicar que sólo el número de «microempresas» (menos de 10) ha crecido continuamente desde 2000 a 2003, con un incremento total de 209 empresas. Las empresas de 10 a 19 trabajadores también han crecido en número en ese período (45 nuevas empresas), aunque no en todos los años. Por su parte, la cifra de empresas de mayor tamaño, con más de 20 empleados, ha descendido de 2.056 en el año 2000 a 1922 en 2003.

21. El Censo Industrial de Empresas define la empresa como «la más pequeña combinación de unidades legales que constituye una organización de producción de bienes y servicios y que cuenta con un cierto grado de autonomía en la toma de decisiones». A efectos del Censo, la empresa se califica como industrial si total o principalmente desarrolla una actividad industrial (CNAE divisiones C a E) y emplea a tres o más trabajadores. Aunque en la mayoría de los casos empresa y local industrial son equivalentes, el uso de dos Censos diferentes tiene consecuencias importantes que deben ser con

Tabla 2.3.4.
Número de Empresas Industriales por tamaño* (unidades)

Número de personas contratadas	2000	2001	2002	2003
menos 10	1.779	1.841	1.962	1.988
10—19	1.039	972	1.023	1.084
20—49	1.060	1.063	1.059	1.009
50 o más	996	994	952	913
TOTAL	4.874	4.870	4.996	4.994

* definido por el nº personas contratadas
Fuente: Census of Industrial Enterprises (CSO) y elaboración propia



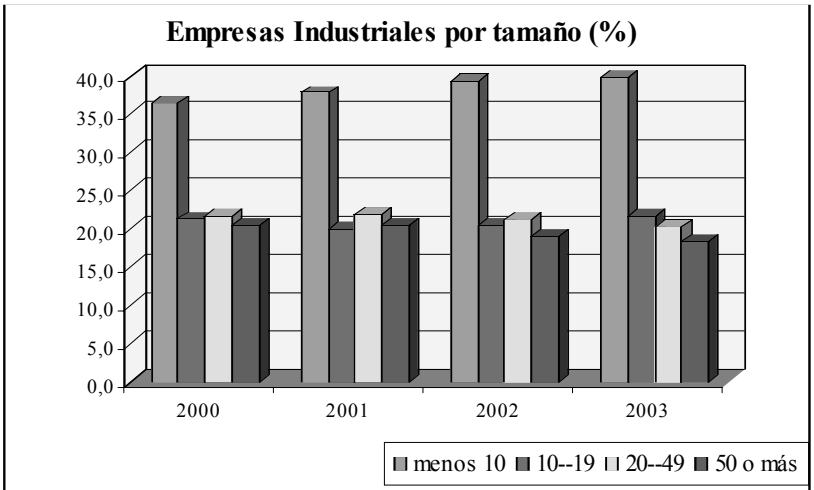
Fuente: Census of Industrial Production (CSO) y elaboración propia

En términos porcentuales[22], el mayor porcentaje en el total de las empresas industriales lo muestra la «microempresa», que, además, tiene un peso cada vez mayor a lo largo del período estudiado (36,5%; 37,8%; 39,3% y 39,8%).

sideradas a la hora de interpretar y comparar los resultados, a saber: el Censo de empresas sólo recoge información relativa a empresas calificadas como industriales, por lo que es posible que no incluya determinadas actividades industriales cubiertas por el Censo de locales, al no estar la empresa clasificada como tal. Por el contrario, muchas empresas industriales pueden estar implicadas en actividades no industriales, lo que se reflejará en su empleo, facturación u otras datos.

22. Véase Tabla 2.3.5. y Figura 2.3.4.

Figura 2.3.4.



Fuente: Census of Industrial Production (CSO) y elaboración propia

Asimismo, y por lo que al número de contrataciones se refiere, estas micro-empresas han visto incrementada su importancia relativa en el empleo total, pasando de suponer un 3,7% del mismo en el año 2000 al 4,3% en 2003, un aumento de seis décimas. Ello se refleja en su participación en el total de los costes laborales; así, entre 2000 y 2003 los salarios pagados por las microempresas pasan de representar el 2,4% del total de las remuneraciones al 2,7%. Por su parte, su contribución al total de los costes no salariales ha incrementado en dos décimas, del 2,3% de 2000 al 2,5% de 2003.

Tabla 2.3.5.

EMPRESAS INDUSTRIALES POR TAMAÑO* (porcentajes)

		2000				2001				2002				2003			
		menos 10	10-19	20-49	50 o más	menos 10	10-19	20-49	50 o más	menos 10	10-19	20-49	50 o más	menos 10	10-19	20-49	50 o más
Número de empresas		36,5	21,3	21,7	20,4	37,8	20,0	21,8	20,4	39,3	20,5	21,2	19,1	39,8	21,7	20,2	18,3
Personas Contratadas		3,7	5,3	12,3	78,7	3,6	5,1	12,6	78,7	4,2	5,6	12,9	77,3	4,3	6,1	12,8	76,8
Costes Laborales	Sueldos y salarios	2,4	3,9	10,1	83,7	2,3	3,6	10,0	84,1	2,7	4,0	10,3	83,0	2,7	4,4	10,2	82,7
	Otros costes	2,3	3,1	8,9	85,7	2,9	2,7	8,7	85,7	2,5	3,1	9,2	85,3	2,5	3,5	8,5	85,5

* definido por el nº personas contratadas
Fuente: Census of Industrial Enterprises (CSO) y elaboración propia

2.3. Conclusiones

A modo de resumen, a continuación exponemos las principales ideas que se deducen del análisis anterior:

1. En líneas generales, a lo largo del período 1995-2005, el crecimiento en el número de pequeñas empresas y en el número de empleados en las mismas ha sido considerable, superior al 50% el primero de ellos y en torno al 79% el segundo. Prueba de ello es que en el año 2005, el 97% de las empresas que operaban en Irlanda se encuadraban dentro de la categoría de pequeñas empresas (menos de 50 trabajadores). Ahora bien, dentro de esta halagüeña evolución se constata la existencia de ciertas tendencias no del todo positivas.
2. Desde el año 2000, tanto el número de pequeñas empresas industriales como su empleo ha permanecido, prácticamente, constante.
3. En los sectores del Comercio y la Hostelería (especialmente desde 2000), la cifra de pequeñas empresas ha disminuido de forma significativa.
4. Entre 2000 y 2003, el VAB generado por la pequeña empresa industrial cayó, aunque en los Servicios y la Construcción aumentó considerablemente.
5. Por último, si bien el entorno económico de crecimiento, bajos tipos impositivos y de interés, y alto empleo que ha caracterizado a la economía irlandesa en este período ha favorecido la expansión de las empresas pequeñas, el actual contexto de globalización y liberalización de los mercados las va a enfrentar a nuevos retos, en particular, la competencia con otras de mayor tamaño y menores costes.

3. MEDIDAS GUBERNAMENTALES Y ADMINISTRATIVAS EN FAVOR DE LAS PEQUEÑAS EMPRESAS

Como acabamos de exponer y comprobar, Irlanda es una nación de pequeñas empresas, entendido el término, por lo que ahora respecta, fundamentalmente en su vertiente de número de trabajadores empleados. En realidad, de forma más precisa, Irlanda es una nación de microempresas, donde más del 90% de las empresas emplean menos de 10 trabajadores. Desde el punto de vista del empleo, se estima que la pequeña empresa ocupa aproximadamente al 50% de la fuerza de trabajo del sector privado.

En los años noventa los indicadores[23] demuestran que las pequeñas empresas se han convertido en una importante fuente de creación de empleo en Irlanda, calculándose que han creado una media de 46,000 puestos de trabajo por año en el

23. www.eiro.eurofound.ie/1999/05/word/ie9905136s.doc. *«Industrial relations in SMEs in Ireland»*

período de 1995 a 1998. Respecto a 2005 se ha calculado que el sector de la pequeña empresa creará 61,000 nuevos puestos de trabajo, lo que supone un incremento de la demanda de empleo del 8.7%, lo que significa un aumento del 60% en relación a 2004[24]. Sin embargo, también hay que tener presente que las pequeñas empresas y los puestos de trabajo que ellas ofrecen son notablemente volátiles, en el sentido de que un importante número de nuevas pequeñas empresas no perduran más años de cinco años. Ante esta apabullante realidad, los poderes públicos no han tenido más remedio que ser conscientes del papel que en su economía juega el pequeño empresario. Esta toma de conciencia se hace patente significativamente en el año 1994, a raíz del Informe «*Task Force on Small Business*»[25], que supone un importante punto de partida en el proceso de mejora del marco institucional y el contexto socioeconómico en el que debe operar la pequeña empresa en Irlanda. El mencionado informe representa el primer compromiso sustancial entre el gobierno y el sector de la pequeña y mediana empresa en Irlanda. Siguiendo sus recomendaciones, en 1994 se constituyó una división específica dentro del Ministerio de Empresa, Comercio y Empleo destinada a mejorar el ambiente de operaciones de las pequeñas empresas y a la defensa de sus intereses a la hora de la elaboración y ejecución de la política pública. Los últimos grandes acuerdos de concertación celebrados entre el gobierno y los agentes sociales que desde 1987 vienen diseñando las líneas de la política social y económica en Irlanda, han dedicado expresos capítulos a las necesidades y situación de la pequeña empresa irlandesa[26]. En ellos se establecen determinados objetivos para mejorar su desarrollo y expansión, tales como el establecimiento de ventajas y ayudas en materia de financiación, simplificación de trámites administrativos, apoyo en el acceso al mercado público, cooperación en cuestiones de formación… Al objeto de hacer realidad estos propósitos, se han puesto en funcionamiento diversas instituciones y agencias a todos los niveles territoriales.

Interesa destacar, no obstante, un dato importante desde el punto de vista normativo, a saber, en el citado Informe se pone de manifiesto la especial circunstancia de que la hasta ese momento existente legislación laboral irlandesa, con la sola excepción de la *Protection of Employment Act*, de 1977, se aplica de igual forma tanto en el caso de que el empresario cuente con un solo empleado como si tiene miles de trabajadores, tanto si la empresa posee un gran departamento de recursos humanos como si la gestión de personal la lleva a cabo de forma personal y directa el empresario. En este contexto, el Informe realiza una serie de observaciones y recomendaciones en relación con la pequeña empresa y la nor-

24. www.eiro.eurofound.eu.int/2006. *«Employment relations in SMEs*. Febrero 2006. *Comparative study.*

25. *Annual Report on Small Business in Ireland.1996*. Department of Enterprise & Employment. Small Business & Services Forum.

26. Cfr. *«Partnership 2000 for Inclusion, Employment and Competitiveness»,* Cap. 7.1; *«Programme for Prosperity and Fairness»,* Cap. 2.6. y *«Sustaining Progress»,* secciones 4.1.5 y 4.4.4.

mativa aplicable. Algunas de estas sugerencias sí se han materializado, pero de manera general, no como previsión específica que se aplique exclusivamente sobre la pequeña empresa. En el análisis del Derecho individual del trabajo comprobaremos qué hay de realidad hoy respecto de estas aspiraciones.

Las propuestas normativas inciden en tres grandes áreas o materias laborales: tiempo de trabajo y vacaciones, despido y trabajo a tiempo parcial. En cuanto a la primera de ellas, se señala que la norma irlandesa que transponga la Directiva Comunitaria en materia de tiempo de trabajo[27] debería hacer uso de todas las posibilidades de derogaciones y excepciones que la norma europea permite, así como establecer un período de referencia de 6 meses en la determinación del promedio de máximo semanal de horas de trabajo[28] y postponer la entrada en vigor de la previsiones de la Directiva en cuanto a la duración de las vacaciones hasta el año 1999 en los supuestos de empresas de menos de 20 trabajadores.

Respecto a la legislación sobre despidos se propugnan dos importantes cambios: primero, modificar la regla existente en relación a la carga de la prueba en supuestos de despidos en empresas de menos de 20 trabajadores, en el sentido de que en tales casos el criterio sea el de la neutralidad respecto a trabajador y empresario y no la regla general según la cual corresponde a este último demostrar que el despido obedece a justa causa. En segundo lugar, se señala que el plazo de prestación de servicios de un año para tener derecho a la aplicación de los beneficio s protectores de la legislación sobre despidos es demasiado breve respecto a las pequeñas empresas, abogándose por el establecimiento de un período de 2 años de servicios para poder reclamar por despido en estos casos.

Por último, en cuanto al trabajo a tiempo parcial, estiman que el mínimo de horas semanales de trabajo exigido para acceder a la protección de la normativa sobre trabajo a tiempo parcial, 8 horas a la semana, es demasiado bajo, por lo que proponen que en la pequeña empresa ese mínimo se eleve hasta la cifra de 18 horas semanales.

4. LA LEGISLACIÓN LABORAL IRLANDESA Y LA PEQUEÑA EMPRESA

4.1. Inexistencia de disposiciones específicas

Tras un estudio en profundidad de la legislación laboral irlandesa, la primera conclusión a la que llegamos es la ausencia de normas que se refieran de forma específica a la pequeña empresa. Es por ello que nos vemos obligadas a reflejar

27. El Informe se refiere a la Directiva 93/104/CE, del Consejo, de 23 de noviembre de 1993 relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo (Diario Oficial n° L 307 de 13/12/1993).

28. Cfr. arts. 6, 16 y 17 de la Directiva 93/104/CE.

la situación general prevista a nivel normativo para cada institución laboral, y a la vez iremos puntualizando, en la medida que nos sea posible, cualquier apreciación que podamos hacer en lo que atañe a empresas caracterizadas por un número reducido de empleados, e invitamos al lector a la revisión de los datos estadísticos antes expuestos.

Desde el punto de vista normativo conviene precisar que los pequeños empresarios han demostrado ser reacios a cualquier manifestación legislativa, huyen de las regulaciones porque consideran que limitan su forma de dirigir su empresa. Es por ello que prefieren pactar una relación con sus empleados a nivel individual, que habrá de respetar lo establecido con carácter general al nivel normativo superior[29].

A continuación ofreceremos la regulación en vigor que contiene el ordenamiento irlandés de algunas de las materias de índole laboral más relevantes en todo contrato de trabajo, e iremos comparándolo con la regulación que ofrece nuestro Estatuto de los Trabajadores.

4.2. Proyección del Derecho individual del Trabajo sobre la pequeña empresa

4.2.1. El contrato de trabajo como base normativa de la relación laboral

Como hemos visto, tradicionalmente gran parte del Derecho Laboral irlandés es *common law* aunque, de forma progresiva en especial desde 1967, se ha dado un desarrollo a favor de la elaboración de una legislación específica sobre las materias concretas que afectan a todo contrato de trabajo en vigor, que encaminan el Derecho Laboral hacia el *statute law*. No nos encontramos como en el caso del ordenamiento español con un Estatuto de los Trabajadores que ofrezca toda una regulación global de las distintas vicisitudes que pueden afectar al contrato de trabajo en su ejecución, sino que se van promulgando normas independientes, que van siendo reformadas, que rigen cada una de las situaciones que aquél provoca: el tiempo de trabajo, el salario, la necesaria protección de la seguridad y salud laboral de los trabajadores, los despidos como causa de extinción del contrato, la protección social, la igualdad en el empleo, la maternidad de la mujer trabajadora, los derechos de información y consulta de los trabajadores, etc[30]. A esto se suma que una vez seleccionada la materia laboral afectada en el momento de que se trate, habrá que consultar la norma que la regula para ver cuál es su ámbito de aplicación, porque no todos los trabajadores van a ser protegidos por cada pieza de la legislación laboral.

El Derecho Común formulaba la distinción entre: *contract of service* y *contract for service*, esto es, entre el contrato de trabajo que se celebra entre un empleador y un trabajador, y lo que entendemos como trabajo por cuenta propia.

---

29. *Industrial relations in SMEs in Ireland,* www.eiro.eurofound.ie, 1999.

Sólo el trabajador titular de un contrato de trabajo podrá beneficiarse de la protección que le ofrece el Derecho del Trabajo. Las diferencias entre ambas situaciones se han extraído de la jurisprudencia, y se ciñen a tres criterios: si el empresario goza de poderes de control sobre lo que el trabajador ha de realizar y cómo ha de hacerlo; si la prestación de servicios se integra en la organización del empresario; y cuál es la naturaleza de la relación, derivada de ciertos hechos como si hay remuneración y vacaciones pagadas y quién lo ofrece, si participa el trabajador en los beneficios de la empresa, quién suministra las herramientas y equipos de trabajo, si hay disposiciones específicas acerca del término de la relación, y en otras cuestiones de esta índole de las que extraer indicios claros. Las circunstancias del caso concreto son las que aclararán si se está o no ante un contrato de trabajo, predominando la idea de que se tratará de un *contract of service* si se realiza la prestación de servicios para otra persona: nuestra ajenidad, exigida en el art. 1.1. ET[31].

En general caracteriza al contrato de trabajo la relación continuada en el tiempo que se establece entre trabajador y empresario, el deber de cuidado hacia los trabajadores, la responsabilidad subsidiaria general por los actos de los trabajadores, y la aplicación de la legislación protectora y de los sistemas retributivos.

Existe otra categoría de trabajador: el contratado a través de *employment agencies* o agencias de empleo (nuestras empresas de trabajo temporal), quienes para la legislación de empleo son trabajadores de la agencia, siendo por tanto ésta la responsable del pago del salario, pero en aplicación de las Leyes sobre despido improcedente (*Unfair Dismissals Acts* 1977-2001) serán considerados como trabajadores por el «uso» de su trabajo[32].

La forma del contrato de trabajo puede ser escrita u oral, con predominio de la primera desde la Ley sobre la información acerca de los términos del contrato de 1994[33]. Ella establece que todo trabajador que lleve un mes de contrato tiene derecho a tener constancia escrita de los elementos esenciales de su contrato de trabajo, tales como el lugar de trabajo, la fecha de inicio y de finalización del con-

30. Toda esta normativa puede consultarse en Natlex, www.ilo.org, realizando una búsqueda por países. Véase asimismo el Department of Enterprise, Trade and Employment, www.entemp.ie

31. Sobre Derecho individual del Trabajo consúltese*; Jordans Eversheds solicitors, Bristol, y Employment Team, Mason Hayes & Currace solicitors, Dublín, EU & International Employment Law,* Dufen, Edmunds, Gillow, Hopkius editores, Dublín, febrero 2006; Joseph Wallace, Patrick Gunnigle, y Gerard McMahon, *Industrial relations in Ireland,* Gill & MacMillan, third edition, Dublín, 2004, págs. 33-66; Patrick Gunnigle, Noreen Heraty y Michael J. Morley, *Employment Law,* en *Human resource management in Ireland,* Gill & MacMillan, Dublín, 2002.

32. *Jordans Eversheds solicitors, Bristol, y Employment Team,* Mason Hayes & Currace solicitors, Dublín, *EU & Internacional Employment Law, op. cit*, págs. 19-20.

33. *Terms of employment (information)* Act, 1994.

trato, el tiempo de trabajo incluyendo la realización de horas extraordinarias, el sistema retributivo, las bajas por incapacidad, etc. Este conjunto de Leyes (*Terms of employment information Acts* 1994-2001) exige que los detalles acerca de cualquier cambio que experimenten las condiciones de trabajo han de figurar asimismo por escrito, y deben obrar en poder del trabajador en no más de un mes desde que adquieran efecto.

En la reciente Ley sobre información y consulta a los trabajadores, *Employees (provision on information and consultation) Act,* 2006, en su art. 1 en el que expone los conceptos, el *contract of employment* incluye «tanto la prestación de servicios como el *contract of apprenticeship* expreso o implícito, y si es expreso, ya sea oral o escrito». El contrato para la formación es sin duda una de las modalidades contractuales previstas en nuestro ordenamiento jurídico (art. 11.2 ET), sobre la que también recaería la presunción de laboralidad prevista en el art. 8.1 ET.

Es usual que el contrato de trabajo comience a ejecutarse con un período de prueba, normalmente de tres a seis meses de duración; en todo caso no puede ser superior a doce meses, frente a la regulación que establece nuestro art. 14 ET en la que como máximo la duración será de seis meses para técnicos titulados, y de dos si se trata de un no titulado[34].

El contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo indefinido o con una duración determinada. Los titulares de contratos temporales son protegidos por la Ley relativa a la protección de trabajadores (*Protection of Employees Act* 2003) que transpone la Directiva comunitaria 99/70 sobre contratos de duración determinada. Dicha ley vela para que estos trabajadores no reciban un trato menos favorable que los indefinidos con lo que puedan ser comparados. Asimismo ofrece un marco preventivo frente a los abusos en la contratación temporal encadenada.

4.2.2. Materias laborales reguladas

4.2.2.1. Tiempo de trabajo

La duración máxima de la jornada de trabajo es de cuarenta y ocho horas semanales de media en el período de referencia de cuatro meses, ampliable a seis en las siguientes situaciones: cuando el lugar de trabajo y de residencia del trabajador estén lejos o el trabajador esté empleado en una de las varias actividades programadas; cuando se den circunstancias excepcionales o una emergencia de consecuencias inevitables, fuera del control del empresario[35]. Se trata de una jor-

34. *Jordans Eversheds solicitors, Bristol, y Employment Team,* Mason Hayes & Currace solicitors, Dublín, *EU & Internacional Employment Law, op. cit*, pág. 20.

35. Véase al respecto *Jordans Eversheds solicitors, Bristol, y Employment Team, Mason Hayes & Currace solicitors, Dublín, EU & Internacional Employment Law, op. cit*, pág. 26.

nada legal bastante más amplia que la prevista en nuestro ordenamiento, que recordemos es de cuarenta horas semanales de promedio en cómputo anual (art. 34.1 ET).

El descanso diario previsto consiste en once horas de descanso continuado entre jornadas, frente a nuestras doce horas (art. 34.3 ET). Durante la jornada el trabajador tiene derecho a quince minutos de descanso cada cuatro horas de trabajo (período de seis en el art. 34.4 ET), pudiendo conceder el empresario treinta minutos de descanso por cada seis horas de trabajo.

El descanso semanal por su parte consiste en veinticuatro horas consecutivas por períodos de siete días, mientras que nuestro ordenamiento prevé, en el art. 37.1 ET, día y medio ininterrumpido. Del mismo modo que en nuestro país este descanso es acumulable en un período de catorce días, pudiendo el trabajador en el caso del ordenamiento irlandés recibir cuarenta y ocho horas de descanso consecutivo. El descanso semanal debe ir precedido por las once horas de descanso entre jornadas (lo que suma un total de treinta y cinco horas), salvo que el empresario demuestre que hay razones técnicas u organizativas que exijan la no acumulación del descanso.

El descanso semanal ha de incluir el domingo a menos que el trabajador sea requerido para trabajar en domingo porque así lo indique su contrato de trabajo. En este último caso habrá que compensarle de alguna de las siguientes formas: el pago de una suma razonable, aumentando su salario en una cantidad razonable, compensándolo con tiempo de descanso retribuido, o mediante una combinación de dos o más de estas previsiones[36].

Si el contrato de trabajo se celebra con un menor, de 16 a 18 años, éste podrá trabajar como máximo cuarenta horas a la semana u ocho horas al día (coincidiendo en este último supuesto con la precisión que hace el art. 34.3 ET). El tiempo de descanso entre jornadas será de doce horas, el descanso semanal de dos días (como en nuestro ordenamiento, art. 37.1 ET)[37]. Tienen prohibida la realización de trabajo nocturno, tal y como establece el art. 6.2 ET. Lo relativo al trabajo de menores y a la prohibición de que trabajen los menores de dieciséis años, viene regulado en la Ley sobre protección de jóvenes en el empleo, *Protection of young persons (employment) Act* 1996.

Es considerado como período de trabajo nocturno el que comprende desde las 24 horas hasta las siete de la mañana, a diferencia de nuestro ordenamiento, que establece el que va desde las 22 horas hasta las 6 de la mañana (art. 36.1 ET). Será considerado trabajador nocturno aquél que trabaje al menos tres horas de su jor-

36. *Jordans Eversheds solicitors, Bristol, y Employment Team, Mason Hayes & Currace solicitors, Dublín, EU & Internacional Employment Law, op. cit*, pág. 28.

37. Patrick Gunnigle, Noreen Heraty y Michael J. Morley, *Employment Law, op. cit*, pág. 335.

nada diaria de trabajo en dicho período o el que trabaje un número de horas que equivalga o exceda del 50% del total de horas trabajadas al año (nuestro art. 36.1 ET coincide en las tres horas, pero añade que será trabajador nocturno quien desempeñe una parte no inferior a un tercio de su jornada de trabajo anual en el período predeterminado como nocturno). Su jornada diaria de trabajo no puede exceder de ocho horas (del mismo modo que lo previsto en el art. 36.1 ET) calculadas en un período de dos meses (en nuestro ordenamiento son quince días).

Las vacaciones anuales retribuidas vienen asimismo reguladas en la Ley sobre organización del tiempo de trabajo (*Organisation of working time Act* 1997). Cuatro semanas al año si se han trabajado 1365 horas (trabajadores a tiempo completo); un tercio de la semana por cada 117 horas de trabajo al mes; el 8% de las horas trabajadas con el máximo de cuatro semanas (trabajadores a tiempo parcial). Nuestro art. 38 ET establece que en ningún caso será inferior a treinta días naturales, y en el supuesto de los trabajadores que se rijan por un contrato a tiempo parcial, en cuanto titulares de los mismos derechos que los trabajadores a tiempo completo, los disfrutarán de manera proporcional, en función del tiempo trabajado (art. 12.4, d ET).

En un estudio realizado por el Observatorio Europeo de Relaciones Industriales de la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo en el año 2005, los trabajadores a tiempo completo en pequeñas empresas en Irlanda vienen a trabajar una media de 39 horas a la semana. Y disfrutan de veintiún días de vacaciones al año como regla general[38].

En cuanto a las fiestas laborales (*public holidays*) son nueve al año, frente a nuestras catorce (art. 37.2 ET) y coinciden con el día de Año Nuevo, San Patricio, el lunes de Pascua, el primer lunes de mayo, el primer lunes de junio, el primer lunes de agosto, el primer lunes de octubre, el día de Navidad y el día de *St Stephen*. Además de estás fiestas tienen las conocidas como *bank holidays*, como son el Viernes Santo (*Good Friday*) y la víspera de Navidad (*Christmas Eve*).

4.2.2.2. Trabajo a tiempo parcial

Worker Protection (Regular part-time employees) Act 1991 hacía extensivos los beneficios de la legislación protectora del empleo a los trabajadores a tiempo parcial regulares, esto es, quienes desarrollan un trabajo de forma continuada con el mismo empresario durante trece semanas, y que trabajan normalmente al menos ocho horas a la semana[39]. Estos trabajadores no pueden recibir un trato menos favorable que los que desarrollan un trabajo a tiempo completo. Es por

38. Tony Dobbins, «*Comparative study on Ireland in SMEs», Industrial relations news,* 2005, www.eiro.eurofound.ie, pág. 4.

39. Patrick Gunnigle, Noreen Heraty y Michael J. Morley, *Employment Law, op. cit*, pág. 347.

ello que se les hacía titulares de ciertos derechos en materia de despidos improcedentes, desempleo, remuneraciones, preaviso y condiciones de empleo. Sin embargo la *Protection of employees (part-time work) Act* 2001, resultante de la transposición de la Directiva comunitaria sobre trabajo a tiempo parcial, va más allá, al extender la protección a todos los trabajadores a tiempo parcial, con independencia del número de horas que trabajen a la semana. Les reconoce asimismo el derecho a un trato *pro rata* con sus compañeros a tiempo completo en ciertas condiciones de trabajo como el salario y las vacaciones anuales. Caso de que se sientan lesionados en sus derechos, las reclamaciones sobre las materias reguladas en esta Ley se presentarán ante el Comisario de Derechos (Rights Commissioner), pudiendo recurrir en apelación ante el Tribunal[40].

Por su parte la Ley sobre organización del tiempo de trabajo (*Organisation of working time Act* 1997) establece que los trabajadores a tiempo parcial deben haber trabajado al menos cuarenta horas durante las cinco semanas anteriores a la fiesta laboral para tener derecho a disfrutarla.

Haremos referencia a otras situaciones que afectarán a los trabajadores a tiempo parcial a lo largo de la exposición relativa a la regulación de las distintas materias laborales tratadas en este estudio.

4.2.2.3. Salario

La cuantía de la remuneración del trabajador es una materia a ser acordada por las partes. En nuestro ordenamiento el marco normativo lo ofrecen las tablas salariales pactadas en convenio colectivo, y en su defecto el contrato individual (art. 26.3 ET).

Las Leyes sobre información acerca de los elementos del contrato, 1994-2001 (*Terms of employment information Acts*) reconocen el derecho de los trabajadores a tener constancia escrita de la cuantía total y el método de cálculo de su salario, incluyendo la naturaleza y cuantía de cada deducción realizada, y el período de cálculo (semanal o mensual)[41].

La Ley sobre pago de los salarios de 1991 (*Payment of wages Act*) contempla distintos métodos de pago del salario: en dinero, por cheque, por orden de pago, transferencia de crédito, dinero postal u orden de pago, o a través de talón bancario. Permite el pago del salario no sólo en dinero, pero siempre y cuando el trabajador esté de acuerdo. El art. 26.1 ET reconoce la posibilidad de pago del salario en especie, pero con el límite del 30% del total de las percepciones salariales a percibir.

---

40. Joseph Wallace, Patrick Gunnigle, y Gerard McMahon, *Industrial relations in Ireland, op. cit*, pág. 56.

41. *Jordans Eversheds solicitors, Bristol, y Employment Team,* Mason Hayes & Currace solicitors, Dublín, *EU & Internacional Employment Law, op. cit*, págs. 31-35.

Dicha ley prohíbe que se hagan deducciones del salario del trabajador sin su consentimiento explícito quien, como hemos indicado, ha de conocer la naturaleza y cuantía de las mismas. Sólo será posible hacer deducciones del salario si está autorizado por ley; si ha sido autorizado de forma oral o escrita mediante una cláusula contractual; o si el trabajador ha dado su consentimiento previo por escrito.

Irlanda es uno de los países comunitarios que regula la figura del salario mínimo. La Ley sobre el salario mínimo nacional (*Nacional minimum wage Act* 2000) introduce un marco legislativo que establece el derecho de los trabajadores a percibir por su trabajo una cuantía mínima. Ofrece la lista de componentes que han de ser tomados en consideración para fijarla: un salario base, plus por turnos de trabajo, plus de productividad, comisiones y bonos, sumas por deberes especiales o adicionales, el valor monetario del alojamiento, los costes del servicio distribuidos a través de la nómina y del pago de las conocidas como horas cero (*zero hours payments*). Asimismo detalla cuáles son los componentes que no han de ser tenidos en consideración al calcular la hora de trabajo, como por ejemplo las horas extraordinarias, las fiestas laborales o los pluses por trabajar sábados y domingos.

La Ley sobre el salario mínimo nacional excluye de su ámbito de aplicación a los familiares del empresario y a los aprendices. Contempla disposiciones y cálculos específicos para el caso de los trabajadores menores que desempeñan su primer empleo hasta llegar a los dieciocho años, así como para los que realizan un curso de formación o estudio autorizado por el empresario. Son conocidos como tarifas por debajo del mínimo (*sub-minimum rates)*. En concreto para el año 2006 ha sido establecido como salario mínimo a ser percibido por un trabajador adulto con experiencia 7.65 euros por hora trabajada, mientras que al menor le corresponden 5.36 euros la hora. En el primer año de desempeño del primer empleo con más de 18 años, corresponde cobrar como salario mínimo 6.12 euros la hora, y en el segundo año 6.89 euros. También se especifica que el salario que corresponde si se está realizando un curso de formación o estudios con más de 18 años y durante la jornada laboral, oscila entre 5.74 euros la hora y 6.89 en función del tercio del período que se esté ejecutando, y que va desde un mes a un máximo de doce[42].

En relación a la regulación del salario mínimo interprofesional en España (art. 27 ET), éste se fija sin hacer distinción alguna en razón de sexo o edad. Distingue tan solo el supuesto de los trabajadores eventuales, temporeros y empleados del hogar. Es de destacar no sólo que su cuantía es más baja que en Irlanda, sino cuánto más baja[43].

---

42. Consúltese en www.entemp.ie, *Detailed guide to the nacional minimum wage,* tabla 1, pág. 4.

43. RD 1613/2005, 30 diciembre por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2006 (BOE nº 313, de 31 de diciembre de 2005), establece que al mes consistirá en 540.90 euros. «El SMI español, es el penúltimo por la cola, por detrás de Grecia que tiene un salario mínimo de 605 euros y tan sólo por encima de Portugal que cuenta con 416 euros. Muy lejos de Irlanda que nos duplica con 1.073 euros y de los 1.369 euros de salario mínimo de Luxemburgo, que encabeza el ranking comunitario«, en »La exclusión social y el salario mínimo», Antonio Gutiérrez, www.cincodias.es

El salario medio anual que venían percibiendo en 2005 los trabajadores de pequeñas y medianas empresas en Irlanda era de 22.000 euros, mientras que el salario medio industrial era de 30.000 euros. En el sector público la media era de 42.000 euros. Por otra parte la cuantía típica de los trabajadores manuales en todas las pequeñas y medianas empresas era de 21.371 euros, siendo de 17.541 euros para los no cualificados y 25.012 euros para los cualificados (no se tienen datos de otros sectores como hostelería y textil). La que venían percibiendo los trabajadores de oficinas en todos los sectores y categorías de trabajadores era de 22.009 euros. El salario es más alto en los sectores de alta tecnología y de desarrollo de *software* y más bajo en algunos ámbitos del sector servicios, sobre todo en venta al por menor, hostelería y *catering*[44].

4.2.2.4. Permisos relacionados con la maternidad y el cuidado de familiares.

The maternity protection (amendment) Act 2004 reconoce a todas las trabajadoras embarazadas una baja por maternidad de dieciocho semanas de duración, más un permiso adicional no retribuido de ocho semanas a ser disfrutado inmediatamente a continuación de las primeras, lo que suma un total de veintiséis semanas[45]. Es ésta una materia en la que sí que se observa un pequeño avance en comparación con la situación en el ordenamiento español, cuyo art. 48.4 ET reconoce tan solo dieciséis semanas ininterrumpidas, que sólo serían dieciocho si el parto es de dos hijos (cuya duración va aumentando en dos semanas por cada hijo a partir del segundo), si bien el proyecto de Ley orgánica de igualdad entre hombres y mujeres, aprobado por el Consejo de Ministros el 23 de junio de 2006, prevé la ampliación en dos semanas del permiso de maternidad[46].

De las dieciocho semanas retribuidas, dos han de ser disfrutadas antes del fin de la semana en la que está previsto el parto, y al menos cuatro inmediatamente después del parto.

En caso de fallecimiento de la madre, el padre puede disfrutar de una parte de este permiso, previsto asimismo en el ordenamiento español, si bien en nuestro caso es posible que el padre disfrute de la totalidad del mismo. Incluso el proyecto de Ley orgánica de igualdad entre hombres y mujeres prevé el reconocimiento del derecho del padre a disfrutar el permiso de paternidad en caso de fallecimiento de la madre aunque ésta no desempeñara trabajo alguno.

La trabajadora tiene en principio derecho a reincorporarse al mismo trabajo una vez finalizada su baja maternal pero si no fuera posible, razonablemente para

44. Tony Dobbins, *Comparative study on Ireland in SMEs, op. cit*, págs. 3-4.

45. *The maternity protection* Act 1994 en aplicación de la Directiva comunitaria relativa a la protección de las trabajadoras embarazadas, les otorgaba protección en materia de seguridad y salud laboral.

46. Proyecto de Ley orgánica de igualdad entre hombres y mujeres ha sido remitido a las Cortes Generales en junio de 2006, www.tt.mtas.es/periodico/igualdad.htm

el empresario, reintegrarla en sus mismas condiciones laborales, éste habrá de ofrecerle, si es posible, un puesto alternativo apropiado en el sentido de que no le sea menos favorable de forma sustancial, y que supondrá la firma de un nuevo contrato. Vemos que el derecho a su reincorporación en su mismo puesto de trabajo es reconocido de forma no absoluta, por lo que queda desvirtuado. Según el art. 48,1 ET, al cesar las causas legales de suspensión del contrato de trabajo, el trabajador tendrá derecho a la reincorporación al puesto de trabajo reservado. Y si la trabajadora lo es a tiempo parcial, el ordenamiento irlandés no le reconoce el derecho a reincorporarse tras la maternidad.

Los trabajadores que disfrutan de este permiso conservan los derechos inherentes a su condición de titulares de un contrato de trabajo, como por ejemplo la antigüedad. Asimismo están protegidos frente al despido que, caso de producirse, será calificado de improcedente.

Las trabajadoras embarazadas tiene derecho a asistir, sin pérdida de sueldo, a las clases preparatorias al parto; los padres lo disfrutan asimismo pero en relación a las dos clases inmediatamente anteriores al parto. Siempre y cuando lo comuniquen por escrito al empresario con al menos dos semanas de antelación, las trabajadoras tienen derecho a las citas pre y post-natales.

Existen varias exigencias de notificaciones del trabajador al empresario además de la antes expuesta: al menos con una antelación de cuatro semanas habrá de comunicarle por escrito que va a dar comienzo su permiso. Con la misma antelación y forma, le comunicará su intención de volver al trabajo. En su momento habrá de entregarle asimismo un certificado médico que confirme el embarazo.

No es el empresario sino el estado quien afrontará el pago de este período de suspensión, y consistirá en el 70% de la media de sus ingresos semanales, dentro de un máximo y mínimo fijado. Las normas relativas a la protección de la maternidad (indemnización máxima), *Maternity protection (maximum compensation) regulations*, de 1999, fijan cómo ha de hacerse el cálculo. En nuestro ordenamiento la trabajadora/trabajador percibirá de manos del Instituto Nacional de Seguridad Social el 100% de la base reguladora correspondiente (igual a la de incapacidad temporal por contingencias comunes) como prestación por maternidad, adopción o acogimiento (art. 133 *quater* LGSS).

En caso de adopción todas las madres y los hombres sin pareja tienen derecho a disfrutar de un período de suspensión que se reduce a dieciséis semanas, según la *Adoptive leave Act* 1995. Nuestro ordenamiento sin embargo equipara la suspensión por adopción y acogimiento de menores a la maternidad (art. 48.4 ET), lo que hace tan solo el ordenamiento irlandés en relación a la prestación que perciben los adoptantes[47]. En este último es posible añadir a la baja antes descrita el período adi-

47. Sobre maternidad, adopción y riesgo durante el embarazo: *Jordans Eversheds solicitors, Bristol, y Employment Team, Mason Hayes & Currace solicitors, Dublín, EU & Internacional Employment Law, op. cit*, págs. 46-50; Patrick Gunnigle, Noreen Heraty y Michael J. Morley, *Employment Law, op. cit*, 336-339.

cional de ocho semanas consecutivas que se prevé asimismo en el caso de la maternidad biológica. Si la madre adoptiva muere, puede el padre disfrutar del permiso.

Los adoptantes han de cumplir los mismos requisitos de notificación por escrito exigible en el supuesto de maternidad biológica, en los momentos de inicio del disfrute y reincorporación tras el mismo al trabajo. Ostentan también el mismo «derecho relativo» a la reincorporación una vez finalizada la baja.

Del mismo modo que en el caso de la baja por maternidad, los derechos laborales son protegidos durante la suspensión causada por la adopción, y la comunicación de extinción del contrato durante el disfrute del permiso o a continuación es inválida. Un despido sería asimismo calificado como improcedente.

Otro de los deberes exigibles al empresario consiste en prevenir situaciones de riesgo durante el embarazo, en las trabajadoras reincorporadas tras haber dado a luz poco tiempo atrás, o en período de lactancia dentro de las veintiséis semanas tras el parto, por lo que está obligado a adecuar las condiciones de trabajo y la jornada, y caso de no ser posible, la trabajadora pasará a la situación de baja en atención a su seguridad y salud laboral, en la que se mantendrá hasta que desaparezca el riesgo. En este caso el empresario está obligado a pagar los primeros veintiún días; a continuación será el Estado quien satisfaga esta prestación que consiste en el 70% de los ingresos medios semanales, sujeta a ciertos límites.

Nuestro ordenamiento regula la suspensión por riesgo durante el embarazo en el art. 48.5 ET. El subsidio de riesgo por embarazo es abonado por la Entidad Gestora del sistema español de Seguridad Social y consiste en el 75% de la base reguladora correspondiente, asimismo igual a la de incapacidad temporal por contingencias comunes (art. 135 LGSS).

Parental leave Act, 1998 aplica la Directiva comunitaria 96/34/CE sobre permisos parentales. Reconoce a hombres y mujeres el derecho a disfrutar de un permiso no retribuido con el fin de atender a hijos menores de cinco años/ocho años si es adoptado y en los dos años desde la resolución judicial, o en situaciones de emergencia tales como una enfermedad o lesión de un miembro de la familia del trabajador, esto es, por causa de fuerza mayor, tratándose en este último supuesto de un permiso retribuido.

Si es para el cuidado de hijos, los trabajadores, que deberán llevar doce meses ininterrumpidos de prestación de servicios o tres en ciertas circunstancias, disponen de catorce semanas continuadas por cada hijo. Por acuerdo con el empresario podrían disfrutarse en períodos cortos. Durante su disfrute mantienen todos sus derechos laborales, y volverán a su mismo puesto de trabajo, o a otro alternativo cuando de forma razonable no sea posible lo primero.

En caso de fuerza mayor a causa de razones familiares urgentes que exijan la presencia del trabajador, el permiso retribuido consistirá en tres días en un perío-

do de doce meses, o cinco en un período de treinta y seis. Encontramos un paralelismo con el art. 37.3 ET, que contempla la posibilidad de un permiso retribuido de dos días, ampliable a cuatro si es preciso un desplazamiento, para los supuestos de nacimiento de hijo o fallecimiento, accidente o enfermedad graves u hospitalización de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad. El proyecto de Ley orgánica contempla aumentar en ocho días más el permiso por nacimiento de hijo.

Por otra parte, el permiso de cuidado para atender a familiares con discapacidad viene regulado en la Ley del mismo nombre, *Carer's leave Act* 2001. Los trabajadores deberán llevar doce meses ininterrumpidos de prestación de servicios, caso en el que hasta el 24 de marzo de 2006 podían disfrutar de sesenta y cinco semanas de permiso no retribuido. Sin embargo la *Social welfare law reform and pensions Act*, 2006 ha ampliado el período a 104 semanas[48].

El trabajador ha de solicitar a la administración la concesión de este tipo de permiso, y comunicarle por escrito al empresario, con una antelación mínima de seis semanas, el inicio del disfrute.

En nuestro ordenamiento estaríamos ante una excedencia para cuidado de familiares (46.3 ET) de un año máximo de duración, mejorable en convenio colectivo; el proyecto de Ley orgánica de igualdad entre hombres y mujeres contempla la posibilidad de disfrute fraccionado de un período de excedencia con este fin de dos años. Ha de tratarse de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y no desempeñe actividad retribuida. El trabajador tiene derecho a reserva de puesto de trabajo y el tiempo en excedencia es computable como antigüedad.

4.2.2.5. Seguridad y salud laboral

Safety, Health and Welfare at Work Act, 2005 es la pieza normativa dominante en materia de seguridad, salud y bienestar en el trabajo. En conjunto existe una legislación muy compleja en esta materia que, junto a los principios de derecho común, consiste en un alto número de regulaciones, algunas de las cuales versan exclusivamente sobre la seguridad y salud laboral, otras sobre el tiempo de trabajo, normas que ofrecen una cierta protección a los trabajadores aun cuando no responden exclusivamente a ese objetivo, y estatutos en el límite entre la contaminación medioambiental y la seguridad y salud[49].

---

48. Véase www.entemp.ie

49. En esta materia consúltese Jordans Eversheds solicitors, Bristol, y Employment Team, Mason Hayes & Currace solicitors, Dublín, *EU & Internacional Employment Law, op. cit*, págs. 59-65; Joseph Wallace, Patrick Gunnigle, y Gerard McMahon, *Industrial relations in Ireland, op. cit*, pásg. 49-52; Patrick Gunnigle, Noreen Heraty y Michael J. Morley, *Employment Law, op. cit*, págs. 347-351.

La Ley señala que todo empresario debe asegurar, hasta lo razonablemente posible en la práctica, la seguridad, la salud y el bienestar en el trabajo de sus trabajadores. Por primera vez es definido «lo razonablemente posible en la práctica»: mediante el establecimiento de medidas preventivas y protectoras, identificando los riesgos que podrían provocar accidentes o lesiones, y arbitrando las medidas que puedan impedir que la fuerza mayor los causen. La carga de la prueba recaería sobre el empresario, que habrá de demostrar que no era razonablemente posible en la práctica hacer más en cumplimiento del deber que le corresponde.

Se corresponde con el deber general de prevención que atribuye al empresario la Ley de Prevención de Riesgos Laborales española. Del mismo modo que ésta, la ley irlandesa procede a enumerar en qué deberes concretos se materializa dicho deber general, así como cuáles son las obligaciones exigibles a los trabajadores, quienes no podrán ser sancionados ni amenazados si han actuado en cumplimiento de lo establecido en la ley, y con quienes previamente el empresario ha debido celebrar las consultas preceptivas con el fin de promover las medidas necesarias, y que éstas sean efectivas.

Los empresarios han de notificar a la Autoridad en materia de Seguridad y Salud los accidentes y hechos peligrosos que se produzcan en su centro de trabajo, siempre y cuando el resultado sea muerte o provoque que el empleado no pueda asistir al trabajo más de tres días consecutivos, sin contar el día del accidente.

Desde el 31 de marzo de 2004 está prohibido fumar en centros de trabajo que estén cerrados, en virtud de la reforma de la Ley sobre salud pública (tabaco), *Public Health (tobacco) (amendment) Act*.

4.2.2.6. Despido[50]

A. Despidos individuales

Dentro de la tipología de despidos en el ordenamiento laboral irlandés, encontramos los debidos a la conducta del trabajador (nuestro despido disciplinario), a la capacidad, competencias y cualificaciones de los trabajadores (que se corresponderían con nuestro despido por circunstancias objetivas) y los despidos colectivos.

El empresario que decide despedir debe notificárselo al trabajador afectado mediante una comunicación escrita en la que consten las razones de tal decisión, y en el plazo de las dos semanas siguientes a la fecha del despido, que deberá constar asimismo por escrito.

---

50. Sobre despidos véase Patrick Gunnigle, Noreen Heraty y Michael J. Morley, *Employment Law, op. cit*, págs. 340-342; Joseph Wallace, Patrick Gunnigle, y Gerard McMahon, *Industrial relations in Ireland, op. cit*, págs. 35-43.

En ausencia de una cláusula específica en el contrato de trabajo, será de aplicación la legislación sobre el preaviso anterior al despido. Aquellos trabajadores que lleven entre trece semanas y dos años continuados de prestación de servicios tienen derecho a una semana de preaviso, que va en aumento hasta un máximo de ocho semanas cuando el trabajador lleve prestando servicios quince o más años. Por su parte el empleador tiene derecho a al menos una semana de preaviso si el trabajador lleva trece semanas o más trabajando. El *Employment Appeals Tribunal* (Tribunal de Apelación Laboral) ha señalado en relación al preaviso que éste ha de ser suficientemente claro y preciso, sin dejar lugar a ambigüedades; debe especificar la fecha del término; los trabajadores preavisados disfrutarán de los mismos derechos que venían disfrutando[51].

Centrándonos en los despidos individuales, puesto que los colectivos serán objeto de estudio en un apartado específico, y en particular en el supuesto del despido disciplinario, el trabajador puede realizar un incumplimiento grave o una serie de incumplimientos no tan graves pero que suponen la desobediencia de las advertencias que le ha hecho el empresario.

Los casos son variados (abuso en el disfrute de incapacidades temporales, toxicomanía o consumo de alcohol, desobediencia, violencia o intimidación, etc), si bien tienen en común producirse cuando la relación de confianza entre empresario-trabajador ha desaparecido. El tribunal no ha establecido estándares de conductas inaceptables que justifiquen el despido. Procederá a valorar caso por caso si la decisión de despido es razonable. No existe por tanto un listado cerrado de causas, por lo que dependerá de la investigación desarrollada por el empresario con carácter previo a la decisión de despido y de la información que trascienda, siempre en aplicación del concepto de justicia natural. Este concepto incluye el derecho del trabajador a conocer los hechos que se le imputan, a ser escuchado, a ser representado, y a apelar ante un nivel superior dentro de la empresa[52].

Cuando la decisión de despido sea tomada como consecuencia de una supuesta disminución del rendimiento o incompetencia para el desarrollo del trabajo, el empresario debe advertir al trabajador e incluso discutirlo con él. Por otra parte, se considera que aquellos trabajadores que de forma continuada llegan tarde o no asisten al trabajo regularmente (a causa de enfermedad, lesiones o similares) demuestran carecer de la capacidad necesaria para desempeñar la prestación de servicios. Asimismo la falta de las cualificaciones necesarias para el desempeño del trabajo, su pérdida o su incapacidad para obtenerlas puede generar la decisión de despido, una vez demostrado que son esenciales para la ejecución de la prestación de servicios, que forman parte de los deberes del trabajador, y cuánto dura-

51. Joseph Wallace, Patrick Gunnigle, y Gerard McMahon, *Industrial relations in Ireland, op. cit*, pág. 55.

52. Patrick Gunnigle, Noreen Heraty y Michael J. Morley, *Employment Law, op. cit*, pág. 342.

rá dicha situación. El empresario podría considerar la asignación de otro trabajo alternativo para el cual el trabajador sí goce de la cualificación necesaria.

El *Employment Appeals Tribunal* (Tribunal de Apelación Laboral) es el principal en materia de Derecho individual del Trabajo. Fue establecido por la Ley de 1967 relativa a las indemnizaciones por despido, siendo ésta su función inicial, ampliada desde la Ley de 1973 sobre el preaviso y las condiciones de empleo. Es conocido como EAT desde la ley de despidos improcedentes de 1977, momento en el que se le atribuyeron amplias competencias en materia de Derecho Laboral, con la excepción de los casos relativos a igualdad. Atiende en apelación las decisiones de los comisarios de derechos (Rights Commissioners), pero no en el supuesto de recomendaciones hechas bajo la legislación de relaciones industriales colectivas.

En el ámbito de las pequeñas empresas puede afirmarse que, en general, los procedimientos disciplinarios y de despido no son muy frecuentes, en comparación con la situación en las grandes empresas; lo que puede ser explicado desde la relación de confianza que se establece entre empresario-trabajador, basada en relaciones personales e informales, que se establecen desde que es el propio empresario quien se encarga de la labor de reclutamiento del personal que le va a prestar servicios[53].

B. Improcedencia del despido según las Unfair Dismissals Acts *1977-2001*

En materia de despido, el ordenamiento irlandés dispone de una serie de normas que, si bien no pretenden prevenir la situación de improcedencia del mismo, constituyen un destacado avance en la ardua labor propia del Derecho del Trabajo de proteger a los trabajadores que ven extinguido su contrato de trabajo de forma improcedente. Se considera que la improcedencia se produce cuando el empleador se ha extralimitado en la sanción de despido impuesta, siendo más proporcionado el recurso a una sanción inferior.

Para ser protegido por estas normas, es preciso que en el trabajador se cumplan una serie de requisitos, tan chocantes como que lleve prestando servicios para el mismo empleador durante al menos un año. Esto nos lleva a una primera observación, y es que los titulares de contratos temporales, una vez finalizado el período de prueba, no podrán reclamar contra la situación de despido si estiman que éste ha sido llevado a cabo de un modo improcedente. De esta exigencia temporal se exceptúan los despidos causados por la situación de embarazo de la trabajadora o cuestiones similares, los debidos al ejercicio de derechos relacionados con la maternidad, la adopción, permisos parentales o por fuerza mayor, y por ser afiliado a un sindicato o participar en acciones sindicales.

53. Tony Dobbins, *Comparative study on Ireland in SMEs, op. cit*, pág. 4. Juliet MacMahon, *Employee relations in small firms in Ireland: An exploratory study of small manufacturing firms?, Employee Relations,* vol 18, nº 5, 1996, págs. 70-72.

Asimismo con este fin de reclamar contra el despido, el trabajador ha de prestar servicios como mínimo ocho horas a la semana; tiempo muy reducido gracias a la legislación de 1991 relativa a los trabajadores a tiempo parcial, porque antes de la misma se exigía trabajar dieciocho horas a la semana para poder formular la reclamación.

Tampoco entran en el ámbito de aplicación de esta normativa protectora aquellos trabajadores de más edad que la prevista como edad normal de jubilación, los familiares del empresario que convivan con él, el personal de las Fuerzas de Defensa y de la policía, el personal al servicio del Estado, los titulares de contratos de formación o aprendices en centros FÁS[54], los que tengan un estatuto de aprendices durante los primeros seis meses y el mes tras concluir el aprendizaje, los agentes de autoridades locales o en materia de salud, en comités de formación profesional o en comités de agricultura, quienes trabajen en el extranjero, quienes sustituyan a un trabajador que tenga un permiso de cuidado y se efectúe el despido en el tiempo debido para permitir la reincorporación de éste.

La Ley califica como despido improcedente el que sea debido a la condición de afiliado a un sindicato o de la participación en actividades sindicales, por opiniones políticas o religiosas, por la participación en procedimientos civiles o criminales contra el empresario, en razón de la raza, de la orientación sexual o de la edad, el debido a embarazo o al ejercicio de la maternidad, en caso de permiso por adopción o vacaciones, por no respetarse lo dispuesto en la Ley de 2000 sobre el salario mínimo interprofesional, o por el ejercicio de los derechos que contempla la ley de 2001 sobre permisos parentales.

El plazo para reclamar contra el despido es sin embargo sensiblemente más amplio que en el ordenamiento español: seis meses desde la fecha del despido. Incluso es posible que este plazo se extienda hasta doce meses en circunstancias excepcionales.

Si se aprecia un despido improcedente el trabajador puede acudir tanto a un *Rights Commissioner* como al *Employment Appeals Tribunal* caso de que ambas partes se opongan a la primera opción, que son quienes podrían ampliar el plazo para reclamar.

La carga de la prueba recae sobre el empresario, quien debe justificar que ha actuado de forma razonable, sin embargo el trabajador debe demostrar que está dentro del ámbito de aplicación de la Ley y que ha sufrido un despido. Cuando el Tribunal entre a valorar si procede la sanción de despido, analizará también si el empresario siguió el procedimiento correcto antes de efectuarlo, en aplicación del concepto de justicia natural propio del Derecho Común y de las disposiciones

54. FÁS es la autoridad nacional irlandesa en materia de formación y empleo, que ofrece ayuda y colaboración a empresarios y ciudadanos en general.

previstas en la Constitución de 1937. Asimismo esta exigencia deriva del Código de Prácticas en materia de reclamaciones y procedimientos disciplinarios del año 2000 (*Code of Practice on Grievance and Disciplinary Procedures*). El trabajador ha de recibir una serie de advertencias previas a la sanción más grave, que le permita corregir su incumplimiento o mejorar su rendimiento. Se trata de un factor que va a ser tenido en cuenta por el Tribunal en su toma de decisiones, tal y como estableció la modificación de la Ley del año 1993.

En un estudio realizado en 694 empresas que empleaban a menos de 40 trabajadores, al preguntar acerca de las medidas gubernamentales, las políticas o legislación que les causen problemas, menos del 3% mencionó los despidos improcedentes; si bien casi la mitad de las empresas estaban a favor de reformas en la legislación laboral[55].

Los efectos del despido calificado como improcedente pueden ser tres: readmisión del trabajador en la misma situación contractual anterior al despido (reinstatement), como si éste no se hubiese producido; se celebra un nuevo contrato con el trabajador (*re-engagement*), en la misma o en una situación contractual razonablemente diferente en atención a las circunstancias, de forma que el período entre el despido y la nuevo contrato es de suspensión sin salario; o el pago de una indemnización (*compensation* o *payment*) de un máximo de 104 semanas de salario, siendo esta última opción la más frecuente. El tribunal en su toma de decisión sobre los efectos tendrá en cuenta factores tales como la relación entre las partes, la gravedad de las alegaciones que el trabajador ha hecho sobre el empresario, si el trabajador está dispuesto o no a volver al trabajo, y si los cambios en la situación de trabajo implican que no haya un trabajo adecuado disponible. Para atribuir la readmisión o la recontratación, el tribunal atenderá a si el trabajador contribuyó o no al despido de alguna manera. Estas dos opciones tienen en común que el tribunal partirá de considerar que la relación entre empresario y trabajadores es reparable. De todas formas la readmisión viene siendo el efecto menos frecuente[56].

C. Despidos colectivos

La legislación relativa al despido colectivo se caracteriza por su complejidad. Puede articularse en dos categorías: la que regula los despidos colectivos, fija los procedimientos que los empresarios han de seguir (*Protection of employment Act* 1977) y otorga derechos a los sindicatos; y la que define qué constituye un despido colectivo, el derecho a la indemnización y el cálculo de un servicio continuado (*Redundancy payments Acts* 1967-1991).

---

55. Estudio realizado en 1986, dirigido por Williams y Whelan, al que se refieren Patrick Gunnigle, Noreen Heraty y Michael J. Morley, *«Employment Law», op. cit*, pág. 342.

56. Joseph Wallace, Patrick Gunnigle, y Gerard McMahon, *Industrial relations in Ireland, op. cit*, pág. 42.

Las causas de este tipo de despido son el cese del negocio, la reducción del número de trabajadores, o la no necesidad del tipo de trabajo que desempeña un trabajador en particular. Con frecuencia es considerado un despido procedente, si bien el trabajador puede cuestionar su procedencia o alegar que ha sido seleccionado de forma improcedente, para lo que ha de demostrar que se encuentra en la misma situación que otros que no han sido despedidos, que el procedimiento de despido pactado ha sido infringido, o que el despido se ha producido por alguna de las causas señaladas como improcedente en las Leyes sobre despidos improcedentes 1977-2001.

Es el empresario quien ha de probar que existe la situación que justifica un despido colectivo. No puede seguir criterios arbitrarios a la hora de seleccionar a los trabajadores afectados, aunque puede alegar razones especiales para apartarse del procedimiento tradicional o de uno pactado. En todo caso debe seguir procedimientos regulares. Estos incluyen información y consulta derivados de la Ley relativa a la protección del empleo de 1977 (*Protección of Employment Act*).

El despido será declarado improcedente por tanto si en la selección de los trabajadores afectados el empresario no aplica el procedimiento acordado entre ambos o con el sindicato, o el que corresponda según la costumbre y la práctica y no es justificada su no aplicación; o si el empleador tiene otro motivo seleccionando a los trabajadores.

Según las Leyes relativas a las indemnizaciones por despido colectivo 1967-1991 (*Redundancy Payments Acts*), los trabajadores que lleven prestando servicios de forma continua un mínimo de dos años, trabajen al menos ocho horas a la semana, y no hayan llegado a la edad de jubilación (tener entre 16-65 años), tienen derecho a una indemnización que será calculada atendiendo al salario semanal normal que el trabajador viniera percibiendo, más la mitad de su salario mensual normal por cada año de servicios continuado desde sus 16 a los 41 años, más su salario semanal por cada año de servicios continuado desde sus 41 años hasta el momento del despido. Pierden el derecho a cobrar esta indemnización si renuncian de forma no razonada una oferta de empleo alternativa de manos del empresario o de otra empresa del mismo grupo que no le suponga una disminución significativa de su estatus o condiciones. El trabajador dispone de cuatro semanas para probar que se trata de un empleo adecuado. A los trabajadores que se ven afectados se les concede un tiempo de su jornada, retribuido, para dedicarlo a la búsqueda de otro empleo[57].

57. Patrick Gunnigle, Noreen Heraty y Michael J. Morley, *Employment Law, op. cit*, págs. 345-347.

4.3. Proyección del Derecho Colectivo del Trabajo sobre la pequeña empresa

De forma similar a lo que acontece en relación al Derecho individual del trabajo, y a diferencia de otros países europeos, no existe en el ordenamiento irlandés disparidades significativas en la normativa reguladora de la vertiente colectiva de las relaciones laborales entre las grandes y medias y pequeñas empresas. No obstante, como pone de manifiesto Filby[58], lo que sí difiere es la extensión y el grado en los cuales las pequeñas empresas acuden y se benefician de los mecanismos y la maquinaria existente en materia de relaciones industriales. A título de ejemplo, señala que es más raro en las pequeñas empresas que en las de mayor tamaño el recurso a los tribunales para la resolución de eventuales conflictos o cuestiones laborales.

Por lo expuesto, nos parece que una adecuada opción metodológica puede ser la de presentar las principales características del sistema irlandés de relaciones colectivas de trabajo y, a partir de ellas, desentrañar la especial incidencia que pueden tener en la pequeña empresa o los eventuales específicos efectos que en la misma pueden producir[59].

4.3.1. Representación de trabajadores y empresarios

4.3.1.1. La representación de los trabajadores

En el ordenamiento irlandés hasta muy recientemente no ha existido norma alguna que regule el derecho de los trabajadores a contar con órganos de representación específicos en la empresa. Ha sido la *Employees (Provison of Information and Consultation) Act* de 2006 –ley de transposición al derecho irlandés de la Directiva Comunitaria 2002/14/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002, por la que se establece un marco general relativo a la información y la consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea[60]–, la que por vez primera vez en la historia de Irlanda ha establecido previsiones expresas en materia de elección de representantes de los trabajadores en la empresa, si bien a los concretos efectos y con el alcance fijado en la ley.

58. Filby, I.L.: *«Industrial relations in small firms in Ireland», Bulletin of Comparative Labour* Relations nº 26, 1993, págs. 42-43.

59. Un detenido y pormenorizado análisis de la situación de las pequeñas empresas en Irlanda desde la perspectiva de las relaciones industriales y la gestión de los recursos humanos en MacMahon, J.,*«Owner managers and employment relations in small Irish firms», University of Limerick (Ireland),* 2002.

60. Diario Oficial L 80 de 23.03.2002. La citada norma también transpone el art. 3.2 de la Directiva 2001/23/CE, del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad, o de partes de empresas o de centros de actividad (Diario Oficial L 82 de 22.03.2001).

En este contexto, la vía natural de representación de los trabajadores en el sistema irlandés ha sido la sindical, resultando especialmente significativo, dado los estándares internacionales, el alto nivel de sindicación existente en el país.

El art. 40.6.1 de la Constitución de Irlanda garantiza a los ciudadanos, sometido al orden público y la moralidad, el derecho a formar asociaciones y sindicatos. La ley puede regular el ejercicio de ese derecho al objeto de proteger el interés público. Este derecho constitucional a unirse a un sindicato o separarse de aquél al que se esté afiliado, no significa, sin embargo, que exista una correlativa obligación empresarial de reconocer al sindicato[61]. La principal organización sindical irlandesa, *The Irish Congress of Trade Unions* (ICTU), en recientes años, ha exigido un reconocimiento preceptivo; pero, hasta la fecha, tal pretensión ha sido anulada por las organizaciones de empresarios.

En lo que concierne a la pequeña empresa irlandesa, el escenario general evidencia la escasa presencia de órganos representativos en ella. Son mucho más frecuentes las vías de comunicación directa entre empresarios y trabajadores individuales que los mecanismos indirectos a través de instituciones de representación colectiva como los sindicatos o los consejos de trabajadores. Esta situación es reflejo, por una parte, de la tantas veces comentada tradición voluntarista del sistema de relaciones industriales irlandés, y, por otra, de la preferencia de los empresarios de las pequeñas empresas por los canales de comunicación directa con los trabajadores individuales más que por las estructuras representativas colectivas, que consideran un freno y un obstáculo en su libertad de gestión y dirección de la empresa. Los pequeños empresarios se suelen oponer abiertamente a cualquier disposición que prevea formas de representación colectiva de los trabajadores en su empresa, mostrándose, por lo general, mucho más reacios a tales instituciones que los empresarios de empresas de mayor dimensión[62]. La situación no parece que vaya a cambiar mucho tras la entrada en vigor de la *Employees (Provison of Information and Consultation) Act* de 2006, pues, en el ejercicio del derecho de elección que la Directiva 2002/14/CE otorga a los Estados miembros en la definición del ámbito de aplicación de las medidas en ella previstas[63], el legislador irlandés ha optado por excluir de la cobertura de la ley a las empresas con menos de 50 trabajadores[64].

---

61. Sobre la evolución del sindicalismo en Irlanda y el impacto de la globalización en la relaciones industriales irlandesas, véase Doherty, E.M., *«Globalization, social partnership, and industrial relations in Ireland»*, en *The politics of labor in a global age. Continuity and change in late-industrializing and post-socialist economies,* Oxford University Press, 2001, págs. 132 y ss.

62. Véase, *«Industrial relations in SMEs in Ireland»,* en www.eiro.eurofound.ie/1999/05/word/ie9905136s.doc.

63. Cfr. art. 3 de la Dirctiva 2002/14/CE.

64. Sección 4 de la *Employees (Provison of Information and Consultation)* Act de 2006.

Desde la perspectiva de la presencia sindical en este tipo de empresas, es lugar común en la literatura jurídica irlandesa, aunque, en ocasiones, sin precisos y concretos datos estadísticos, evidenciar el bajo nivel de sindicación existente en las pequeñas y medianas empresas; argumentándose que el grueso de la sindicación se concentra en las grandes empresas privadas, en particular de determinados sectores, y en la administración pública y las grandes empresas públicas. En muchas ocasiones, este escaso nivel de afiliación sindical se ha atribuido a la vigorosa oposición de los empresarios de las pequeñas empresas a tal tipo de representación, pero estudios más específicos[65] han demostrado que son las propias organizaciones sindicales las que en muchas ocasiones consideran que su presencia y participación en la pequeña empresa no es un objetivo viable. Es evidente que ello tiene importantes consecuencias en términos de contrapoder de los trabajadores frente al empresario a la hora de adoptar decisiones sobre la gestión de la empresa. De esta forma, por ejemplo, se ha evidenciado cómo la debilidad sindical en la pequeña empresa es un factor muy importante en la respuesta de los trabajadores a los cambios en las prácticas empresariales de organización del trabajo y a la introducción de medidas de flexibilidad. Se argumenta así que quizás una de las razones por las que los trabajadores de estas empresas se muestran más realistas y conformes con las prácticas empresariales de flexibilidad en el trabajo es porque realmente no cuentan con recursos o medios de oponerse a ellas.

4.3.1.2. La representación de los empresarios

Existen en Irlanda dos grandes organizaciones de representación de los empresarios de las pequeñas empresas: la *Small Firms Association* (SFA), asociación independiente de carácter sectorial, afiliada a la principal organización de empresarios de Irlanda, la *Irish Business and Employers' Confederation* (IBEC); y la *Irish Small and Medium Enterprises* (ISME), centrada en la representación de una amplia gama de pequeñas empresas del sector privado, excluyendo la agricultura. De forma directa o indirecta, unas 4000 organizaciones pertenecen a la

65. Cfr. MacMahon, J.: «Employee relations in small firms in Ireland: An exploratory study of small manufacturing firms», *Employee Relations,* vol. 18 nº 5, 1996, págs. 66 a 80. En este estudio se pone de manifiesto que una gran parte de las pequeñas empresas (62%) confirma la presencia sindical (aunque no necesariamente reconocimiento) en ellas, siendo el índice es mucho más elevado en la gran empresa (89%). De igual forma, la sindicación de los trabajadores es bastante más elevada en las grandes empresas que en las pequeñas. Así, en el 48% de grandes empresas con presencia sindical, entre el 76 y el 100% de los empleados estaban sindicatos, mientras que la cifra se reducía hasta un 28% en las pequeñas empresas. En cuanto al grado de reconocimiento sindical, si bien los resultados son más positivos de lo que se venía sugiriendo en la doctrina, se señala que también existen grandes diferencias entre la pequeña y la gran empresa. Mientras que en la primera el índice es del 41.5%, la cifra aumenta hasta un 87% en la gran empresa. Según un estudio realizado por la ISME en 2004, sólo el 13% de sus miembros indicaban contar con presencia sindical en sus empresas; cifra que incluso era más bajo respecto a las pequeñas empresas que no pertenecían a ninguna asociación empresarial (www.eiro.eurofound.eu.int/2006 «Employment relations in SMEs. Febrero 2006. Comparative study).

SFA, mientras que son aproximadamente unas 3500 las que están asociadas a la ISME. Valores que permanecen prácticamente inalterados desde 1999. Las relaciones entre las dos grandes organizaciones no son muy buenas, pugnando por abarcar el mayor número de miembros y en abierta hostilidad desde que un grupo de viejos miembros de la SFA, abandonaron la Confederación (IBEC) y formaron la asociación irlandesa de la pequeña y mediana empresa (ISME). Con independencia de disputas internas, lo cierto es que el nivel de pertenencia de los pequeños empresarios irlandeses a asociaciones empresariales es bastante bajo, máxime si tenemos en cuenta que los datos apuntados están calculados en un contexto que toma como base la existencia de un número total de pequeñas empresas en Irlanda de 160000.

En lo que respecta a las funciones de negociación y participación de tales organizaciones, tanto una como otra están representadas en un variado conjunto de instituciones y órganos estatales de consulta, como el Consejo Económico y Social Nacional[66] y el Foro Económico y Social Nacional[67]. Ambas están presentes también en el *Small Business and Services Forum*, entidad estatal cuyo rol es aconsejar al gobierno en todo lo concerniente a la pequeña empresa. En general su papel consultivo es más limitado que el que corresponde a las dos grandes asociaciones irlandesas de empresarios y trabajadores, IBEC e ICTU, lo que en el caso de la SFA es un problema menor dado su pertenencia a la Confederación empresarial; presupuesto que no se da respecto a la otra asociación representativa de los intereses de los pequeños empresarios, la ISME.

Diferente es también la función que una y otra asociación ha desempeñado en el proceso de concertación social que en Irlanda se viene desarrollando desde 1987. Así, mientras que la SFA ha sido una de las organizaciones que ha participado en la negociación de los últimos tres grandes acuerdos tripartitos celebrados a nivel estatal, el rechazo de la ISME al papel secundario e indirecto que se le ofrecía en los citados procesos negociadores le ha conducido a no estar presente en ninguno de ellos. Pese a todo, existe una continua presión de esta última asociación para conseguir su participación directa en el proceso negociador, a la parece oponerse la gran confederación empresarial (IBEC).

4.3.2. Negociación y convenios colectivos

La mencionada naturaleza voluntarista del sistema irlandés de relaciones industriales hace descansar en la negociación colectiva el grueso de toda la actividad. Casi todos los trabajadores tienen establecidas sus condiciones de empleo a través de convenios colectivos. Se trata, por lo demás, de un proceso que cuenta con el apoyo gubernamental, si bien no de forma incondicional. Así, aunque

66. Nacional Economic and Social Council (NESC).

67. Nacional Economic and Social Forum (NESF).

los diferentes gobiernos han aprobado el sistema voluntarista y de autorregulación de condiciones de trabajo a través de la negociación, no lo han hecho en cualquier contexto y a cualquier precio. En particular, la extendida creencia de los últimos años en los efectos inflacionistas que los convenios colectivos pueden acarrear ha llevado, al objeto de evitar tales consecuencias, a buscar fórmulas de fijación centralizada de los niveles salariales, bien a través de normas estatales procedentes directamente del gobierno, bien por medio de acuerdos nacionales concluidos entre el gobierno y los agentes sociales.

En lo que a la estructura de la negociación colectiva respecta, históricamente en Irlanda ésta se ha desarrollado en varios niveles. Generalmente, los aumentos salariales conectados con aspectos de alcance global (en concreto, la inflación) se han determinado al más centralizado nivel posible[68]. Por el contrario, la negociación a nivel de empresa, habitual en otros países, es muy infrecuente en Irlanda, aunque está presente en algunos sectores como el del papel, la imprenta y las artes gráficas. En cualquier caso, y valorada en su conjunto, la negociación colectiva irlandesa ha sido siempre centralizada[69].

En términos jurídicos, el llamémoslo «pasado» voluntarista del sistema irlandés ha determinado la escasa existencia de normas relativas al derecho de negociación colectiva. En realidad no hay una definición general de convenio colectivo o acuerdo colectivo, si bien sí existen previsiones legales que protegen y fomentan el desarrollo de la negociación colectiva. Básicamente, tales disposiciones se contienen en las *Trade Union Acts* 1941 a 1975 y en las *Industrial Relations Acts 1946 a 2004*[70].

De acuerdo con las mencionadas normas, el ejercicio del derecho a la negociación colectiva por los sindicatos exige poseer una perceptiva licencia. Se espe-

---

68. En cambio, los incrementos no debidos a cuestiones relacionadas con la economía general (productividad, cambios en los sistemas de trabajo…) se establecen en convenios de empresa o, incluso, de centro de trabajo.

69. Un estudio de los diversos grandes acuerdos celebrados y la naturaleza de cada uno de ellos en, Von Prondzynski, F., *op. cit* págs. 64 y ss. Tales acuerdos, por orden cronológico, han sido: *National Wages Policy,* de 1948; *National Wages Agreement,* de 1971, al que siguieron otros similares en 1972, 1974, 1975, 1976 y 1978; *National Understanding for Economic and Social Development,* de 1979; *Nacional Understanding,* de 1980; *Programme for Nacional Recovery* –PNR–, de 1987 (1987 a 1990); »Programme for Economic and Social Progress« –PESP–, de 1990 (1991 a 1993); *Programme for Competitiveness and Work* -PCW, de 1994 (1994 a 1996); *Partnership 2000 for Inclusion, Employment and Competitiveness* –P2000–, de 1996 (1997 a 2000); *Programme for Prosperity and Fairness* –PPF–, de 2000 (2000 a 2003); *Sustaining Progress,* de 2003 (2003 a 2005).

70. En relación a la importante y trascendente Industrial Relations Act de 1990, véase Wallace, J. and Delany, B., *Back to the future? – The Irish Industrial Relations Act,* 1990, en *Legal perspectives – the juridification of the employment relationship, Oak Tree Press, Dublín, in association with Irish Association for Industrial Relations and Northern Ireland Forum for Industrial Relations,* 1997, págs. 99 y ss.; Wallace, J. and O'Sullivan, M., *The Industrial Relations Act 1990: A critical review,* en *Irish employment relations in the new economy,* Blackhall, Dublín, 2002, págs. 169 y ss.

cifica que es ilegal cualquier convenio que fije condiciones salariales y de empleo a menos que el participante en la negociación tenga la correspondiente licencia, salvo que se trate de una entidad o grupo excepcionado. Por tal se entiende aquel que está constituido por miembros empleados por el mismo empresario y que lleva a cabo negociaciones para la fijación de los salarios y condiciones de trabajo de sus propios miembros, pero no de otros[71]. Para obtener la licencia las organizaciones sindicales deben reunir determinados requisitos: han contar con al menos 1000 miembros en Irlanda en los 18 meses precedentes a la solicitud y depositar la suma de entre 25395 y 76185 euros en función del número de miembros del sindicato. El resultado de la negociación, el convenio colectivo goza en el derecho irlandés de eficacia vinculante directa, en el sentido de que se incorpora automáticamente a los contratos individuales de trabajo de quienes están afiliados a la organización sindical negociadora.

Al margen de los convenios colectivos, existen en el ordenamiento irlandés otros mecanismos de negociación y fijación de las condiciones de trabajo para diferentes clases de trabajadores. Principalmente son los siguientes[72]:

– *Joint Labour Committees (JLCS)*
– Acuerdos de empleo registrados
– *Joint Industrial Councils (JICS)*

Un *Joint Labour Committee*[73] se establece para regular las condiciones de trabajo y los niveles salariales mínimos de un conjunto de trabajadores contratados para prestar servicios en una actividad representada por los miembros del JLC. Está formado por representantes de trabajadores y empresario y un presidente independiente. Una vez aprobado el JLC, éste puede presentar propuestas normativas a la Corte Laboral (*Labour Court*) para que, una vez aceptadas por ella, se dicte la correspondiente norma reguladora de las condiciones de trabajo y del salario mínimo (*employment regulation order* –ERO–). Esta norma es legalmente vinculante y exigible a través de la actuación de los inspectores del Ministerio de Empresa, Comercio y Empleo. Normalmente los JLCs se establecen en los sectores donde la negociación colectiva es más pobre, cumpliendo la función de proteger a los trabajadores más vulnerables.

---

71. Sección 6 de la Trade Union Act de 1941, modificada por la Trade Union Act de 1942. Esta última también incorpora una serie de supuestos en los que se excepciona la exigencia de licencia para negociar.

72. *Jordans Eversheds solicitors, Bristol, y Employment Team, Mason Hayes & Currace solicitors, Dublín, EU & International Employment Law,* Dufen, Edmunds, Gillow, Hopkius editores, Dublín, febrero 2006, págs. 68 a 70.

73. Véase, Joseph Wallace, Patrick Gunnigle, y Gerard McMahon, I*ndustrial relations in Ireland,* Gill & MacMillan, third edition, Dublín, 2004, págs. 111-113.

Con la denominación de acuerdo de empleo registrado se hace referencia a un determinado tipo de acuerdo relativo a la remuneración o las condiciones laborales que se registra en la Corte Laboral, con lo cual se convierte en vinculante, y los es no sólo para las partes que lo celebran sino también para todos aquellos que pertenecen a la clase, tipo o grupo al que se refiere el acuerdo. Antes de proceder al registro debe comprobarse que existe un consenso sustancial entre las dos partes implicadas, y si, además, el acuerdo prevé su aplicación a todos los trabajadores de una determinada clase o tipo, entonces los firmantes del acuerdo deben ser representativos de dicho conjunto de trabajadores así como de los empresarios que van a verse afectados por el acuerdo. Sujetos que, además, deben tener la oportunidad de presentar sus correspondientes objeciones al registro del acuerdo, pues, una vez éste se produce, automáticamente forma parte del contrato individual de trabajo.

Un *Joint Industrial Council*[74] es una asociación representativa de los trabajadores y empresarios de una determinada clase o tipo. Es una entidad voluntaria de negociación para una concreta industria o parte de ella. Se establecen para facilitar la negociación a nivel industrial en ciertos sectores y generalmente inciden en ramas de actividad con fuerte sindicación. El JIC está compuesto por representantes de los trabajadores y empresarios del sector, bajo la presidencia de un sujeto independiente. Su función es la promoción de relaciones armoniosas entre trabajadores y sus empresarios, de tal manera que si se produce un conflicto entre ellos, ninguno podrá acudir a medidas de presión como la huelga o el cierre patronal si antes el asunto no se ha sometido al JIC. Un JIC puede también registrarse en la Corte Laboral, pero muy pocos lo son en la práctica.

Si dejamos a un lado el panorama general y trasladamos el debate a las pequeñas empresas[75], la realidad muestra que la cobertura por la negociación colectiva es mucho más baja entre éstas que en relación a las grandes empresas. En ausencia de convenios colectivos, los salarios y demás condiciones de trabajo en los pequeños establecimientos son determinados fundamentalmente bien de manera unilateral por el empresario, bien por medio de acuerdos entre éste y los trabajadores individuales. Esto es consecuencia no sólo de la posición y política empresarial sobre la forma de gestión de la empresa sino también de la incapacidad y falta de voluntad de los sindicatos para participar y representar a los trabajadores de las pequeñas empresas.

4.3.3. Conflictos laborales

En Irlanda no existe un derecho a la huelga, pese a algunos intentos gubernamentales de implantar un sistema sustentado en el reconocimiento formal de este derecho. La normativa irlandesa sobre relaciones industriales está aún basada en la noción de «inmunidades», introducida por la británica *Trade Disputes Act* de

74 *Ibíd,* págs. 110-111.

75.www.eiro.eurofound.eu.int/2006 *Employment relations in SMEs.* Febrero 2006. *Comparative study.*

1906, y hoy sustituida por las *Industrial Relations Acts* de 1946 a 2004. Ello se traduce, en términos generales, en la garantía de inmunidad para los sindicatos oficiales y sus miembros cuando actúan en defensa de sus intereses en un conflicto laboral. Con independencia del marco legal, la conflictividad en Irlanda ha disminuido notablemente en los últimos años; si en relación al período de postguerra se llegó a decir que Irlanda era un país propenso a la huelga, la situación es muy distinta en la actualidad. La baja incidencia de conflictos laborales en Irlanda en la pasada década ha servido para concluir que el conflicto industrial no es ya una característica importante del sistema de relaciones laborales irlandés[76]. De todas formas, en supuestos de conflicto, el sistema irlandés cuenta con poderosos mecanismos institucionales de resolución pacífica de la disputa. La tendencia natural de empresarios y sindicatos es acudir a tales instituciones[77] para lograr una salida negociada, lo que se consigue en muchas ocasiones.

En las pequeñas empresas, las especiales relaciones de confianza que suelen existir entre el empresario y los trabajadores originan que los conflictos laborales se produzcan con menor frecuencia y/o intensidad. Esta tesis, común entre muchos autores y tendente a afirmar la existencia de una especie de «armonía industrial» en la pequeña empresa, no siempre resulta del todo cierta o comprobable. Es más, estudios[78] han demostrado que si bien la presencia de conflictos colectivos abiertos es más escasa en la pequeña empresa, ello no significa que no existan formas encubiertas de conflictos, que se manifiestan especialmente a nivel individual.

Siguiendo a Filby[79] y los informes por él citados, las principales causas que en las pequeñas empresas originan conflictos y dan lugar al ejercicio de medidas de presión son las cuestiones relativas al ejercicio del poder disciplinario empresarial y, en particular, los despidos. Asimismo, la percepción de menores salarios, con las correlativas consecuencias de inestabilidad y conflicto que ello puede conllevar, son más evidentes en la pequeña que en la gran empresa. Por otra parte, y desde el punto de vista representativo, los datos demuestran una relación directa entre el número de sindicatos presentes en una empresa y el nivel de conflictividad en ella existente.

Como conclusión, y en palabras de Filby[80], existe una especie de contradicción en la posición y gestión empresarial de las relaciones industriales en las pequeñas empresas. Por un lado, muchos empresarios no consideran las relaciones

76. Prondzynski, F.V., *op. cit* pág. 69.

77. Antes la competencia correspondía a la *Labour Court* –creada por la *Industrial Relations Act* de 1946–, pero tras las modificaciones realizadas por la Industrial Relations Act de 1990, el órgano competente es la *Labour Relations Commission* (LRC), la más significativa institución estatal en lo relativo a relaciones industriales.

78. Véase, MacMahon, J.: *«Employee relations in small firms…», op. cit*, pág. 72.

79. Filby, I.L., *op. cit*, pág. 43.

80. Filby, I. L., *op. cit* págs. 43-44.

industriales como un área problemática, pues entienden que el escaso número de trabajadores favorece la buena comunicación. Por otro y para otros, es justamente la pequeña dimensión de la empresa el elemento determinante que las hace más vulnerable al surgimiento de problemas y conflictos. Por ejemplo, a menudo los pequeños empresarios carecen de los conocimientos legales especializados necesarios para la efectiva y eficaz gestión y administración de los conflictos. Esto significa que, en la mayoría de los casos, la política de relaciones industriales, tal como ellos la conciben, tiende a ser más reactiva que proactiva, respondiendo a los problemas más que buscando comprender cómo las relaciones industriales pueden ejercer un notable impacto en cuestiones estratégicas.

5. APÉNDICE LEGISLATIVO

Legislación laboral de Irlanda (posterior a la Constitución)

- Constitución de Irlanda, 1 de julio de 1937, en vigor desde 29 de diciembre de 1937.
- *Trade Union Act, 1941*
- *Trade Union Act, 1942*
- *Industrial Relations Act, 1946*
- *Trade Union Act, 1947-1952*
- *Industrial Relations Act, 1969*
- *Trade Union Act, 1971*
- *Trade Union Act, 1975*
- *Industrial Relations Act, 1976*
- *Worker Participation (State Enterprises) Act, 1977-1988*
- *Trade Disputes (Amendment) Act, 1982*
- *Industrial Relations Act, 1990*
- *Redundancy Payments Acts, 1967-1991*
- *Payment of wages Act 1991*
- *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act, 1992–*
- *Adoptive leave Act, 1995*
- *Protection of young persons (Employment) Act, 1996.*
- *Organisation of Working Time Act, 1997.*
- *Parental leave Act, 1998.*
- *Maternity protection (Maximum Compensation) Regulations, 1999.*
- *National minimum wage Act, 2000.*
- *Industrial Relations (Amendment) Act, 2001.*

- *Protection of employees (part-time work) Act, 2001.*
- *Carer's leave Act, 2001.*
- *Terms of employment information Acts, 1994-2001.*
- *Inmigration Act, 2003.*
- *Protection of Employees Act, 2003.*
- *Industrial Relations (Miscellaneous Provisions) Act, 2004.*
- *The maternity protection (Amendment) Act, 2004.*
- *Public Health (tobacco) (Amendment) Act, 2004.*
- *Social Welfare and Pensions Act, 2005.*
- *Safety, Health and Welfare at Work Act, 2005.*
- *Employees (Provision on Information and Consultation) Act, 2006.*
- *Social welfare law reform and pensions Act, 2006.*

6. BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES ESTADÍSTICAS

Juliet MacMahon, *«Employee relations in small firms in Ireland: An exploratory study of small manufacturing firms?», Employee Relations,* vol 18, nº 5, 1996.

Juliet MacMahon, *«Owner managers and employment relations in small Irish firms»,* University of Limerick (Ireland), 2002.

Joseph Wallace, Patrick Gunnigle, y Gerard McMahon, *«Industrial relations in Ireland»,* Gill & MacMillan, third edition, Dublín, 2004

Alan C. Neal y Anthony Kerr, *«The evolution of Labour Law in Ireland (1992-2002)»,* en Comisión Europea, *«The evolution of Labour Law (1992-2003)»,* volume 2, National Reports, 2005.

Stationery Office Goverment of Ireland, «Task force on small business», March 1994.

Patrick Gunnigle, Noreen Heraty y Michael J. Morley, *«Employment Law», en «Human resource management in Ireland»,* Gill & MacMillan, Dublín, 2002.

Bill Roche, *«The changing industrial relations landscape in the Republic of Ireland»,* ejemplar multicopiado, presentado al *Seminar on Changing approaches in industrial relations,* 2005.

«Labour relations Commission, annual report 2004», presentado al Mr. Tony Killeen, T.D., Minister for Labour Affairs.

Jordans Eversheds solicitors, Bristol, y Employment Team, Mason Hayes & Currace solicitors, Dublín, *«EU & International Employment Law»,* Dufen, Edmunds, Gillow, Hopkius editores, Dublín, febrero 2006.

Daryl D'Art and Thomas Turner, *«The transformation of Irish employment relations?», en «Irish employment relations in the new economy»,* Blackhall, Dublín, 2002.

Daryl D'Art and Thomas Turner, *«Corporatism in Ireland: A view from below», en Irish employment relations in the new economy,* Blackhall, Dublín, 2002.

Joe Wallace and Michelle O'Sullivan, *«The Industrial Relations Act 1990: A critical review», en «Irish employment relations in the new economy»,* Blackhall, Dublín, 2002.

Eileen M. Doherty, *«Globalization, social partnership, and industrial relations in Ireland», en The politics of labor in a global age. Continuity and change in late-industrializing and post-socialist economies,* Oxford University Press, 2001.

Ferdinand von Prondzynski, *«Ireland: Corporatism revived», en Changing industrial relations in Europe,* Blackwell Business, Oxford, UK, 1998.

Joe Wallace and Bernard Delany, *«Back to the future? – The Irish Industrial Relations Act, 1990»,* en *Legal perspectives– the juridification of the employment relationship,* Oak Tree Press, Dublín, in association with Irish Association for Industrial Relations and Northern Ireland Forum for Industrial Relations, 1997.

Kieran Jack Mc Ginley and Ivan L. Filby, «Trade Union recognition in Ireland», en «Legal perspective the juridification of the employment relationship», Oak Tree Press, Dublín, in association with Irish Association for Industrial Relations and Northern Ireland Forum for Industrial Relations, 1997.

Ercus Stewart SC, «Private arbitration in the resolution of employment disputes», en «Legal perspectives – the juridification of the employment relationship», Oak Tree Press, Dublín, in association with Irish Association for Industrial Relations and Northern Ireland Forum for Industrial Relations, 1997.

Ivan L. Filby, «Industrial relations in small firms in Ireland», Bulletin of Comparative Labour Relations, nº 26, 1993.

«Our changing voluntary system of industrial relation», LRC Review, The Journal of the Labour Relations Commission, Newsletter nº 5.

Anne kenny, «Audit exemption a cost saving for small companies?», http://proquest.uni.com, Dublín, 2005.

Ian Fillis, «The internationalization process of the craft microenterprise», http://proquest.uni.com, Dublín, 2002.

Ciara Nolan, «Human resource development in the Irish hotel industry: The case of the small firm», http://proquest.uni.com, Dublín, 2002.

Renee Reid, «Human resource managemet practices in SME's: A comparative analysis of family and non-family businesses», http://proquest.uni.com, Dublín, 2000.

Holger Georg, «Determinants of firm start-up size: An application of quantile regression form Ireland», http://proquest.uni.com, Dublín, 2000.

P. T. Geary y T. G. McCarthy, «A national minimum wage: Good intention or good policy», FAS, Labour Market Reviex, vol. 1, nº 2, winter 90/91.

Embajada de España, «Información útil para el establecimiento de pequeña y mediana empresa en Irlanda», Oficina Económica y Comercial de España, Dublín, enero 2006.

Anita Campbell, «Tiempos de auge para las pequeñas empresas irlandesas», Internet, 2006.

The Sunday Times – Business, «Small business: It's boom time for start-ups», www.timesonlilne.co.uk, July 2005

Industrial relations in SMEs in Ireland, www.eiro.eurofound.ie, 1999.

Tony Dobbins, «Comparative study on Ireland in SMEs», Industrial relations news, 2005, www.eiro.eurofound.ie

Small Bussines Forum, Small Business is big Business, mayo 2006, disponible en www.smallbusinessforum.ie

7. FUENTES ESTADÍSTICAS

Central Statistics Office (CSO) of Ireland, Census if Industrial Production, varios años, disponible en www.cso.ie

Foras Áiseanna Saothair (FAS), The Irish Labour Market Review 2005, disponible en www.fas.ie .

LAS RELACIONES LABORALES EN LA PEQUEÑA EMPRESA EN DINAMARCA

Francisca Fuentes Rodríguez
Profesora TEU de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Cádiz

EXTRACTO

Dinamarca es un país que se encuentra entre los más desarrollados del mundo y que constituye, sin duda, un modelo de acertada combinación entre flexibilidad y seguridad en materia laboral. Una de las características principales de este modelo es, sin duda alguna, la escasa presencia de normas estatales de general aplicación en la regulación de las relaciones laborales, tanto individuales como colectivas. De hecho, las normas existentes responden más a la necesidad de transposición de la normativa comunitaria que a un interés propio del legislador danés. Es la negociación colectiva la que va a asumir la principal función reguladora en materia laboral.

En el presente trabajo hemos tratado de analizar cuál es la presencia empresas de reducidas dimensiones en el tejido productivo danés y de identificar si se produce un tratamiento diferencial respecto de éstas por parte de los instrumentos reguladores de las relaciones laborales. Las dificultades para el análisis han sido grandes. De un lado, porque dichos instrumentos no van ser legislativos sino sobre todo convencionales. De otro, porque la tradición danesa en materia social no contempla la publicación de los convenios. En cualquier caso, el examen llevado a cabo nos ha permitido detectar la existencia de tratamientos diferenciales en función del tamaño de la empresa, en materias tales como la representación de los trabajadores o los despidos colectivos.

SUMARIO: *1. Algunos apuntes introductorias.* 1.1. El contexto jurídico. 1.2. El contexto económico. *2. Las pequeñas empresas en Dinamarca.* 2.1. Su presencia en el tejido industrial danés. 2.2. Su consideración en el contexto general. *3. Las relaciones laborales en Dinamarca.* 3.1. Los interlocutores sociales. 3.2. El sistema de negociación colectiva. 3.3. La representación de los trabajadores en la empresa. 3.4. La participación de los trabajadores en la empresa. 3.5. La relación individual de trabajo. 3.6. La seguridad y salud laboral. *4. La aplicación de la Carta Comunitaria de la pequeña empresa en Dinamarca. 5. Conclusiones.*

1. ALGUNOS APUNTES INTRODUCTORIOS

1.1. El contexto jurídico

Dinamarca es un país del norte de Europa cuyo sistema político es la monarquía constitucional, instaurada en su primera Constitución, de 1849. Esta Constitución estaba basada en la teoría de separación de los tres poderes y sus principios están todavía presentes en la Constitución vigente, de 1953. El poder legislativo es ejercido conjuntamente por el monarca y el Parlamento, una única Cámara de 179 miembros elegidos de los diferentes partidos políticos mediante el sistema de representación proporcional. El poder ejecutivo es ejercido formalmente por el monarca, pero en la realidad lo ejerce el Gobierno. El poder judicial es ejercido por los Tribunales, independientes del poder ejecutivo y con capacidad de controlar la actividad legislativa del Parlamento[1].

La Constitución danesa[2] tan sólo contiene dos preceptos de materia expresamente laboral, los artículos 74[3] (que tendremos ocasión de comentar más adelante) y 75[4], relativos al derecho al trabajo y a la asistencia social. Y dos más que, sin estar directamente destinados al mismo, resultan de aplicación al ámbito del trabajo, los artículos 78 y 79, relativos a los derechos de asociación y de reunión, respectivamente.

1. O. Hasselbalch, «Dinamarca», en *International Encyclopaedia for Labour Law and Industrial Relations* (Ed. in chief R. Blanpain), Vol. IV.

2. Constitución del Reino de Dinamarca de 1953. Puede verse en www.constitucion.es/otras_constituciones/europa/dinamarca.html

3. «La ley abolirá toda restricción a la libertad de trabajo y a la igualdad de oportunidades de acceso, que no esté fundada en la utilidad pública».

4. «1. En interés del bien común, se realizarán esfuerzos para que todo ciudadano capacitado para el trabajo tenga la posibilidad de trabajar en condiciones de asegurar su existencia. 2. Quien no esté en condiciones de cubrir su propia subsistencia y la de su familia y cuyo mantenimiento no esté a cargo de otra persona, tendrá derecho a la asistencia pública a condición de someterse a as obligaciones previstas por la ley en esta materia».

La vertiente sindical del derecho de asociación se integra por el contenido de los Convenios 87 y 98 de la OIT, ratificados por Dinamarca sin reservas, así como por el contenido del Convenio Europeo de Derecho Humanos, ratificado 1992[5].

No hay una ley general acerca de las condiciones de trabajo o de las relaciones laborales en Dinamarca. De acuerdo con su tradición social, las leyes en este campo son de naturaleza esporádica y casuística, si bien en los últimos años la actividad normativa del Estado se ha visto aumentada; de un lado, por la exigencia constitucional de que exista un acto de recepción de las normas internacionales mediante una ley del Parlamento; de otra, por la necesidad de asegurar una adecuada transposición de determinadas directivas comunitarias.

Existen distintas regulaciones administrativas de desarrollo de las leyes (en paralelo a lo que son nuestros Reglamentos) que afectan a determinadas materias. Entre ellas, como más relevantes, la regulación de las condiciones contenidas en la norma sobre vacaciones anuales o las contenidas en la norma sobre salud laboral[6].

Pero sin duda el instrumento normativo en materia laboral por excelencia es el convenio colectivo. Y hasta tal punto esto es así que se ha llegado a afirmar que el Parlamento en realidad ha delegado una parte de su poder de organización del mercado de trabajo[7]. Sobre ello volveremos más tarde.

1.2. El contexto económico

En la actualidad Dinamarca está considerada como uno de los países más desarrollados del mundo. Tras las dificultades generadas por la crisis del petróleo, a partir de mediados de los años noventa la economía danesa experimenta un crecimiento prolongado, con un aumento considerable de las tasas de ocupación y un descenso del desempleo, que se sitúa en uno de los niveles más bajos de la Unión Europea[8].

Al mismo tiempo, es un modelo de lo que, en la terminología al uso, se ha dado en denominar «flexiguridad», esto un, un sistema en el que se combinan de forma equilibrada altos niveles de flexibilidad con elevadas cotas de protección social[9]. En este sentido, se ha señalado que el éxito de la flexiguridad danesa descansa en la combinación de altos niveles de flexibilidad, tanto interna como

5. *Act on Implementation of the European Convention on Human Rights*.

6. Materia a la que se refieren como Labour Environment.

7. O. Hasselbalch, «Dinamarca», *op. cit.*, página 40.

8. Al respecto, *Vid.* Peder J. Pedersen, «Actividad económica y mercado laboral», en www.um.dk/Pblikationer/UM/Espanol/DatosSobreDinamarca, pág. 1.

9. *Vid.* Sren Kaj Andersen & Mikkel Mailand, «The Danish flexicurity model. The role of collective bargaining system», September 2005, Compile by the Danish Ministry of employment, en www.sociology.ku.dk/faos/flexigutiryska05.pdf.

externa, un generoso sistema de protección social y una eficaz política activa de empleo[10]. Así, el mercado laboral danés es muy flexible en movilidad laboral, creación y destrucción de empleo y duración unitaria del trabajo. Esta flexibilidad se ha hecho compatible con un generoso sistema de protección por desempleo, que ha impedido la desincentivación en la búsqueda de empleo mediante un estricto seguimiento del desempleado. A esto se une un sistema de ayudas para períodos especiales (maternidad-paternidad, recualificación laboral voluntaria, etc.) y un sistema de políticas activas de empleo muy eficaces.

Por otra parte, la participación de los daneses en el mercado de trabajo es muy elevada pues el 77,8 de los ciudadanos de entre dieciséis y sesenta y seis años forma parte de la población activa. Este elevado índice de actividad laboral se debe, según el Ministerio de trabajo danés, al altísimo –desde una perspectiva internacional– índice de actividad de las mujeres casadas[11], que hace que Dinamarca sea el país de la Unión Europea que más se acerca al umbral de igualdad total[12].

Dinamarca es asimismo un ejemplo en cuanto las pautas de coexistencia de formas de empleo típicas y atípicas (entendiendo por tales el trabajo temporal y el trabajo a tiempo parcial), que han permitido un crecimiento significativo del trabajo permanente a tiempo completo y del trabajo a tiempo parcial, lo cual ha repercutido positivamente tanto en la disminución del desempleo como en el crecimiento de la población activa[13].

En este trabajo trataremos de analizar cuál es la presencia de las microempresas en el contexto descrito, haciendo una aproximación a la situación de las relaciones laborales en las mismas.

2. LAS PEQUEÑAS EMPRESAS EN DINAMARCA

2.1. Su presencia en el tejido industrial danés

Una de las características del tejido industrial danés es que la mayoría de empresas son pequeñas o medianas, con sólo unas pocas grandes empresas[14]. En efecto, sea cual sea la fuente que se utilice en la búsqueda de información, todas

10. J. Ramos-Díaz, «¿Son reconciliables amplios niveles de flexibilidad laboral y una amplia protección social?», *Papers de la Fundación Campalans* nº 138, página 31 del original.

11. www.um.dk/Publikationer

12. J. Ramos-Díaz, «¿Son reconciliables amplios niveles de flexibilidad laboral y una amplia protección social?», *op. cit.*, página 18 del original.

13. J. Ramos-Díaz, «¿Son reconciliables amplios niveles de flexibilidad laboral y una amplia protección social?», *op. cit.*, página 15 del original.

14. O. Hasselbalch, «Dinamarca», *op. cit.*, página 19.

coinciden en señalar que las pequeñas y medianas empresas son, de lejos, las más numerosas en Dinamarca.

Asimismo existe coincidencia a la hora de señalar que no existe un concepto inequívoco de lo que debe entenderse por pequeña o mediana empresa. No obstante, esta falta de criterio unívoco entendemos que se debe al momento en el que fueron redactados los textos consultados, por cuanto que en la actualidad no cabe duda de que en el seno de la Unión Europea han de utilizarse los parámetros que se contienen en la Recomendación de la Comisión de 6 de mayo de 2003 sobre definición de pequeñas y medianas empresas (2003/361/CE, Diario Oficial L 124 de 20.05.2003).

A tenor de la citada Recomendación, la condición para que una empresa sea reconocida como pequeña o mediana empresa es que respete los límites de efectivos y además, bien los límites del balance general, bien los del volumen de negocios.

Para el cálculo del volumen de negocios se distingue entre empresa autónoma, empresas con empresas asociadas y empresa vinculada, en función del tipo de relación que mantienen con otras empresas según su participación en el capital, derecho de voto o de ejercer una influencia dominante.

Por lo que se refiere a los afectivos, se miden en lo que la Recomendación denomina «Unidades de trabajo anual» (UTA), en las que hay que incluir: los asalariados de la empresa; las personas que trabajan para dicha empresa, que tengan un vínculo de subordinación y estén asimilados a los asalariados con arreglo al Derecho nacional; los propietarios que dirigen sus empresas; los socios que ejerzan una actividad regular en la empresa y disfruten de ventajas financieras por parte de la misma. Una UTA es una persona que trabaja en la empresa en cuestión o por cuenta de ella, a tiempo completo durante todo el año que estemos tomando en consideración. El trabajo de los que no están contratados todo el año o trabajan a tiempo parcial (independientemente de la duración de su contrato), así como el trabajo estacional, se cuentan como fracciones de UTA

Sobre la base de estos parámetros, microempresas son aquellas que tienen menos de 10 trabajadores, con un límite de dos millones de euros para el volumen de negocios y el balance general.

Pues bien, a tenor de los datos estadísticos publicados por la Oficina Estadística danesa, el tejido empresarial danés responde a la siguiente composición:

	Número de empresas	Número de trabajadores empleados
0-9 trabajadores	165086	335515
10-19 trabajadores	9243	128369
20-99 trabajadores	7243	282937
100 o más trabajadores	1381	336775

Fuente: StatBank Denmarc. Datos correspondientes a 2003

Lo que se desprende de los datos expuestos es que se constata la afirmación de que el tejido empresarial danés está compuesto, como sucede en el resto de países de la Unión Europea, en su inmensa mayoría por pequeñas y medianas empresas y, más concretamente, por microempresas, que constituyen el 90, 23% del total[15].

2.2. Su consideración en el contexto general

Los informes a los que hemos tenido acceso señalan que la opinión que se ha venido sustentando tradicionalmente es que, dado que la mayoría de empresas en Dinamarca son de pequeño o mediano tamaño, la política industrial danesa ha estado dirigida a satisfacer las necesidades e intereses de estas empresas.

Sin embargo, a principios de los años 90, la actitud del Ministerio de Finanzas manifestaba que las pequeñas empresas eran débiles en términos de capital y no estaban en buena disposición para la recogida y tratamiento de la información sobre condiciones y desarrollo de mercado. Su problema sería la carencia en cuanto a conocimiento del mercado y de las condiciones de los clientes y sus recursos limitados para el desarrollo del producto y la investigación. Las empresas grandes, pues, deberían ser las locomotoras en innovación y desarrollo, asumiendo los riesgos derivados del desarrollo de nuevos productos, pues hay una conexión clara entre el tamaño de la empresa y sus esfuerzos de investigación.

A partir del año 1998 empieza a revisarse esta teoría, y se pone de manifiesto que el tamaño juega algún papel, pero no es el factor decisivo en cuanto a la cuota de mercado y la solidez financiera. Asimismo la idea inicial en cuanto a su posición en el mercado va siendo parcialmente sustituida por la de que en realidad la pequeña empresa puede ser un factor positivo en la competencia global. Así se refleja en las iniciativas de la Agencia danesa para el Desarrollo de Comercio e Industria (Ervhervsfremme Styrelsen, EFS), cuyo objetivo es reforzar la compe-

15. Debe tenerse en cuenta, no obstante, que el cuadro que presentan estas cifras puede estar distorsionado en alguna medida respecto de la realidad, toda vez que para su elaboración se han excluido sectores muy relevantes de la economía, como son agricultura, pesca, electricidad, gas, puertos, trenes y autobuses, instituciones financieras, seguros y servicios públicos. www.statbank.dk.statbank5a/SelectVarVal/saveselections.asp

titividad, la capacidad y la globalización de empresas. Se plantea, sobre todo, la oportunidad de desarrollar redes donde el intercambio mutuo de conocimientos pueda resultar una ventaja competitiva.

3. LAS RELACIONES LABORALES EN DINAMARCA

El modelo del mercado de trabajo danés puede ser descrito básicamente por tres características[16]:

De un lado, la existencia de organizaciones estables y con gran fortaleza tanto de trabajadores[17] como de empleadores. Como señala el Ministerio de Trabajo danés, los interlocutores sociales juegan un papel central y muy positivo en el mercado de trabajo danés, que es definido como uno de los más estables y pacíficos mercados laborales del mundo[18], en el que asumen una gran responsabilidad en relación con la negociación y conclusión de acuerdos, teniendo una larga tradición de diálogo y confianza mutua, incluso cuando están inmersos en un determinado conflicto.

De otro lado, la existencia de un grado de cooperación importante entre las organizaciones empresariales y sindicales entre sí y entre ambas y el Gobierno.

Finalmente, y esto ya lo hemos señalado, la presencia de la negociación colectiva como la fuente más importante de regulación de materias laborales. En efecto, el sistema de negociación colectiva es el elemento más importante del sistema del mercado de trabajo danés, basado en la división de la materia laboral entre el Estado y los interlocutores sociales. En este modelo el Estado interviene lo menos posible en la regulación de las concisiones de trabajo, pues se entiende que los interlocutores sociales están en situación de resolver sus problemas entre ellos de una forma responsable.

Las preguntas que debemos hacernos de cara a nuestro estudio es si en este modelo cabe que exista en las relaciones laborales un tratamiento diferencial de las empresas en función de su tamaño y, en caso afirmativo, si esta diferencia se está dando en la práctica.

16. *The Danish Labour Market Model and Developments in the Labour Markek Policy,* publicado por el *Arbejds Ministeriet,* Ministerio de Trabajo danés.

17. J. Ramos Díaz, «Empleo de baja remuneración», en *Anuario Social de España,* Tecnos, 2005, pone de manifiesto que a tenor de los indicadores utilizados en su estudio (niveles de afiliación sindical y tasa de cobertura convencional) Dinamarca es, junto a Bélgica y Finlandia, uno de los países con mayor poder sindical.

18. *The system of collective bargaining,* publicación del *Arbejds Ministeriet,* Ministerio de Trabajo danés.

La respuesta a la primera cuestión puede que se encuentre en el texto de la Constitución danesa, cuyo artículo 74 establece que «la ley abolirá toda restricción a la libertad de trabajo y a la igualdad de oportunidades de acceso que no esté fundada en razones de utilidad pública». Cabe pensar que si la utilidad pública puede justificar desigualdades legales en el acceso al mercado de trabajo no resulta descabellado que pueda igualmente justificar un diverso tratamiento para el trabajo en las pequeñas empresas en aras de conseguir uno de los objetivos, sin duda de utilidad pública y desde luego que encaja perfectamente con los de la Unión Europea, como es eliminar las trabas que puedan encontrarse las pequeñas empresas en su puesta en marcha y funcionamiento.

En relación con este precepto se ha señalado, además, que implica una limitación únicamente para las normas estatales, pero que no supone en ningún caso una prohibición de aquellas cláusulas de los convenios colectivos que hacen de la afiliación sindical una condición para el empleo, pudiendo establecer así un sistema de reserva de empleo para los afiliados al sindicato pactante. En un sistema donde esta es la premisa, no vemos que haya condicionante constitucional que impida a la negociación colectiva el establecimiento de diferentes condiciones de trabajo dependiendo del tamaño de las empresas en la que vaya destinada.

La respuesta a la segunda cuestión resulta más difícil de encontrar pues, como venimos diciendo, uno de los rasgos más relevantes de las relacionales laborales danesas, tanto colectivas como individuales, es que están reguladas principalmente por convenios colectivos entre los interlocutores sociales, no existiendo obligación alguna de que estén registrados de forma oficial[19]. Ello no quiere decir, sin embargo, que no existan normas reguladoras de las relaciones laborales. Hay determinadas regulaciones respecto de grupos específicos de trabajadores o aplicables a situaciones especiales[20], si bien estas últimas (como ya hemos señalado) en su práctica totalidad se corresponden con directivas comunitarias, que han de ser transpuestas necesariamente, y en las que parece el legislador danés ha ejercido su capacidad normativa para la transposición[21].

19. Esta circunstancia ha supuesto una dificultad importante para la elaboración de este trabajo, por cuanto que nos ha sido imposible acceder a convenios colectivos daneses en los que poder analizar si se produce un tratamiento diferencial respecto de las pequeñas empresas.

20 Como más significativas, el Ministerio de Trabajo danés señala las siguientes: *The Legal Relationship (Employers and Employees) Act; The Act on the Employer´s duty to inform Employees of the conditions of the employment relationship; The Act on the use of certain information on health, etc. on the labour market; The Holiday Act; The Act on Leave to perform military service and leave to do service for the UN; The Act on the collective redundancies; The act on protection against dismissal due to organizational matters; The Act of legal status of employees in connection with transfers of undertakings; The Act on employees´ capital pension fund; The Act on European Works Councils; The Act on Equal treatment; The Act on equal remuneration; The Act against discrimination in labour market.*

21. Dinamarca es uno de los países con un grado mayor de transposición de las directivas comunitarias.

3.1. Los interlocutores sociales

3.1.1. Organizaciones sindicales

El nacimiento de las organizaciones sindicales en Dinamarca puede situarse a finales del siglo XIX, cuando los trabajadores especializados constituyen sociedades de socorro mutuo para el caso de enfermedad, desempleo, etc. Más tarde los trabajadores no cualificados constituyen asociaciones similares. Estas asociaciones se agruparon en Uniones Nacionales que, a su vez, están representadas en la organización conocida como *Landsorganisationen* (abreviado, LO), esto es, Federación Danesa de Sindicatos, fundada en 1898. La Unión más grande dentro de la LO es la Unión de trabajadores de comercio y de oficinas (HK); la segunda mayor es la Unión de trabajadores semi-especializados de Dinamarca (SID) y la tercera, la Unión de Trabajadores Públicos.

Hay otras organizaciones sindicales importantes: la Federación de Trabajadores de trabajadores asalariados y organizaciones de trabajadores públicos (FTF) y la Confederación de Asociaciones de profesionales (AC)[22].

Todas estas organizaciones tienen una dilatada experiencia en la negociación y conclusión de convenios colectivos en todas las áreas que han de ser cubiertas por la vía convencional y forman una estructura de representación de intereses de los trabajadores bastante sólida.

Esta es una razón importante, sin duda, que da confianza al trabajador respecto de sus representantes, pero no llega a explicar del todo la situación danesa de altísima afiliación sindical, que puede entenderse mejor si tenemos en cuenta dos datos:

1. De un lado, la inexistencia de una eficacia personal general o *erga omnes* de lo acordado en convenio, de tal forma que para que éste le resulte aplicable el trabajador debe estar afiliado a la organización sindical pactante.
2. De otro lado, la posibilidad (salvo en el sector público) de establecer en los convenios colectivos lo que denominamos «cláusulas de seguridad sindical» que implican para el empleador la obligación de contratar exclusiva o preferentemente (según los casos) a trabajadores afiliados al sindicato pactante[23].

Todo ello da como resultado que un porcentaje muy alto de trabajadores daneses se encuentre afiliado a alguna de estas organizaciones sindicales. Así, En el sector público el porcentaje de trabajadores sindicados ronda el 88%. Por su parte, los datos sobre sindicación en el sector privado nos dan asimismo una cifra del 88% de los trabajadores sindicados, sin que existan diferencias relevantes en el grado de sindicación en función del tamaño de la empresa para la que se tra-

22. *Basic Information Report (BIR) Denmark 2004. A European Employment Observatory Report.* En www.eu-employment-observatory.net/resources/bir/bir_dk2004_en.pdf, pagina 24.

23. *Vid.* O. Hasselbalch, «Dinamarca», *op. cit.*, páginas 196 y 197.

baja: en empresas entre 1 y 10 trabajadores están sindicados el 87%, mientras que en empresas de entre 251 a 1000 trabajadores el porcentaje es del 88%[24].

3.1.2. Organizaciones empresariales

La mayor organización empresarial danesa en el sector privado es la Confederación Danesa de Empresarios *(Dansk Arbejdsgiverforening, DA),* constituida en 1896. Fuera de esta organización, pero cooperando de forma cercana con ella se encuentra la Federación de organizaciones empresariales en la agricultura (SALA). Existen, además, varias asociaciones empresariales de banca e instituciones financieras y de cooperativas.

Como dijimos, de lejos el número mayor de empresas en Dinamarca son pequeñas y medianas. La Confederación danesa de empresarios manifiesta que el 95% de sus miembros tiene menos de 100 trabajadores. La Confederación tiene un grado de asociación del 80%, lo cual es reflejo a su vez del alto grado de sindicación entre los trabajadores.

Junto a estas, la organización que representa específicamente a las empresas de reducidas dimensiones es la Federación Danesa de pequeñas y medianas empresas[25], constituida en 1879, cuyo objetivo declarado es obtener el mayor crecimiento y desarrollo de las condiciones para estas empresas. La Federación agrupa a 33 diversas asociaciones empresariales que, a su vez, están integradas por aproximadamente 22.500 miembros que operan en muy diversos sectores como la industria, construcción, artesanía, comercio o servicios.

Como se señala por la propia Federación, lo habitual en estas empresas es que el Director y el propietario sean la misma persona. Junto a este rasgo, propio de las pequeñas empresas de corte tradicional, se señala, sin embargo, que son empresas en las que se está operando un cambio hacia procesos productivos necesitados de nuevas tecnologías y de nuevas áreas profesionales, de tal forma que están contribuyendo de forma importante a la creación de nuevo empleo y de nuevas oportunidades profesionales.

La Federación danesa de pequeñas y medianas empresas representa los intereses de éstas frente a la Administración danesa y frente a otras autoridades, tanto dentro de Dinamarca como en la Unión Europea. Entre sus propuestas principales se encuentran la reducción de las cargas administrativas y de las cargas económicas en relación con la mano de obra, un mejor acceso al capital, una mayor cualificación y formación profesionales y el respeto al empresariado[26].

24. *Vid.* Informe de Steen E. Navrbjerg, *«Industrial relations in SMEs»,* que puede encontrarse en www.eiro.eurofound.eu.int/1999/05/word/dk9905118s.doc.

25. *The Danish Federation of Small and Medium-Sized Enterprises* (DFSME).

26. www.hvr.dk

3.1.3. Su posición respecto de las pequeñas empresas

Aparte del hecho de que los intereses de pequeños y medianos empresarios puedan estar representados por organizaciones empresariales específicas, y pese a que la mayoría de las empresas danesas son pequeñas empresa (o precisamente por eso mismo) lo cierto es que los informes que hemos podido consultar señalan que la política de los interlocutores sociales respecto de las pequeñas empresas no varía respecto de su política general. Por otra parte, el alto grado de sindicación hace pensar que no se trata de un ámbito desprotegido socialmente. Dada la estructura empresarial danesa, los interlocutores entienden que se trata de un tipo de empresa normal, habitual, en el tejido productivo y que no constituye un problema especial.

Algunos sindicatos, no obstante, ponen de manifiesto que el grado de sindicación es más bajo en las pequeñas empresas, y que es éstas se incumplen con mayor frecuencia las normas sobre salarios y tiempo de trabajo. Esta situación afecta especialmente a los trabajadores de tiempo parcial y a los trabajos estacionales. En Dinamarca muchos de estos trabajos son ocupados por jóvenes, empleados en actividades como tiendas y comercios donde ellos a menudo son remunerados con salarios más bajos y donde muchas veces no se observan las reglas sobre tiempo de trabajo, por lo que los sindicatos están haciendo hincapié en estos sectores de actividad y de población.

3.2. El sistema de negociación colectiva

Como ya sabemos, la legislación laboral juega un papel relativamente modesto en el sistema de relaciones laborales danés. En su lugar, existe un extenso y consolidado sistema de negociación colectiva, cuyo origen se encuentran en 1899, cuando DA y LO llegaron a un acuerdo, conocido como «Acuerdo de septiembre» tras un largo y agrio conflicto. El compromiso, que constituye la base del Acuerdo General entre ambas organizaciones, establece, entre otros, el derecho a organizarse o la existencia de un deber de paz durante la vigencia de un convenio colectivo. El Acuerdo contiene asimismo reglas relativas a las competencias empresariales, como el derecho al control de la actividad laboral. Finalmente, contiene reglas para proteger a los trabajadores en caso de despido injusto (lo que en nuestro sistema englobaría tanto el despido improcedente como el despido nulo).

En la actualidad, LO y DA no son, sin embargo, quienes negocian los convenios colectivos de forma directa, pero llevan a cabo una importante y coordinada labor en el proceso. En efecto, estas organizaciones pactan las líneas generales por donde ha de ir la negociación en los niveles inferiores[27] (de forma similar a los Acuerdos Interconfederales del modelo de relaciones laborales español).

27. Dependiendo de la fuente consultada se les denomina *Bargaining schedules* (programas de negociación) o *Basic Agreements* (acuerdos básicos).

En el contenido típico de un acuerdo de esta clase está la regulación de las relaciones entre las organizaciones principales y sus miembros, como las reglas en caso de huelga y cierre patronal, reglas limitativas del poder de dirección del empresario, reglas sobre la terminación de los convenios colectivos o sobre el deber de paz. El acuerdo más importante en los últimos tiempos es el Acuerdo Básico suscrito por LO y DA en 1991[28]. Tanto éste como sus precedentes tienen la característica de ser importantes instrumentos normativos en materia laboral, pues funcionan como una especie de «Ley de convenios colectivos»[29], cuyos principios son incluso adoptados por organizaciones que no forman parte de LO o de DA en sus propios acuerdos y que son asimismo la base de los acuerdos a los que llegan los miembros de LO con empleadores que no están afilados a ninguna organización empresarial.

Los miembros de las denominadas organizaciones principales, LO y DA, son los que concluyen, cada uno en su nivel y en su sector de actividad, los convenios colectivos en concreto, conformando lo que se ha calificado como un sistema de «centralización descentralizada»[30].

Pero quizá lo más relevante de cara a nuestro estudio sea el hecho de que los convenios colectivos daneses carecen de eficacia personal general, de forma que sólo resultan de aplicación a los trabajadores y empresarios afiliados a las organizaciones pactantes. Esta circunstancia, como hemos visto, puede justificar en buena medida la alta tasa de sindicación de los trabajadores, de un lado, así como la alta tasa de asociacionismo empresarial, de otro.

Pues bien, a tenor de lo datos contenidos en el informe *Industrial relations in SMEs*[31], el 44% de las empresas del sector privado en Dinamarca están cubiertas por la regulación de un acuerdo colectivo. En este contexto, el grado de cobertura en empresas con menos de 10 trabajadores es del 35 %; en empresas con 11 a 25 empleados, el porcentaje es del 38 %; en empresas con 26 a 50 empleados, el grado de cobertura es del 46 %, mientras que es del 56 % para empresas con 51 a 100 empleados. El 51 % de empresas con 101 a 250 empleados es cubierto por convenios colectivos.

La tendencia, como puede comprobarse, es que cuantos más empleados tenga una empresa, más probabilidades tendrá de que sus relaciones de trabajo estén reguladas por un convenio colectivo. Además, hay una diferencia grande si dividimos las empresas en aquellas que son independientes, de un lado, y aquellas

28. Este acuerdo estuvo precedido por el Acuerdo básico de 1973 (modificado en 1981 y 1987) y por el Acuerdo Básico de 1960, que era de hecho una versión actualizada del primer Acuerdo Básico, el Acuerdo de Septiembre..

29. O. Hasselbalch, «Dinamarca», *op. cit.*, página 43.

30. Castren Jorgensen, *«Questionnaire for EIRO comparative study on changes in the nacional collective bargaining systems since 1990. Case of Denmark.»*

31. www.eiro.eurofound.eu.int/1999/05/word/dk9905118s.doc.

que son parte de una empresa más grande. Para empresas pequeñas, independientes con menos de 25 empleados el grado de cobertura es el 36 %, mientras que el porcentaje para las empresas del mismo tamaño que son la parte de una empresa más grande es el 57 %. Las empresas con más de 25 empleados tienen un grado de cobertura del 57 %, independientemente de su forma de propiedad.

No obstante, como el propio informe se encarga de señalar, pese a que esta tasa de cobertura convencional es la que se deriva de un estudio independiente, los sindicatos no la consideran correcta, entendiendo que arrojan resultados muy por debajo de la realidad. En este sentido, la Confederación danesa de sindicatos señala que los datos emanados de sus fuentes internas indican una cobertura de alrededor del 70% para todas las empresas, independientemente de su tamaño[32].

3.3. La representación de los trabajadores en la empresa

En Dinamarca no existe una norma estatal que otorgue a los trabajadores de una empresa el derecho a elegir representantes. Es una materia que se deja en su integridad a la regulación que los interlocutores sociales puedan hacer. De hecho, si el convenio colectivo aplicable no contiene reglas en este sentido la elección de representantes en la empresa carece de consecuencias jurídicas en cuanto a la especial protección de estos trabajadores y no genera obligación alguna para el empresario.

Pese a este silencia legal lo habitual en el sistema de relaciones laborales danés no es, sin embargo, es carecer de representantes, pues se trata de un aspecto que viene siendo regulado desde hace mucho tiempo por las organizaciones sindicales y empresariales.

En efecto, ya desde la conclusión del Acuerdo de Septiembre se puso de manifiesto la necesidad de contar con representantes del sindicato en la empresa, que estuvieran en el día a día de las relaciones laborales y fueran cercanos al desenvolvimiento de éstas. Dado que en el sistema negocial danés no existe la eficacia personal general, en los centros de trabajo puede haber varios sindicatos[33] que hayan concluido acuerdos con la empresa. Para salvaguardar los intereses de esos sindicatos en cada centro de trabajo las grandes organizaciones danesas (LO y DA, como venimos diciendo) vienen pactando reglas en relación con los representantes de los trabajadores en la empresa *(shop stewards, workplace union members´ representatives),* acerca de su especial protección frente al empresario y reglas en cuanto a que los convenios colectivos deben incluir, en la medida de lo posible, la regulación de estos representantes.

32. Este porcentaje coincide con los datos contenidos en el *«Questionnaire for EIRO comparative study on changes in the nacional collective bargaining systems since 1990. Case of Denmark»,* citado, que incluso aumenta hasta el 77% el grado de cobertura a partir de 2000.

33. En el informe se asegura que en algunos casos pueden ser de 20 a 30 sindicatos.

En este sentido, todos los sindicatos nacionales han concluido acuerdos con los empresarios en relación con los representantes sindicales y la mayoría de convenios colectivos contienen reglas sobre el derecho de los trabajadores a elegir a sus representantes sindicales, y sobre los derechos y obligaciones de éstos.

Aunque no existe una regulación homogénea, puede decirse que, en general, los representantes tienen competencias negociadoras, de cuyos resultados habrá de dar cuenta al sindicato y tienen, asimismo, lo que en el sistema español podríamos denominar «garantías», cual es la de no ser despedidos si no es absolutamente imprescindible, debiendo el empresario justificar la extinción del contrato ante el sindicato. Si el despido se produce sin justa causa debe ser declarado nulo o el empleador debe abonar una indemnización al representante de 9 meses de salario.

Pero lo que más interesa a nuestro estudio es en qué condiciones puede elegirse un representante sindical en Dinamarca, esto es, si el derecho a elegirlo está vinculado o no a la dimensión y de la empresa. Lo cierto es que la respuesta a esta pregunta no puede ser unívoca, puesto que no hay normas aplicables a todos los casos, pero la complejidad puede simplificarse de acuerdo con las siguientes pautas:

- Lo usual es que los convenios recojan el derecho a elegir representantes por parte de los trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación, de tal manera que si en una empresa son aplicables varios convenios, los destinatarios de cada uno podrán elegir su representante.
- No es infrecuente, por otra parte, que una empresa esté dividida en varios departamentos, y en ese caso lo habitual es que los trabajadores de cada uno de ellos elija su representante.
- En cualquier caso, normalmente la condición que se exige para la elección de un representante sindical es que en la empresa haya al menos a 5 o 6 trabajadores (como venimos diciendo no hay una regla única) que estén cubiertos por el convenio colectivo.
- La posibilidad de existencia de más de un convenio en la empresa o la división departamental de la misma hace que en contadas ocasiones el número de representantes que ha de ser elegidos dependa del número total de trabajadores de la empresa[34].

Como vemos, estas circunstancias hacen no sólo que sea imposible la elección de un representante en empresas de menos de 5 o 6 trabajadores, sino que también lo impide en empresas de mayores dimensiones pero con una cobertura convencional dispersa, pues el ámbito de referencia no va a ser la empresa ni el centro de trabajo, sino el ámbito subjetivo de aplicación del convenio colectivo.

34. O. Hasselbalch, «Dinamarca», *op. cit.*, página 215.

3.4. La participación de los trabajadores en la empresa

En 1947 LO y DA, concluyeron el llamado «Acuerdo sobre cooperación y Comités de cooperación», que han venido renovando mediante sucesivos pactos, el último de los cuales, hoy vigente, es el Acuerdo de Cooperación de 9 de junio de 1986, al que se adicionó el Acuerdo sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en 1991 y que ha sido mejorado de nuevo en 1999 introduciendo materias relativas a la igualdad entre trabajadores de origen danés y trabajadores con orígenes étnicos diferentes[35].

El Acuerdo establece el modelo de cooperación entre empresas y trabajadores a todos los niveles dentro del área de influencia de las organizaciones pactantes. Estas parten de la bese de que el desarrollo y el aumento de la eficiencia empresarial son objetivos tanto de la dirección de las empresas como de los propios trabajadores y convienen en el hecho de que estos objetivos de alcanzan mediante la cooperación sistemática entre directivos y empleados.

En empresas con 35 o más trabajadores la cooperación se materializa en el establecimiento de un órgano, cuya denominación podemos traducir como «Comité de cooperación» *(Cooperation Committe, Samarbejdsudvalg)* compuesto por representantes de los trabajadores y del empresario y cuyo establecimiento puede darse bien a instancia del empleador, bien a iniciativa de la mayoría de los trabajadores.

En el Comité se da una representación para los trabajadores y en número igual para los directivos, técnicos y personal comercial: si el número de trabajadores es entre 35 y 50 hay dos más dos representantes, dando como resultado un Comité de cuatro miembros. Si la empresa tiene entre 51 y 100 trabajadores, el Comité tiene tres más tres miembros; de 101 a 200 empleados, cuatro más cuatro miembros; de 201 a 500 empleados resulta un Comité de cinco más cinco miembros; y si la empresa tiene más de 500 trabajadores, el Comité tendrá seis más seis miembros.

Se trata, por lo tanto, no de un órgano de representación, como sería nuestro Comité de empresa, sino de un órgano de participación, en el que están presentes tanto representantes de los trabajadores como de la empresa, entre los que se incluyen los directivos y los técnicos de la misma.

Si este Comité no se constituye, el Acuerdo de cooperación *(Samarbejdsaftalen)* entre la LO y DA recomienda tener reuniones consultivas frecuentemente en relación con las mismas materias que serían tratadas por el Comité.

Pueden fácilmente extraerse a la vista lo expuesto en dos conclusiones:

35. *Basic Information Report (BIR) Denmark 2004. A European Employment Observatory Report.* En www.eu-employment-observatory.net/resources/bir/bir_dk2004_en.pdf, página 27.

– La primera, que en el sistema de relaciones laborales danés no existen cauces legales de participación de los trabajadores en la empresa, por cuanto que no existen normas estatales de general aplicación.
– La segunda, que los instrumentos convencionales no prevén la participación de los trabajadores en empresas de menos de 35 trabajadores, lo cual excluye por un amplio margen la posibilidad de participación en las pequeñas empresas.

3.5. La relación individual de trabajo

Como venimos diciendo, una de las características principales del modelo danés de relaciones laborales es la ausencia de legislación general, tanto en lo relativo a las relaciones colectivas como a las individuales[36]. La legislación existente comprende, de un lado, legislación sobre materias especiales aplicable a todos los trabajadores y, de otro, legislación aplicable sólo a categorías especiales de trabajadores[37] cuyas disposiciones, además, pueden ser reemplazadas por lo dispuesto en convenio colectivo si éste ofrece al trabajador al menos la misma protección que la regulación estatal[38].

En este contexto resulta sumamente difícil poder analizar la regulación precisa de la relación de trabajo, para poder constatar si se produce un tratamiento diferencial respecto de las pequeñas empresas, pues dicha regulación se encuentra comprendida en convenios colectivos aplicables en cada ámbito, a los que no hemos podido acceder.

El análisis, pues, se ha limitado a las escasas normas de carácter general a las que hemos podido tener acceso por encontrarse su texto publicado en alguno de los instrumentos a nuestro alcance.

3.5.1. Constitución de la relación laboral

La relación laboral en Dinamarca se constituye mediante la realización de un contrato en el que se van a recoger los derechos y deberes básicos de las partes, y así lo prevén expresamente algunas de las normas ya citadas (FUL, MHJL,

36. De hecho, cuando al iniciar la preparación de este trabajo nos pusimos en contacto con la Consejería laboral de la Embajada Española en Dinamarca lo primero que nos pusieron de manifiesto fue la gran dificultad de hacer el estudio dada la práctica inexistencia de normas de carácter general reguladoras de la relación laboral.

37. Las categorías principales son: empleados o «trabajadores de cuello blanco» (asalariados y funcionarios), entre los que se encuentran un conjunto numeroso de supuestos (White-Collar Workers Act, FUL); trabajadores domésticos y de la agricultura (Agriculatural and Domestic Workers Act, MHJL); trabajadores en formación (Training Scheme Act, EGUL); trabajadores en aprendizaje (Act on Vocational Training, EUL), trabajadores del mar (Seafarers Act, SML); trabajadores de la corona (Crown Servants Act, TML). Al respecto, *Vid.* O. Hasselbalch, Dinamarca, *op. cit.*, páginas 36 y ss.

38. *Basic Information Report (BIR) Denmark 2004. A European Employment Observatory Report*. En www.eu-employment-observatory.net/resources/bir/bir_dk2004_en.pdf.

SML). Sólo la relación de los que hemos denominado «trabajadores de la corona» está basada en un concepto diferente, que podríamos identificar con la relación de servicio propia del funcionariado español.

En cuanto a la forma del contrato, una regla legal básica del Derecho danés es que las partes pueden celebrar válidamente los contratos sin atender a ninguna formalidad. Pueden ser por escrito o verbales y no necesitan ser registrados en ningún servicio público. No obstante, la Directiva 91/533/CEE, de 14 de octubre, sobre la obligación de empresario de informar a los trabajadores sobre las condiciones aplicables al contrato de trabajo o a la relación laboral ha supuesto la adopción de una norma *(The Act on the Employer´s duty to inform Employees of the conditions of the employment relationship)* en la que se obliga al empresario a confeccionar un documento por escrito con los aspectos de la relación de trabajo listados en la Directiva (identificación de las partes, naturaleza del contrato, modalidad contractual, duración del contrato, derechos y obligaciones que se deriven para ambas partes, convenio colectivo aplicable, si es que lo hay).

Alguna de las normas relativas a trabajadores determinados (FUL, EUL) y algunos convenios colectivos establecen la obligación de formalizar los contratos por escrito[39], pero en ningún caso hacen depender esta obligación de la dimensión de la empresa.

Los contratos pueden ser indefinidos o por tiempo determinado, pero tampoco su duración va a depender del tamaño de la empresa.

Respecto del período de prueba no existen reglas generales en el Derecho danés, lo cual no quiere decir que las partes no puedan pactar en el contrato su establecimiento. Algunas normas (FUL, EUL) prevén disposiciones específicas en cuanto a su duración y a la necesidad de preavisar con, al menos 14 días de antelación, en caso de que el empresario decida resolver el contrato durante este período. Ni siquiera en esta materia se van a establecer condiciones diferentes en función del tamaño de la empresa.

3.5.2. Condiciones de trabajo

En cualquier sistema de relaciones laborales en el que exista negociación colectiva, el objeto principal de la actividad negociadora será el establecimiento de condiciones de trabajo. Esta premisa no iba a ser diferente en Dinamarca. Antes al contrario, en un país en donde los convenios colectivos son la principal fuente reguladora del trabajo, la pauta es la práctica inexistencia de disposiciones de carácter estatal en esta materia.

Algunas de ellas son las relativas a vacaciones pagadas *(The Holyday Act);* a la igualdad de trato entre trabajadores masculinos y femeninos *(The Act on Equal*

39. O. Hasselbalch, «Dinamarca», *op. cit.*, página 74.

treatment; The Act on equal remuneration); a la no discriminación en las relaciones laborales *(The Act on non discrimination on the grouns of race, colour, religion, political conviction, sexual orientation and national, social or ethnic origin);* al trabajo a a tiempo parcial *(Act on part time job)* o al trabajo temporal *(Act on Temporary Work).*

Los informes que hemos podido consultar señalan que, en general, existe una tendencia a que las condiciones de trabajo sean un poco más inciertas en las pequeñas empresas que en las empresas de tamaño mediano y grande. Sin embargo, se pone de manifiesto que los salarios son más altos en las empresas de pequeñas dimensiones, y que esta característica va a ir acompañada de un mayor riesgo de despido. Esto significa que si bien las grandes empresas no abonan los salarios más altos, si que ofrecen las condiciones de trabajo más seguras y de mayor calidad (salarios mensuales, vacaciones pagadas, prestaciones durante situaciones de enfermedad, etc), que más raramente se alcanzan en las pequeñas empresas.

Por lo que se refiere al tiempo de trabajo, se afirma que la (tan demandada por la empresas) flexibilidad, se consigue mejor en las pequeñas empresas que en las grandes. Ello puede deberse a un cierto grado de compromiso de los trabajadores, que en organizaciones de reducidas dimensiones son conocedores en gran medida de la situación financiera de la empresas y de las condiciones de la producción[40].

3.5.3. Extinción de la relación laboral

Una de las normas estatales reguladoras de la relación individual de trabajo en Dinamarca es la Ley sobre relaciones entre empresarios y trabajadores asalariados *(The Employers´ and Salaried (Legal Relationship) (Consolidation) Act,* 1996, Act. Nº 642, 28 june 1996)[41], dedicada básicamente a extinción del contrato de trabajo, sus causas, su procedimiento y las consecuencias del mismo.

En esta norma se define qué se va a entender por «trabajador» a los efectos de su aplicación, excluyendo, bien a ciertas categorías de trabajadores, bien a trabajadores en los que concurren determinadas circunstancias, que en ningún caso van a estar relacionadas con el tamaño de la empresa en la que presta servicio.

3.5.4. Protección de los trabajadores en determinadas circunstancias

La regulación de los despidos colectivos está contenida en la Ley sobre despidos colectivos[42] de 1997, que los define como despidos producidos en el período

40. *Vid.* Informe de Steen E. Navrbjerg, *«Industrial relations in SMEs»,* que puede encontrarse en www.eiro.eurofound.eu.int/1999/05/word/dk9905118s.doc

41. El texto puede encontrarse en www.ilo.org/dyn/natlex/doc/WEBTEXT/4230/64800/E96DNK02.htm.

42. *Collective Dimissals Act.*

de treinta días por razones ajenas a la conducta de los trabajadores. Concepto éste de despido colectivo de gran amplitud, al admitir en su seno cualquier causa que no dependa directamente de los propios trabajadores.

El procedimiento parte de la necesidad de de consultar a los trabajadores o a sus representantes, en caso de los hubiera, lo más pronto posible desde que se propone la medida extintiva.

Las disposiciones de la norma sólo se aplican si va a ser despedido un número concreto de trabajadores, que depende del tamaño de la organización[43]:

Número de trabajadores despedidos	Tamaño de la empresa
10 o más trabajadores	Entre 20 y 100 trabajadores
10% o más trabajadores	Entre 100 y 300 trabajadores
30 o más trabajadores	Más de 300 trabajadores

Esto quiere decir que, al igual que sucede en España, y por influencia directa de la Directiva sobre despidos colectivos, las empresas de menos de 20 trabajadores van a estar extramuros de la aplicación de la norma en materia de despidos colectivos. En este caso se encuentran, obviamente, las microempresas, en las que los trabajadores que sean despedidos por cualquier causa ajena a su conducta no van a estar protegidos por el procedimiento de despido.

Las Directivas comunitarias 2001/23/CE, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad, y 80/987/CE, relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, han sido transpuestas al Derecho interno danés a través de dos normas estatales: la Ley sobre la posición de los trabajadores en caso de transferencia de la empresa[44]y la Ley de fondo de garantía de los trabajadores[45], respectivamente. No hemos tenido acceso al texto completo de estas normas, pero dado que las Directivas no prevén diferencias de tratamiento entre los trabajadores por razón del tamaño de la organización a la que pertenecen no es de suponer que las normas danesas las contengan, ni hemos encontrado en los estudios consultados referencia alguna a este posible tratamiento diferencial.

3.6. La seguridad y salud laboral

En materia de seguridad y salud laboral existe una norma estatal *(The Work Environment Act),* cuyo objetivo declarado es asegurar que las condiciones labo-

43. *Collective dimissals across Europe.* May 2005, en www.iuslaboris.com/pdf/CollDismMay05/pdfs
44. *Act on the Legal Position of Employees in the Event of the Transfer of the Enterprise.*
45. *Act on the Employees´ Guarantee Fund*.

rales se mejoren y se adecuen al desarrollo tecnológico y social en la actualidad, y en la que la seguridad y salud laborales se van a configurar como una obligación del empresario, que ha de asegurar que las condiciones laborales son satisfactorias, pero en una estrecha cooperación con los trabajadores.

Pues bien, esta norma establece que en las empresas de entre uno y nueve trabajadores (precisamente las que constituyen nuestro objeto de estudio) el control de las condiciones de trabajo y de las disposiciones de seguridad y salud laboral debe hacerse mediante el contacto personal entre el empleador y los trabajadores.

En empresas entre diez y diecinueve trabajadores las cuestiones en materia de seguridad y salud laboral se tratan de forma más organizada: el jefe de cada departamento y los representantes de los trabajadores en materia de seguridad (los de cada departamento deben elegir a un representante para ser el portador de sus intereses y puntos de vista en materia de seguridad y salud laboral) constituyen un grupo de trabajo en esta materia, denominados «grupos de seguridad».

En empresas con veinte trabajadores o más la cooperación ha de articularse a través de un órgano especial, que va ser el Comité de seguridad[46].

Como vemos, va a existir un porcentaje importante de empresas, todas las que estén por debajo de nueve trabajadores, que no van a contar con un órgano de representación en materia de prevención (situación igual que la española), por lo que las obligaciones de información y consulta que impone la norma danesa (reflejo obviamente de las que impone la Directiva 89/391/CEE, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y la salud de los trabajadores en el centro de trabajo) han de articularse directamente con los trabajadores de la empresa.

La crítica que debe hacerse a este respecto (común a la que podemos hacer en relación con las normas españolas) es que cuando son los propios trabajadores los destinatarios de la información y los que han de asumir las funciones preventivas que establece la norma, se encuentran absolutamente desprotegidos frente a los poderes empresariales. No ocurre lo mismo con los representantes, que tienen un sistema de garantías previsto por la norma estatal y aplicable, por lo tanto, incluso en aquellos supuestos en que el convenio colectivo del ámbito correspondiente no previera el establecimiento de dichas garantías.

Las empresas que se encuentren dentro de unos determinados sectores profesionales (independientemente del número de trabajadores debemos entender, porque no se especifica nada) deben dotarse de un Servicio de salud profesional *(Occupational Health Service)*. Es tarea de este servicio asistir a las empresas en la prevención y solución de los problemas en materia de seguridad y salud laboral.

46. *Vid. «The Danish Labour Market Model and Developments in the Labour Markek Policy»,* publicado por el *Arbejds Ministeriet,* Ministerio de Trabajo danés.

Existen asimismo diversos Comités de seguridad industrial, compuestos por representantes de trabajadores y empresarios, que han sido aprobados a nivel sectorial para asistir a las empresas en conexión con la solución de los problemas de medio ambiente laboral mediante información y consejo.

Los interlocutores sociales están representados asimismo a nivel central en el Consejo de Medio-ambiente Laboral *(Working Environment Council)* que actúa como órgano consultivo del Ministerio de Trabajo de cara a las propuestas legislativas en esta materia.

4. LA APLICACIÓN DE LA CARTA COMUNITARIA DE LA PEQUEÑA EMPRESA EN DINAMARCA[47]

El Consejo Europeo de Santa María da Feira, celebrado los días 19 y 20 de junio de 2000 aprobó la Carta Comunitaria de la pequeña empresa, en la que se declara que las pequeñas empresas son la columna vertebral de la economía europea y que los desvelos de Europa respecto de la nueva economía sólo se verán culminados con éxito si la pequeña empresa se considera un tema prioritario. Con este objetivo, traza unas líneas de actuación, que los Estados miembros se comprometen a seguir y de cuyo cumplimiento han de dar cuenta a la Comisión cada año.

No queríamos terminar este trabajo sin referirnos a algunas de las actuaciones llevadas a cabo en Dinamarca de cara al cumplimiento de lo dispuesto en la Carta, extractadas de los distintos informes presentados por la Comisión en relación con la aplicación de la Carta. Estos datos, aunque sucintos, nos pueden dar una idea de por dónde está transitando este país en cuanto a la promoción de las empresas de pequeña dimensión.

Debe advertirse, no obstante, que no hay referencia directa alguna a las relaciones laborales en este tipo de empresas, y no porque Dinamarca sea reticente en materia laboral, sino sencillamente porque ninguno de los ejes o líneas de actuación que contempla la Carta se refieren a ella, algo que nos parece ciertamente criticable y de lo cual queremos dejar constancia, aunque no podamos entrar en análisis de mayor calado por no corresponder a esta parte del estudio.

En cuanto a la educación y formación en el espíritu empresarial, en los informes presentados por el gobierno danés se pone de manifiesto que Dinamarca está intensificando sus esfuerzos en el ámbito de la enseñanza secundaria, pero sin que sea posible evaluar todavía el impacto de estas medidas de sensibilización, que por el colectivo al que están dirigidas están destinadas a surtir efecto más a largo plazo.

47. Estas conclusiones se han extraído de los informes sobre la aplicación de la Carta de 2003 (Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la aplicación de la Carta Europea de la Pequeña empresa, COM (2003) 21 final) y 2005.

Parte de esas medidas consisten en mejorar el conocimiento «empresarial» de los profesores, así como, en el ámbito de la enseñanza superior, fomentar relaciones más estrechas entre los centros de investigación y las empresas.

En este sentido, se ha diseñado un Plan de acción sobre espíritu empresarial (2003-2006) centrado en la cultura empresarial y los servicios de asesoramiento.

En cuanto a la puesta en marcha menos costosa y más rápida de los proyectos empresariales, Dinamarca ha establecido un sistema de registro de empresas en línea[48] (inspirado en el Procedimiento Best sobre creación de empresas), que comenzó con la aplicación sólo respecto de empresas de responsabilidad limitada pero que en la actualidad se está ampliando a todo tipo de empresas. Por otra parte, el coste de registro de una empresa en Dinamarca es el menos costoso de toda la Unión Europea, pues resulta gratuito.

En cuanto a la mejora de la legislación y la reglamentación, según manifiesta el último informe de la Comisión, Dinamarca está especialmente interesada en la revisión de sus normas sobre reestructuración de deuda para facilitar una segunda oportunidad a las pequeñas empresas. Asimismo existe una sensibilización creciente sobre la necesidad de reducir las cargas administrativas de las empresas. Dinamarca está revisando los sistemas de análisis de impacto de las normas mediante unidades especiales de coordinación. En este sentido la «unidad para una mejor regulación empresarial» evalúa las cargas administrativas que supone para las empresas los proyectos de ley pertinentes. En agosto de 2002 presentó un Plan de acción para reducir las cargas administrativas, pues entrevistas anuales con más de 1000 «empresas-modelo» revelaron que éstas afectan sobre todo a las pequeñas empresas. El objetivo actual es reducir estas cargas en un 25%.

En cuanto a la disponibilidad de habilidades el método que se ha estimado más adecuado ha sido la fusión de los «centros educativos del mercado de trabajo» y las «escuelas de formación profesional» en Dinamarca.

En cuanto a la mejora del acceso en línea, Dinamarca ha desarrollado un portal de Internet que permitirá a las empresas cumplimentar en línea la mayoría de los procedimientos administrativos mediante una firma digital gratuita (Virk.dk). El portal pretende que los organismos administrativos intercambien información automáticamente, de forma que las empresas sólo necesiten notificar cada dato a un único servicio administrativo, sirviendo asimismo como sistema de declaraciones y pago del IVA.

En cuanto a la necesidad de sacar más provecho del mercado único, Dinamarca es uno de los pocos países que tiene un alto grado de transposición de la legislación relativa al mercado interior. En agosto de 2002 había transpuesto el

48. Sitio Internet *«Webreg»*34.

98,5« de todas las directivas del mercado interior y había cumplido el objetivo del Consejo Europeo de Estocolmo de reducir los déficits de transposición al 1,5%. En concreto, en 2003 tenía un déficit del 0,7%. Asimismo está llevando a cabo un ejercicio de evaluación comparativa de las diferencias y similitudes en la forma en que los Estados miembros transponen y aplican las directivas comunitarias.

En cuanto a la fiscalidad, se han aprobado medidas para aliviar la carga financiera de las pequeñas empresas. Asimismo se ha elevado de 20000 a 50000 coronas danesas el umbral de facturación a partir del cual es obligatorio pagar IVA y permite a las empresas que facturen menos de 15 millones de coronas danesas presentar la declaración del IVA trimestralmente en lugar de mensualmente. En la Conferencia sobre la Carta de pequeñas empresas, celebrada en Luxemburgo (15-16 de junio de 2005) el representante de Dinamarca puso de manifiesto que en este país se ha presentado un nuevo sistema de renegociación de las deudas de negocios (en vigor a partir de octubre de 2005), con un período de devolución de tres años. Este sistema no será aplicable, sin embargo, si ha habido comportamiento irresponsable en materia económica o una gran parte de la deuda se debe a responsabilidades penales o responsabilidades por daños o a impuestos[49].

En cuanto a la promoción de la capacidad tecnológica de las pequeñas empresas, la Comisión manifiesta que son prometedoras las iniciativas recientes en materia de agrupaciones de empresas *(clusters)* y de redes tecnológicas en las que participan pequeñas empresas. En este sentido, Dinamarca resulta inspiradora de las agrupaciones cluster en otros países europeos, funcionando asimismo las incubadoras de tecnología.

Se ha puesto en marcha un programa de innovación industrial para fomentar la cooperación entre las pequeñas empresas y las Universidades, con normas para que los »innovadores« desarrollen una nueva tecnología o un nuevo diseño en una pequeña empresa. Asimismo se han aprobado incentivos fiscales para fomentar la adopción de tecnología por parte de las empresas a través de una nueva deducción fiscal sobre las inversiones empresariales en investigación.

En cuanto a los modelos de empresa electrónica próspera y apoyo de alto nivel a la pequeña empresa, en 2002 se puso en marcha un »Plan de acción de comercio electrónico 2002 para aumentar la sensibilización y mejorar las infraestructuras de comercio electrónico. En el de 2005 se pone de manifiesto que los Centros de contacto para empresarios han sido cerrados y sustituidos por los que pueden traducirse como «Centros de servicios de negocios», uno por cada condado danés

49. *Vid.* Informe *Conference on the European Charter for Small Enterprises, Luxemburg,* 15-16 june 2005, *Conference Summary Report,* página 7.

(15 en total), cuyas actividades son gratuitas para las empresas. Realizan tanto actividades de promoción del espíritu emprendedor como de asesoramiento individual a las empresas.

Finalmente, en cuanto a la necesidad de potenciar y hacer más eficaz la representación de los intereses de la pequeña empresa a escala comunitaria y nacional, Dinamarca es uno de los países más destacados en cuanto a la consulta sistemática a las pequeñas empresas como paso previo a la adopción de normas jurídicas. La forma más habitual es la consulta informal realizada por el Ministerio que está preparando la legislación.

5. Conclusiones

1. La principal fuente reguladora de las relaciones laborales en Dinamarca es la constituida por los convenios colectivos, de eficacia personal limitada, adoptados por interlocutores sociales, respecto de los que se da un altísimo índice de afiliación, tanto por parte de trabajadores como de empresarios.
2. Las pequeñas empresas no son consideradas en Dinamarca como portadoras de una problemática especial en materia laboral ni, por tanto, acreedoras de un tratamiento diferencial en la relación individual de trabajo, al menos en las normas estatales.
3. Se produce una diferencia de tratamiento en dos ámbitos materiales: respecto de la representación y participación de los trabajadores, que únicamente puede darse en empresas que superen un determinado umbral numérico; y respecto de la protección de los trabajadores en caso de despido colectivo.
4. En el contexto danés se considera que la fuerza de las pequeñas empresas es su capacidad de cambiar, que se convierte en una gran ventaja en una sociedad donde los métodos de producción en serie, estandartizada, estables y únicos, han cambiado a una producción mucho más variable, que depende en gran medida del cliente y donde el mercado puede cambiar en muy poco tiempo. La capacidad de adaptación, propia de organizaciones de reducidas dimensiones, se traduce en una ventaja frente a las grandes organizaciones productivas, con menor flexibilidad y adaptabilidad. De hecho, aunque en ocasiones se cite a las grandes empresas danesas como modelos de excelencia en un mercado global, lo cierto es que existe la conciencia de que la mayoría de las empresas son y seguirán siendo pequeñas y que son y seguirán siendo las sustentadoras de la economía danesa.

LAS RELACIONES LABORALES EN LA PEQUEÑA EMPRESA EN BÉLGICA

José Manuel Gómez Muñoz
Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla

EXTRACTO

La importancia económica y social de las pequeñas empresas en Bélgica no se corresponde con un marco laboral adaptado a las especificidades estructurales y sectoriales de las empresas con este tamaño. Las normas laborales estatales y los convenios sectoriales, así como el propio procedimiento de elaboración convencional de normas no prevén disposiciones específicas para empresas de menos de cincuenta trabajadores. El hecho de que el sistema de representatividad en los órganos encargados de la negociación colectiva no se focalice sobre los órganos electivos en la empresa sino sobre las organizaciones sindicales y empresariales a nivel superior hace que las organizaciones representativas en estos niveles tengan todo el protagonismo en la elaboración de las normas.

La participación gubernamental en el proceso de dotación de eficacia erga omnes a los convenios negociados otorga al poder político un papel preponderante en el sistema de relaciones laborales. A esta situación normativa se unen las dificultades de base propias de un sistema político y económico que, sin ser federal, tiene grandes problemas a la hora de establecer estándares legales comunes a las tres grandes regiones y comunidades lingüísticas del país. A ello se suma la diferencia de tratamiento legal entre empleados y obreros, que sólo en los últimos diez años ha comenzado a reconducirse ante las dificultades de distinción entre estas dos categorías de asalariados en una economía cada vez más terciaria y fundamentada en el conocimiento y la innovación.

Las actuales preocupaciones gubernamentales en el impulso y desarrollo del espíritu de empresa y creación de pequeñas empresas han generado una política muy rica en iniciativas de apoyo y en la eliminación de todo tipo de cargas administrativas y costos fiscales. La Carta Europea de la pequeña empresa y los programas de reforma estructural puestos en marcha por el Gobierno belga están empezando a generar interesantes frutos que aún están por evaluar.

SUMARIO: *1. Las pequeñas empresas en el sistema de relaciones laborales belga. 2. La estructura de la pequeña empresa belga y la Administración de trabajo y de Seguridad Social. 3. La pequeña empresa en Bélgica y la Carta Europea de la Pequeña Empresa. 4. La pequeña empresa en el Programa Nacional de Reforma de Bélgica para 2005-2008.*

1. LAS PEQUEÑAS EMPRESAS EN EL SISTEMA DE RELACIONES LABORALES BELGA

La estructura y tamaño de las empresas belgas así como su distribución en número de trabajadores ocupados no difiere notablemente de la media de los demás países de la Unión Europea. Tan sólo el número de microempresas, un 93,2% del total, parece ser un poco más elevado en este país que en el resto de Europa donde la media es del 92,4%, mientras que el número de las pequeñas empresas, un 5,7%, se encuentra ligeramente por debajo de la media comunitaria que es del 6,5%. En cuanto al número de trabajadores ocupados la distribución por tipo de empresas es prácticamente igual al del resto de Europa. En el cómputo general de empresas belgas, las PYME ocupan al 69% de los trabajadores asalariados, lo que puede dar idea de la importancia de estas empresas en el marco general del sistema laboral en Bélgica, máxime cuando el 99,8% de las empresas del país son PYME.

La complejidad social, política y económica de Bélgica es grande. Sin ser un país federal, la necesidad de coordinar en el terreno legal tres grandes regiones (Bruselas, Valonia y Flandes) a la vez que tres comunidades lingüísticas (francesa, holandesa y alemana) supone un gran esfuerzo por parte del Estado. Dentro de las regiones belgas, Valonia ha tenido una mayor tradición de acogida de grandes empresas, mientras que en Flandes las PYME han sido siempre mucho más numerosas. Como convención a los efectos laborales que nos interesan, utilizamos la escala habitual del Observatorio Europeo de Pequeñas y Medianas Empresas que caracteriza a las microempresas por tener plantillas de entre 0 y 9 trabajadores, a las pequeñas empresas por tener entre 10 y 49 trabajadores y las medianas por tener plantillas de entre 50 y 249 trabajadores.

El elevado porcentaje de PYME en Bélgica implica una presencia de éstas en la práctica totalidad de los sectores productivos del país, aunque la estructura regional impone algunas diferencias territoriales. Por volumen de negocio las PYME se concentran en cuatro sectores estratégicos, a saber, la industria, las empresas audiovisuales, las empresas alimentarias y las de servicios (incluyendo la hostelería HORECA). A continuación aparecen las empresas del sector de la construcción, del textil, de la informática y de la biotecnología (éste, especialmente importante en la región de Bruselas). Finalmente los sectores de la comunicación y del transporte cierran el marco económico-productivo de las PYME en

Bélgica. Por distribución territorial, el mayor número de empresas belgas –de todos los tamaños– se concentra en Flandes, con más de 423.000 empresas activas, seguido de Valonia con 199.000 y Bruselas con 75.000[1]. Es importante resaltar el dato de que casi un 55% de las 700.000 empresas belgas tienen como titular a una persona física, lo que puede dar una idea de la importancia, al menos numérica, de las microempresas en este país.

Por el número de trabajadores asalariados empleados destaca claramente el sector de la industria manufacturera, en especial la industria metalúrgica, la agrícola y alimentaria seguida de la industria química, que aglutinan casi al 40% de los trabajadores belgas. A continuación destaca el sector del comercio y de reparación de automóviles y electrodomésticos con casi el 20% de los trabajadores, seguido del sector inmobiliario, de alquiler y servicios a las empresas con casi el 16% de los trabajadores. Otros sectores como el de la construcción, el transporte y las comunicaciones y la HORECA aglutinan otro 20%, aunque el mayor volumen de negocio, con gran diferencia respecto del resto de sectores, se produce en el sector del comercio, seguido del sector industrial y del inmobiliario[2]. De este modo, puede afirmarse que la radiografía del trabajador asalariado de las PYME en Bélgica responde a la figura de un trabajador de la industria metalúrgica, o bien del sector comercial, del sector inmobiliario y de servicios, o del sector de la hostelería.

En general, las normas laborales belgas no contienen orientaciones específicas para las PYME, estableciendo sólo normas diferenciadas en función del grado de dependencia y categoría profesional de los trabajadores (*white collar/blue collar*) o de la duración temporal de su contrato de trabajo. En su sistema de relaciones laborales las mayores diferencias de tratamiento a las empresas según su tamaño vienen determinadas por los sistemas de representación colectiva y de negociación colectiva. La Ley sobre Contratos de Trabajo de 1978 considera a los *white collars* como trabajadores vinculados básicamente a tareas intelectuales, mientras que los *blue collars* son aquellos que realizan labores esencialmente manuales[3]. En realidad, esta dualidad de tratamiento plantea muchos problemas interpretativos, y a ello se aplican permanentemente los Tribunales[4]. En el caso de las PYME belgas estas contratan por igual a trabajadores para tareas intelectuales, particularmente aquellas empresas dedicadas a la prestación de servicios personales, o

1. ECODATA, *Service Public Federal*, SPF *Economie,* PME, *Classes moyennes et Energie.* 2004.

2. ECODATA, *Service Public Federal*, SPF *Economie,* PME, *Classes moyennes et Energie*. Serie 1999-2000.

3. *Vid.* arts. 2 y 3 Ley de Contratos de Trabajo, de 3 de julio de 1978.

4. *Vid.* Tribunal de Trabajo de Lieja 10 marzo 1976, en *Jurisprudence de Liége,* 1975-76, pág. 234; Tribunal de Trabajo de Bruselas 3 marzo 1988, en *Rechtspraak van de Arbeidsgerenchten te Brussel, 1988,* pág. 158.

que producen en sectores tecnológicos, que a trabajadores manuales, especialmente en las empresas de hosteleras, de transporte o artesanas, por lo que, en un primer análisis, no pueden deducirse especiales consecuencias para estas empresas motivadas por tal distinción legal.

Sin embargo, la diferencia de tratamiento entre ambos tipos de trabajadores en Bélgica no resulta del todo indiferente para las empresas. De entrada, los *blue collars* tiene cotizaciones a la seguridad social más elevadas que los *white collars*. Sindicalmente, su sistema de organización también resulta distinto, pues los *white collars* se organizan en un único gran sindicato intersectorial, mientras que los *blue collars* están organizados por sindicatos de rama o sector. Esto se traduce en la existencia, dentro de cada rama o sector, de convenios colectivos diferenciados para unos trabajadores y otros, lo que produce un escalón contractual (*contractual gap*) entre ambos colectivos y, consiguientemente, una diferencia de tratamiento basada en una clasificación profesional de origen legal con muchos problemas de definición. Actualmente, existe un gran debate sindical en Bélgica en relación con esta cuestión, y en la negociación colectiva comienzan a realizarse esfuerzos para reducir diferencias de tratamiento que, en muchos casos, no están suficientemente justificadas.

La Ley de Contratos de Trabajo de 1978 establece, por ejemplo, diferentes plazos de preaviso para la finalización del contrato de trabajo para los *white collars* y para los *blue collars*. Estos plazos, que actúan como auténticos mecanismos de estabilidad en el empleo, se calculan en función de la antigüedad del trabajador, pero en el caso de los primeros, el plazo de preaviso puede fluctuar entre 90 y 540 días, mientras que en el caso de los segundos los plazos son de 28 o de 56 días. Dado que el plazo de preaviso (*terms of notice*) está monetarizado en función de los ingresos de cada trabajador, resulta evidente que el incumplimiento de los plazos en el caso de los *white collar* puede suponer una elevada indemnización a pagar por el empleador. En este sentido hemos de apuntar que aquellas PYME que actúan en el sector servicios y que suponen un 20% del total de las pequeñas empresas belgas, encuentran una dificultad financiera real a la hora de indemnizar el despido de sus numerosos *white collar*. También existen diferencias de tratamiento procesal en caso de despido entre estos dos tipos de trabajadores, que en algunos casos, como sucede en el supuesto de despidos abusivos, dan lugar a un mayor grado de garantías legales en el caso de los *blue collars*.[5]

Algunas medidas adoptadas en el marco de la protección de sectores o grupos sociales de riesgo (Acuerdo interprofesional para 1989 y 1990), como por ejemplo los jóvenes, tienen efecto diferenciado según el tamaño de la empresa. En este sentido, la Ley de 24 de diciembre de 1999 que introdujo el contrato de primer

5. *Vid.* art. 63 Ley 5 de diciembre de 1978.

empleo (*startbaanovereenkomst* o *Rossettaplan*) y que se mantuvo hasta 2002 se aplicaba a empresas a partir de 50 trabajadores y que contrataran a un número de jóvenes trabajadores (entre 18 y 25 años y que hubieran terminado sus estudios en un periodo inferior a 6 meses antes de la contratación) igual al 3% del total de su plantilla. Para las empresas con menos de 50 trabajadores, la mayor parte de las PYME belgas, las medidas de reducción de cotizaciones a la seguridad social se aplicaban cuando contrataran, colectivamente, a un número de jóvenes trabajadores equivalente al menos al 1% del total de trabajadores en estas empresas. Posteriormente, las edades mínimas de las personas que buscaban primer empleo fueron elevadas hasta 30 e incluso hasta 45 años de edad. A partir de 1998 los Planes Nacionales de Acción derivados de las Directrices de Luxemburgo han venido estableciendo planes sobre este colectivo.

En Bélgica también se han adoptado medidas para el caso de los trabajadores de mayor edad. Las Leyes de 15 de septiembre de 2001, de 24 de diciembre de 2002 y de 30 de enero de 2003 establecieron sistemas de reducción de las cotizaciones sociales a cargo del empresario para trabajadores de más de 55 años de edad siempre que el empleador adoptara determinadas medidas dirigidas a la salud y seguridad de estos trabajadores, implantando sistemas de trabajo ergonómicos y de control de la presión psico-social de estos trabajadores en las empresas. Las subvenciones y medidas de descuento de cotizaciones están establecidas en función del tamaño de la empresa, lo que introduce un factor de tratamiento diferenciado que afecta a las PYME.

Hay que destacar igualmente, que en Bélgica sigue existiendo un pronunciado debate jurídico-laboral en torno al concepto de la dependencia laboral, lo que tiene una indudable trascendencia en el ámbito del autoempleo o de la microempresa sin trabajadores a cargo. Al igual que ha sucedido en España recientemente, donde se han otorgado determinadas prestaciones de seguridad social a los trabajadores autónomos, en Bélgica existe una tendencia reciente a la inclusión de estos trabajadores dentro del ámbito de las normas de seguridad y salud laboral. En este sentido, la Ley de Bienestar Social de los Trabajadores de 4 de agosto de 1996[6], obliga a que en los acuerdos entre estos trabajadores autónomos y las empresas para las que puedan prestar servicios se contengan cláusulas relativas a la protección de la salud y seguridad de aquéllos.

El hecho de que se contrate entre dos personas jurídicas, como sucede en las empresas de servicios personales (PSC), una fórmula de PYME con mucho arraigo en Bélgica, no impide que, bajo los indicios de subordinación establecidos por el Tribunal Supremo belga[7], se pueda establecer la existencia de una relación

6. *Vid.* art. 8 Ley de 4 de agosto de 1996.

7. Pueden mencionarse a este respecto las Sentencias del TS belga de 23 de diciembre de 2002, asunto nº S01.0169.F y de 24 de abril de 2004, asunto nº S01.0184.F.

laboral entre el supuesto trabajador autónomo, titular de una PSC, y la empresa para la que realiza una prestación de servicios. La organización empresarial que representa a las pequeñas y medianas empresas en Flandes, UNIZO, ha desarrollado una fórmula test bastante fiable que permite, sobre la base de unos indicadores de subordinación a los que se asigna una determinada puntuación, determinar cuándo una relación puede caracterizarse de trabajo subordinado o relación contractual independiente[8].

En relación a la aplicación de otras normas laborales podríamos, sin embargo, decir que el tamaño de la empresa puede tener consecuencias relevantes. La aplicación de las normas sobre elecciones sindicales en empresas a partir de 50 trabajadores hace que el Conseil d'Entreprise sólo sea elegido a partir de esa cifra de trabajadores. Así se dispone en el Arrêté Royal de 15 de mayo de 2003 sobre los Consejos de Empresa y Comités de Prevención y la Protección en el Trabajo. El Conseil d'Entreprise es un órgano bipartito y paritario donde confluyen los representantes elegidos por los trabajadores y los representantes designados por el empresario y presidido por un representante del empresario. Entre sus competencias destacan las de tipo informativo y consultivo, teniendo acceso a la información en materia económica y financiera de la empresa así como en materia de empleo. Es competente para decidir en materia de despidos y recolocaciones, para la gestión de obras sociales, reglamentaciones de trabajo, vacaciones anuales, sustitución de los días festivos, permisos por motivos de formación, etc. Ejerce funciones de control sobre la legislación social e industrial, reclasificación profesional de discapacitados, criterios de cualificación profesional e inserción laboral de jóvenes trabajadores. Debe ser consultado en materia de condiciones de trabajo en general, introducción de nuevas tecnologías, formación y readaptación profesional, modificaciones estructurales de la empresa, despidos colectivos y cierre o transferencia de la empresa o parte de la empresa.

La norma establece igual límite numérico para la elección de representantes en el Comité para la Prevención y la Protección en el Trabajo que convive e interactúa con el Conseil en el seno de la misma empresa. Este Comité propone medidas para contribuir activamente a la mejora del medio ambiente de trabajo en la empresa, formulando proposiciones sobre la política de prevención, sobre el plan global de prevención en la empresa, sus modificaciones, su ejecución y sus resultados,

8. Con independencia de las críticas que el sistema de test pueda suscitar, el mecanismo resulta bastante automático. La puntuación de todos los indicadores suma 100 puntos, de forma que si el trabajador no reúne en el análisis más de 40, se considera un trabajador asalariado. Si supera los 60 puntos, se considera un autoempresario. Si su puntuación se encuentra entre 40 y 60 puntos una comisión especial decide la calificación definitiva. En el baremo se puntúan hasta 13 puntos el hecho de la participación sustancial en los beneficios de la empresa prestataria de los servicios, con 9 puntos la posibilidad de que el trabajador trabaje para diferentes empresarios o clientes a la vez, o con 4 puntos la no sujeción a controles o sanciones por parte de la empresa para la que se realizan los servicios.

debiendo reunirse al menos una vez al mes en la sede de la empresa. Al igual que ocurre con el Consejo de Empresa, sólo las organizaciones sindicales pueden presentar listas de candidatos en estas elecciones, lo que en la práctica genera un monopolio representativo en mano de las tres grandes confederaciones sindicales, la Federación General del Trabajo de Bélgica, la Confederación General de Sindicatos Libres de Bélgica y la Confederación de Sindicatos Cristianos[9].

Según el último informe publicado del Observatorio[10], de los 3.264.000 trabajadores ocupados por las PYME belgas, 1.310.000 trabajaban en microempresas, 535.000 en pequeñas empresas y 422.000 en medianas empresas, lo que implica a estos efectos que más del 69% de los trabajadores de las PYME belgas quedan fuera del sistema general de representación colectiva. Esto es además especialmente significativo en un país donde el índice de sindicalización roza el 50% de los trabajadores activos, acumulando la CSC y la FGTB casi 2.800.000 afiliados, a gran diferencia del tercer sindicato, la CGSLB con unos 280.000[11].

Por tanto, la representación de los trabajadores en las PYME recae realmente sobre los delegados sindicales en aquellas empresas donde los hubiere, o bien directamente sobre trabajadores de la plantilla no sujetos a proceso formal alguno de elección. El diálogo social en las PYME es, consecuentemente, muy informal y directo, de manera que los empleadores discuten directamente con las plantillas los acuerdos, no advirtiéndose movimiento legislativo alguno en que se articule algún mecanismo de carácter electivo para las empresas de este tamaño. De hecho, Bélgica está a la espera de la transposición de la Directiva de 11 de marzo de 2002, marco de información y consulta, para valorar la oportunidad de bajar al nivel de 20 trabajadores de plantilla los requerimientos para la elección de órganos de representación sindical en la empresa[12]. Evidentemente, el sistema de negociación colectiva, con gran importancia del convenio de sector, tiene mucho que ver en este aparente vacío de representación colectiva en las pequeñas empresas.

9. La ACV/CSC se encuentra vinculada al partido demócrata-liberal; la ABVV/FGTB está vinculada al partido socialista y la ACLCB/CGSLB se encuentra vinculada al partido liberal. En las últimas elecciones sindicales (2000-2004) la CSC obtuvo el 57% de los puestos en los *Conseil d'Entreprise,* seguido de la FGTB con el 34% y la CGSLB con el 6%.

10. Observatory of European SMEs 2003, nº 7, 2003.

11. Datos de 2004.

12. Según una encuesta publicada en 2004 por la *Fédération des Entreprises de Belgique* y realizada entre 124 PYME belgas, más del 55% de los empresarios encuestados negociaban con representantes del personal que no eran delegados sindicales, mientras que sólo un 27% lo hacían con éstos. Al mismo tiempo, un 58% de los trabajadores de estas empresas declaraban que cualquier trabajador puede ser representantes del conjunto de los trabajadores de la plantilla sin necesidad de ser delegado sindical.

Existe, además, una diferencia formal muy importante entre los miembros del Conseil d'Entreprise y del Comité de Prevención con los delegados sindicales, pues para los primeros la Ley de 19 de marzo de 1991 prevé un sistema de garantías contra el despido que impide que puedan ser despedidos salvo por motivos económicos o técnicos, o bien por cualquier causa de terminación inmediata del contrato sin derecho a indemnización. En el caso de los delegados sindicales no están previstas estas garantías salvo que un convenio de sector o de nivel de empresa así lo haya establecido, lo que no es especialmente frecuente habida cuenta de las dificultades de las representaciones sindicales de actuar como sujetos negociadores especialmente en el nivel de empresa. Sólo cuando los delegados sindicales formen parte del Consejo de Empresa o del Comité de Prevención obtendrán las garantías legales previstas para sus miembros.

En el campo de la negociación colectiva, la vigente Ley de 5 de diciembre de 1968 sobre Acuerdos de Negociación Colectiva y Comisiones Paritarias, es la norma de base para el establecimiento de los sujetos negociadores, el contenido y el alcance y eficacia de la negociación colectiva en Bélgica. El efecto de los convenios colectivos se extiende a las partes firmantes, así como a todos aquellos trabajadores que se afilien a las organizaciones sindicales firmantes o trabajen para alguno de los empleadores asociados a las organizaciones patronales firmantes[13]. A nivel de empresa, todos los trabajadores quedan vinculados por el convenio firmado por el empleador. Los convenios colectivos se firman en distintos niveles, siendo el más destacado el nivel de industria o sector donde operan más de un centenar de Comisiones Paritarias y más de setenta Subcomisiones paritarias, que son los órganos donde se desarrolla el proceso negociador, seguido del nivel nacional interprofesional donde la negociación tiene lugar en el Consejo Nacional de Trabajo.

Este órgano de carácter consultivo, en el que tienen presencia las organizaciones representantes de las PYME, puede asumir directamente la negociación colectiva en aquellas ramas o sectores de actividad donde, por diversos motivos, no sea posible alcanzar acuerdos colectivos. En este nivel nacional los acuerdos versan sobre empleo y formación profesional, recuperación socioprofesional de parados de larga duración, acción positiva a favor de las mujeres trabajadoras, carrera profesional de trabajadores, etc. Las Comisiones y Subcomisiones se conforman con los representantes elegidos por las organizaciones sindicales y patronales representativas, estando divididas en función del tipo de trabajadores (*white o blue collar*) al que vayan dirigidos los convenios colectivos. Esto introduce un factor diferencial de tratamiento entre un tipo y otro de trabajadores que supone una de las características más divergentes del modelo belga de relaciones laborales frente a otros modelos europeos.

13. *Vid.* art. 19 Ley de 5 de diciembre de 1968.

Los convenios tienen también disposiciones de carácter obligacional –vinculantes exclusivamente para las partes firmantes– y disposiciones de carácter normativo, siendo su contenido muy variado y afectando a la totalidad de las materias laborales que rigen las relaciones colectivas de trabajo. No obstante, el efecto general de los contenidos normativos de los convenios viene determinado por el hecho de la sanción real, que convierte en Decreto Real al convenio obtenido en el comité conjunto de que se trate. Esto confiere a las cláusulas normativas del convenio una eficacia *erga omnes*, no dependiente por tanto de la vinculación del empleador a la organización empresarial firmante. En la escala jerárquica de normas existen, por consiguiente, dos tipos de convenios sometidos a las disposiciones de carácter legal, los convenios de eficacia general, sancionados con Decreto Real, y los convenios sin sanción real, por este orden[14]. Tras estos convenios se situarían los contratos individuales por escrito, los acuerdos de empresa, las normas internas de la empresa, las disposiciones suplementarias de la ley (normas mínimas), los pactos o acuerdos individuales verbales y, finalmente, la costumbre. En el plano de las dos grandes comunidades belgas (flamenca y valona), existe también la posibilidad, desde el año 2002, de que un Decreto del gobierno flamenco o valón puedan sancionar un convenio para atribuirle la eficacia general.

Para las PYME belgas resulta determinante el papel de la representatividad de sus organizaciones empresariales, sobre todo, porque no existe, al contrario de lo que sucede en otros países de la Unión Europea, un sistema legal de atribución de mayor representatividad que otorgue a determinadas asociaciones o confederaciones un particular estatus jurídico de preferencia. Se trata de un sistema muy desregulado que permite a las asociaciones de empresarios existir sin tener siquiera forma legal de asociación[15]. La cuestión es que el criterio legal para tener el carácter de organización patronal representativa es independiente del tamaño de las empresas asociadas, del número de trabajadores o de cualquier criterio de tipo electoral. La Ley de 5 de diciembre de 1968 determina los criterios para ser una organización representativa. Esto es fundamental para poder negociar convenios colectivos en Bélgica formando parte de las Comisiones o Subcomisiones Paritarias, hasta el punto de que, en el ámbito de las PYME, sólo dos organizaciones patronales tienen el carácter de representativas, la UNIZO[16] para las empresas flamencas y la UCM[17] para las valonas. A nivel nacional o no existe nin-

14. *Vid.* art. 51 Ley 5 de diciembre de 1978.

15. Las dos vías para que las asociaciones patronales adquieran estatus legal son la *Loi sur les unions professionnelles,* de 31 de marzo de 1898, y la *Loi sur les* ASBL de 27 de junio de 1921. Junto a las asociaciones con estatus legal existen otras que funcionan al margen de las citadas leyes.

16. Esta organización representa a unas 80 asociaciones empresariales que, a su vez, agrupan a unas 82.000 PYME flamencas.

17. Esta organización agrupa a unas 27.000 PYME de un número potencial de 210.000 miembros. Fuente: Patrick Kenis, Universidad de Tilburg, artículo publicado en http://www.ueapme.com/docs/projects/Project%20Business%20Associations/BELGIUM.pdf sobre el papel de las organizaciones empresariales en las PYME Belgas.

guna organización patronal que represente a todas las PYME belgas, siendo la Federación de Empresas de Bélgica (VBO-FEB)[18] y la Confederación para las Empresas del Sector de la Salud, la Cultura y la Educación (CSPO-CENM) las únicas confederaciones patronales a nivel del Estado.

Según la Ley de 1968, son organizaciones representativas las que sean intersectoriales, estén establecidas a nivel nacional y tengan representación en el Consejo Nacional de Trabajo y en el Consejo Económico Central y un número mínimo de 50.000 miembros. Igualmente, las organizaciones profesionales de empresarios que en una rama determinada de actividad hayan sido declaradas representativas por Decreto Real con informe favorable del Consejo Nacional de Trabajo. También lo son aquellas organizaciones y federaciones que hayan sido reconocidas por la Ley de 6 de marzo de 1964 y que representen a la dirección de las empresas manufactureras, a las pequeñas y medianas empresas comerciales e industriales, y a los autoempresarios que tengan la consideración de representativos. Como puede comprobarse se trata de un sistema bastante formalista que parece fundamentarse más en el statu quo de las empresas en cada momento histórico y en su capacidad de influencia en su correspondiente sector o rama productiva que en criterios numéricos o de tamaño de las empresas y sus plantillas.

Con todo, es evidente que quien obtiene la consideración de organización más representativa tiene una posición relevante de cara a su integración en las Comisiones Paritarias, a la negociación de convenios colectivos, a la posibilidad de proponer candidatos para los tribunales laborales, o a participar en los órganos de la administración de la Seguridad Social. El hecho de que una gran parte de los convenios colectivos obtengan el carácter de convenios de eficacia general, actúa como mecanismo para que las empresas se asocien a las organizaciones patronales al objeto de poder tener influencia en los procesos de negociación de convenios colectivos, adquiriendo por la vía de la asociación un estatus de representatividad formal que luego se puede materializar en la mesa de negociación de los Comités o Subcomités paritarios[19]. Igualmente, se resalta el hecho de que, aunque las organizaciones patronales no reciben apoyo económico del Estado, las más representativas pueden obtener ayudas para la puesta en marcha de determinados programas de incentivos empresariales, lo que ayuda a estas organizaciones a tomar parte en los procesos de toma de decisiones gubernamentales.

El sistema de negociación colectiva en Bélgica, con estas premisas, resulta muy informal y desregulado a la par que intervenido gubernamentalmente, pues

18. La VBO-FEB surgió en 1972 de la unión de tres federaciones de empresarios de medianas y grandes empresas, la Unión de Industrias Belgas (FIB-VBN), la Unión de la Industria de Bélgica y la Unión de Empresas no Industriales de Bélgica (VBNIO).

19. Un estudio en la revista *Trends* citado por Patrick Kenis, de la Universidad de Tilburg revela que las PYME belgas obtienen un grado de influencia representativa muy alto por vía de su asociación a la UNIZO y a la VBO/FEB (Fédération d'Entreprises Belges).

sólo la actuación del gobierno, guiada por la Ley de Preservación de la Competitividad del País de 1989 y por la propia Ley de 5 de diciembre de 1998, puede hacer que los convenios adquieran eficacia *erga omnes* a través de la figura de la sanción real. Además, se dan otras formas de negociación colectiva presididas por el tripartismo en las que gobierno, centrales sindicales y organizaciones patronales representativas negocian sobre protección especial de los miembros de los Consejos de Empresa y de los Comités de seguridad y salud laboral, o sobre la edad de jubilación. En Bélgica se experimenta en los últimos años un crecimiento importante de la negociación colectiva a nivel de empresa, aunque al no existir obligación legal para negociar en estos niveles muchas PYME carecen de convenio colectivo directamente aplicable. Como ya hemos indicado anteriormente, el hecho de que las representaciones colectivas sólo estén reguladas en Bélgica para empresas a partir de 50 trabajadores dificulta especialmente la presencia de convenios colectivos en este nivel. En realidad la representación de trabajadores a nivel de empresa o centro de trabajo no encuentra regulación legal en este país, por lo que sólo a través de acuerdos adoptados en comisiones paritarias a nivel de sector de producción puede haber representación en el nivel negocial más bajo[20].

El papel del Consejo Económico Central es también relevante en el ámbito de la negociación colectiva. La necesidad de preservar los niveles de competitividad en Bélgica, hacen que gobierno utilice este órgano consultivo, donde las PYME tienen sus propios delegados, para formular a los interlocutores sociales la necesidad de negociar convenios colectivos para reforzar dicha competitividad. Incluso en situaciones económicas de emergencia, el gobierno puede solicitar a este Consejo un dictamen sobre la situación y forzar a los interlocutores sociales a que alcancen un acuerdo. Finalmente, es preciso citar también la existencia del Consejo Superior de Profesionales y PYME[21] que es un órgano consultivo público integrado por más de 140 organizaciones de profesionales liberales y PYME y que actúa en el marco de las políticas ministeriales relacionadas con los autónomos y pequeños y medianos empresarios.

En otro orden de materias, como en el caso de los despidos colectivos, no pueden citarse tampoco especiales normas en relación con las PYME belgas salvo la que excluye la aplicación del procedimiento de información y consulta que articula el proceso de despido colectivo en empresas de menos de 20 trabajadores, lo que deja fuera de su ámbito de aplicación a una buena parte de las PYME en

20. En este sentido, *vid.* Patrick Kenis, *op. cit.*, donde se pone de manifiesto que ni las organizaciones empresariales ni las sindicales contemplan la necesidad de que, en el actual sistema de representación de intereses colectivos y de negociación colectiva, haya representación de trabajadores en las empresas de menos de 50 trabajadores.

21. *Hoge Raad loor de Zelfstandigen en de Kleine en Middelgrote Ondernemingen – Conseil Supérieur des Indépendants et del PME.*

Bélgica. Estas empresas habrán de proceder a aplicar las disposiciones sobre despidos por motivos económicos que regula la Ley de Contratos de Trabajo de 3 de julio de 1978. La disciplina de los despidos colectivos queda regulada por el Convenio Colectivo nº 24 de 2 de octubre de 1975 que traspone la Directiva del mismo año y por la Ley de 13 de febrero de 1998, que se conoce por Ley Renault al nacer fruto del conflicto de esta empresa en su filial de Vilvoorde, y que establece determinadas disposiciones relativas a los planes de viabilidad de las empresas en crisis. Idéntica reflexión es posible realizar en relación con el Convenio Interprofesional nº 32 bis, de 7 de junio de 1985, sancionado con efecto general por Decreto Real de 25 de julio de 1985, que regula los derechos de los trabajadores en caso de cambio de empleador, transmisión de empresa y protección de derecho en caso de quiebra empresarial, donde tampoco aparecen especificaciones dirigidas a las PYME.

En realidad, el proceso de transposición de las Directivas sociales de la Unión Europea ha generado un incremento notable de las normas laborales en Bélgica, proceso que desde 1990 ha experimentado un auge imparable. De esta manera, a la labor del Consejo Nacional de Trabajo, que ha elaborado numerosos Convenios Colectivos de eficacia general, se une la actividad legislativa del Parlamento (Leyes) y la labor reglamentaria del Gobierno (Decretos Reales y Ministeriales). El ámbito del Derecho del Trabajo que se encuentra en situación de mayor desregulación es el referido al conflicto colectivo, en el que las grandes confederaciones sindicales muestran un gran desinterés por establecer cualquier tipo de regulación legal. De hecho, buena parte de los conflictos de interés generados por el ejercicio del derecho de huelga, terminan en manos de los tribunales civiles que, aplicando una lógica distinta a la laboral, intervienen a la hora de garantizar el derecho de los empleadores a evitar el bloqueo o el *stockage* forzoso de sus mercancías, así como el derecho de los trabajadores no huelguistas a trabajar frente a las presiones de los piquetes. El hecho de que la representación sindical en las PYME sea mucho más débil que en las grandes empresas, deja a aquéllas bastante al margen de los conflictos laborales más frecuentes en el país.

Por lo que se refiere a la participación de los trabajadores belgas en la estructura de sus empresas, Bélgica se encuentra actualmente en proceso de transposición de la Directiva sobre la Sociedad Europea. No existe en estos momentos mecanismo alguno de representación de los trabajadores en los órganos de administración de las sociedades anónimas ni de las de responsabilidad limitada. La única opción de participación de los trabajadores se materializa, como ocurre en otros países de la Unión Europea, en el Consejo de Empresa. Existe, sin embargo, una excepción a la participación en los órganos de administración de las sociedades en el caso de la empresa pública de ferrocarriles (SNCFB) donde 3 de los 23 miembros del consejo de administración son nombrados por los sindicatos de trabajadores. Las PYME belgas, como consecuencia del tamaño medio de sus plantillas, tampoco se encuentran afectadas por la regulación a través del

Convenio Colectivo nº 62 de 6 de febrero de 1996 por el que se implanta el mecanismo del Comité Europeo de Empresas en Bélgica.

2. LA ESTRUCTURA DE LA PEQUEÑA EMPRESA BELGA Y LA ADMINISTRACIÓN DE TRABAJO Y DE SEGURIDAD SOCIAL

Hay una serie de cuestiones específicas que ponen de manifiesto las rigideces del sistema legal de relaciones laborales en Bélgica respecto de la estructura de las pequeñas empresas. Buena parte de estas disfunciones adquieren relieve en los informes anuales para cada país del Observatorio para las PYME en Europa[22] elaborados sobre la base de un sistema de encuesta (shopping list) que resulta bastante aproximado a la casuística más problemática. En el caso de Bélgica pueden señalarse algunas de éstas extraídas de las mencionadas encuestas.

De los informes del Observatorio pueden destacarse algunos tópicos significativos relacionados con las orientaciones de la Carta Europea de la Pequeña Empresa. En materia de normas sociales específicas adaptadas al tamaño de las empresas, puede destacarse el denominado «Plan + 1», que consiste en la reducción de las cotizaciones de Seguridad Social del empleador en la contratación del primer empleado, lo que tiene particular trascendencia en el caso de las microempresas y de los autoempresarios que contratan a su primer trabajador. Para ello es preciso que dicha contratación se efectúe en el marco de los denominados Secretariados Sociales Autorizados[23]. El «Plan + 1» se complementa con otros dos denominados «Plan + 2» y «Plan + 3» que suponen reducciones sucesivas de las cotizaciones sociales a cargo de los empresarios que contraten dos o tres trabajadores más.

Es especialmente interesante destacar, desde el punto de vista de la simplificación de las cargas administrativas y burocráticas que soportan las PYME belgas, la figura de estos Secretariados, que son organismos privados sin ánimo de lucro que prestan servicios relacionados con la contratación del personal para todo tipo de empresas. Realmente, en Bélgica son pocas las PYME que gestionan directamente los asuntos administrativos relacionados con la gestión de su personal, lo que significa un desplazamiento de estas tareas a los mencionados organismos, tareas que incluyen el cálculo de los salarios, el pago de las contribuciones de Seguridad Social así como el pago de los correspondientes impuestos. Los Secretariados están vinculados con organizaciones patronales que tengan el carácter de representativas y actualmente existen en toda Bélgica unos cuarenta que actúan descentralizadamente en doscientas oficinas repartidas por toda la federación.

22. Estos informes pueden consultarse en la dirección del Observatorio: http://www.eim.nl/observatory_7_and_8/en/reports.html .

23. *Unie van de erkende sociale secretariaten van werkgevers.*

Históricamente, las organizaciones de empleadores belgas han gestionado de una forma externalizada este tipo de servicios para sus asociados. Esta actuación vino a institucionalizarse con los Secretariados que, confirmados en su status por el Decreto Real de 28 de noviembre de 1969, asumen actualmente la gestión socio-laboral de más del 80% de los empleadores belgas que emplean a un 54% del total de trabajadores asalariados. Las micro y pequeñas empresas gestionan a través de estos servicios la totalidad de sus tareas administrativas, lo que resulta un imperativo ante la creciente complejidad de las exigencias burocráticas que acompañan la gestión de personal en Bélgica. Las medianas empresas belgas gestionan este tipo de tareas utilizando también costosos paquetes informáticos muy extendidos entre la clase empresarial, rasgo común al de las grandes empresas que, generalmente, poseen departamentos de personal propios.

Los Secretariados se encuentran bajo la supervisión de la Agencia de la Seguridad Social y la inspección del Ministerio de Asuntos Sociales y tienen la posibilidad de transmitir digitalmente las declaraciones y formularios firmados por sus clientes que, por hacer uso de este servicio, disponen de un plazo adicional de veinte días para satisfacer sus cuotas de Seguridad Social[24]. Además, incurren en responsabilidad frente a la Agencia de Seguridad Social y al Ministerio de Hacienda por los errores cometidos en la confección de las declaraciones de contribuciones sociales y de impuestos. Tienen legalmente prohibido cualquier tipo de operación de crédito con sus clientes, no pudiendo adelantar el pago de las cuotas de Seguridad Social ni de los impuestos sobre la renta. Esta serie de exigencias y responsabilidades actúa como aliciente para la actualización de la información legal y contractual que manejan los Secretariados, pero a la vez obliga a las empresas a poner a disposición de los mismos información veraz sobre la contratación de trabajadores y su situación legal laboral.

El costo de los servicios prestados por los Secretariados se calcula sobre la base del número de trabajadores de las empresas asociadas o sobre un porcentaje de la masa salarial de las mismas. Los precios para la prestación de estos servicios se encuentran, por consiguiente, sometidos a duras reglas de competencia entre los distintos Secretariados que funcionan en el país, lo que ayuda especialmente a las pequeñas empresas, tanto desde la óptica del gasto en la gestión del personal como en la simplificación de las tareas vinculadas con la contratación de trabajadores[25]. De hecho, los Secretariados se ven obligados a realizar fuertes

24. Los Secretariados recaudan e ingresan en la Agencia de la Seguridad Social el 99,36% de las cuotas de Seguridad Social que pagan las empresas en Bélgica.

25. Los costos por el servicio de los Secretariados se reducen de manera directamente proporcional al número de trabajadores gestionados. A título de ejemplo, el precio por la gestión de personal de una microempresa puede variar entre 15 y 19 euros por empleado y mes; para una pequeña empresa (10-49 trabajadores) el costo se cifra en unos 10 euros por empleado y mes; y para empresas de más de cincuenta trabajadores la cifra se encuentra entre los 4 y 7 euros por empleado y mes. Obviamente, a menor número de trabajadores, mayor es el costo de la gestión de personal a través del Secretariado.

inversiones en sistemas digitales e informáticos al objeto de reducir sus propios costos internos de personal y poder ofrecer precios más competitivos por los servicios que prestan. De esta manera, los empresarios belgas, especialmente los pequeños y medianos empresarios, obtienen una simplificación notable de todos los procedimientos de gestión de personal, lo que les sitúa, por lo que a este concreto aspecto se refiere, en una relevante posición de ventaja respecto del resto de sus competidores europeos.

La profesionalización de los Secretariados, unido a las reglas de competencia en el mercado, así como al incremento de los servicios y prestaciones que realizan para sus asociados hace de estas organizaciones uno de los pilares esenciales en el funcionamiento del mercado de trabajo en Bélgica. A las labores tradicionales de gestión de las tareas administrativas de contratación de personal y pago de cotizaciones sociales e impuestos, unen ahora la gestión de subsidios para la infancia (Child Allowance Fund) dirigidos a los hijos de trabajadores de empresas asociadas, o la gestión y prestación de servicios médicos especializados, así como la gestión de la prevención de riesgos laborales en las empresas. En definitiva, constituyen un sector económico en sí mismo que funciona de manera paralela e integrada al conjunto de empresas en Bélgica. En 2004, los Secretariados representaban al 85% de las empresas del país, entre las que se encontraban el 82% de las micro y pequeñas empresas (con un 81% del total de empleados por éstas), el 77% de las medianas empresas (con un total del 75% del total de empleados) y el 40% de las grandes empresas (con un total del 22% de los trabajadores empleados).

En este movimiento hacia la simplificación de tareas burocráticas, una de las mayores barreras con las que se encuentran las PYME en toda Europa, las empresas belgas han dado un importante paso con la puesta en marcha del sistema de declaración electrónica de la contratación (Déclaration Immédiate de l'Emploi o DIMONA), la declaración multifuncional de Seguridad Social (DMF) y la declaración electrónica de riesgos sociales (DRS/ADRS). Estos tres mecanismos informáticos están permitiendo una simplificación notable de las formalidades administrativas asociadas a la contratación y a la gestión de la Seguridad Social en las empresas, reduciendo el número de documentos laborales en papel e incrementando la centralización de toda la información socio-laboral de las empresas en una única base de datos bajo gestión gubernamental pero accesible a todas las organizaciones vinculadas al sistema de Seguridad Social.

El sistema DIMONA fue instaurado el 1 de enero de 1999 en los sectores de la construcción, del transporte y del trabajo temporal. La medida afectó de manera directa a las 543.000 PYME que en el año 2000 existían en Bélgica, de las que casi el 35% operaban en estos sectores. Fue generalizado a partir del 1 de enero de 2003 para todas las empresas y trabajadores del sector privado y del sector público con exclusión de los trabajadores temporales del sector de la hostelería y de la horticultura. El sistema, en breve síntesis, permite simplificar las obligacio-

nes de carácter administrativo en el ámbito de la Seguridad Social. La última de las reformas del sistema ha tenido por objeto incluir de manera voluntaria a partir del 1 de enero de 2004 y obligatoria a partir del 1 de enero de 2005, y con el acuerdo del Consejo paritario de la industria hostelera y del de la horticultura, a todos los trabajadores excluidos del sistema[26]. Desde el 1 de julio de 2006 todos los trabajadores temporales de estos sectores han sido incluidos obligatoriamente en este sistema de declaración electrónica de empleo.

En Bélgica, el sistema de Seguridad Social ha estado trabajando durante décadas para crear una base de datos central *(Kruispuntbank-Banque Carrefour)* para la organización y el control de todas las prestaciones derivadas posibles originadas por empleadores y trabajadores[27]. Son múltiples los problemas originados por esta gestión centralizada: privacidad de los datos aportados, unificación de los estándares técnicos para la transmisión de datos, distinto grado de informatización de las distintas organizaciones implicadas, dirección de la propia base de datos, etc[28]. Una de las mayores preocupaciones consiste en valorar el impacto que sobre el empleo puede tener el funcionamiento de la base, ya que los empleadores aprovecharán las ventajas de contratación de personal en función de la flexibilidad con que el sistema les permita acceder y disfrutar de las ventajas en materia de cotización que la Seguridad Social les ofrezca.

El debate en el seno de las PYME belgas es enorme en estos momentos en los que se ha generalizado para todos los sectores la implantación del sistema de transmisión informática de los datos. Los Secretariados Sociales pueden ya utilizar los medios de transferencia digital sin necesidad de confirmación de los documentos en papel, aunque cuando las PYME gestionan de manera directa la administración de sus datos y contribuciones de Seguridad Social deben presentar aún la documentación en papel firmada. Esto sigue constituyendo una desventaja competitiva importante para las pequeñas empresas belgas dada la complejidad, en algunos casos extrema, de la gestión ordinaria de los aspectos empresariales de la Seguridad Social en el país[29].

---

26. El sistema DIMONA da cumplimiento a lo dispuesto en el art. 38 de la Ley de 26 de julio de 1996, sobre la modernización de la seguridad social y el mantenimiento de los regímenes legales de pensiones.

27. Para consultar las especificaciones técnicas del sistema pueden consultarse las siguientes direcciones: http://www.egov-goodpractice.org/download.php?fileid=163 y http://www.socialsecurity.be.

28. La Ley Belga sobre protección de la privacidad en relación con el procesamiento de datos personal es de 8 de diciembre de 1992, habiendo sido modificada en 1998 y en 2003.

29. Son múltiples y complejos los pasos que deben seguirse en el sistema DIMONA a la hora de completar la gestión integral de las cuestiones relativas a la contratación y la Seguridad Social en las empresas. Los pasos se enumeran hasta un total de 23. Los pasos 1 a 9 consisten en cumplimentar las obligaciones derivadas de la constitución y puesta en funcionamiento de la propia empresa, lo que supone diferentes actos de registro, afiliación y contratación con distintos organismos públicos y organizaciones privadas (asociaciones empresariales). Los pasos enumerados entre el 10 y el 20, tienen

Debe tenerse en cuenta que el sistema contempla el funcionamiento armonizado de 2000 instituciones públicas y privadas conectadas a la base de datos y operando sobre el sistema de Seguridad Social. A la vez, todo el sistema funciona en los cinco niveles territoriales existentes en Bélgica, esto es, el federal, el comunitario, el regional , el provincial y el local. En el caso de la contratación de trabajadores extranjeros por parte de empresas belgas, el sistema constituye una referencia de gran interés a nivel de la Unión Europea, aunque son muchos los problemas originados por el funcionamiento del DIMONA en estos casos[30]. El sistema permite también evitar los casos de fraude, pues la centralización de datos en la base impide que ningún trabajador o empleador pueda acumular prestaciones incompatibles de seguridad social, o que puedan darse casos de divergencia en las cotizaciones declaradas a efectos de la percepción de prestaciones[31].

En este sentido, el sistema se revela como una de las armas fundamentales para la lucha contra el trabajo no declarado, que en Bélgica supone entre el 10 y el 20% del PIB. El gobierno ha puesto en marcha recientemente una Comisión Paritaria específica al objeto de elaborar convenios de partenariado que regulen e intensifiquen los controles en aquellos sectores de producción donde se comente mayor número de fraudes. Así, existen ya en vigor convenios para la lucha contra el trabajo ilegal en el sector de la construcción (con uno específico para Anvers), en el sector de la limpieza, del transporte de personas en autobús y autocar y en el sector de la jardinería. Las PYME muestran una especial preocupación por este fenómeno que supone elevadas pérdidas económicas para ellas como consecuencia de la competencia desleal de este sistema de trabajo.

3. LA PEQUEÑA EMPRESA EN BÉLGICA Y LA CARTA EUROPEA DE LA PEQUEÑA EMPRESA

Al igual que sucede en otros países miembros de la Unión Europea, las preocupaciones esenciales de los sectores económicos que se desenvuelven a escala de pequeñas y medianas empresas en Bélgica giran en torno a los objetivos pro-

---

que ver con las obligaciones del empresario para con los trabajadores que contrata: aseguramiento del trabajador, exámenes y pruebas médicas obligatorias, registro del contrato en el DIMONA y en el registro de personal, etc. Los pasos 21 a 23 están reservados para las empresas de gran tamaño o que contratan de una vez grupos numerosos de trabajadores (50 o más).

30. *Vid.* al respecto las soluciones aportadas al problema de la contratación de trabajadores en el marco de una prestación de servicios en Bélgica en http://www.lawfort.be/index.

31. Sólo en el año 2003, el banco de datos procesó un total de 339 millones de mensajes electrónicos a un costo aproximado de 5 céntimos de euro por mensaje. Las peticiones de consulta electrónica se resolvieron a una velocidad media de 4 segundos por cuestión planteada, y conceptos legales como los del salario, jornada de trabajo, días asimilados a la jornada de trabajo, periodos de cotización o lugar de residencia, se encuentran completamente armonizados cualquiera que sea la institución que reclame estos datos.

puestos por la Carta Europea de la Pequeña Empresa[32], creada a petición del Consejo Europeo de Lisboa en 2000. La mejora del marco legislativo y administrativo es la base de este sistema de coordinación abierta que insta a los Estados miembros y a la Comisión a adoptar medidas en diez ámbitos fundamentales[33]. Es preciso destacar, desde el primer momento, que a pesar de que la Carta se inserte dentro de la Estrategia de Lisboa, las referencias a las actuaciones en el ámbito de la política social y las relaciones laborales aplicadas a las pequeñas empresas son incidentales y no constituyen un objetivo específico de las actuaciones derivadas de la Carta, lo que debe ser tenido en cuenta como línea discursiva en el estudio que abordamos.

En este sentido, hay que decir que los informes anuales que ha venido emitiendo la Comisión acerca del estado de desarrollo de los objetivos de la Carta se han integrado a partir de 2005 en el informe sobre el proceso renovado de Lisboa[34], lo que ha reducido en buena medida la extensión y alcance sobre la información que de las pequeñas empresas se derivaba de los informes anuales sobre la Carta. No obstante, el mecanismo de intercambio de buenas prácticas en el seno de las pequeñas empresas en Europa, sobre la base de los objetivos de la Carta, está permitiendo extraer actuaciones de referencia que ayudan a la mejora de la posición competitiva de estas empresas en el contexto del Mercado Único europeo, mostrando cuáles son los avances más interesantes que cada país suscriptor de la misma está desarrollando.

En el ejercicio 2005-2006 la identificación de estas buenas prácticas se ha centrado en tres ámbitos diferentes: 1º. Sacar más provecho del mercado único, especialmente mediante un fácil acceso a información sobre legislación y normalización; 2º. Apoyo a la empresa, especialmente a la puesta en marcha y a la transmisión de empresas; y 3º. Modelos de empresa electrónica próspera, especialmente medidas que favorezcan su utilización por las PYME[35]. Este mecanis-

---

32. Puede consultarse el texto de la Carta en la página oficial de la Unión Europea, en la dirección http://europa.eu.int/comm/enterprise/enterprise_policy/charter/index_en.htm . La Carta constituye actualmente el marco de referencia para la actuación en el nivel de las SME's de 44 países, utilizándose también en la escala regional hasta el punto de cinco regiones de la UE han suscrito la Carta y siete han mostrado interés en utilizarla como base de sus políticas en el ámbito de las SME's.

33. A título de mero recordatorio, los diez objetivos son los siguientes: 1º. Educación y formación para el espíritu emprendedor; 2º. Puesta en marcha más económica y rápida; 3º. Mejora de la legislación y la regulación; 4º. Disponibilidad de las capacidades; 5º. Impulso del acceso on-line; 6º. Obtener más del Mercado Único; 7º. Asuntos fiscales y financieros; 8º. Fortalecimiento de la capacidad tecnológica de las pequeñas empresas; 9º. Puesta en práctica de modelos exitosos de comercio electrónico y desarrollo de servicios de apoyo de alta gama para pequeñas empresas; 10º. Desarrollo de una representación más fuerte y efectiva de los intereses de las pequeñas empresas en la Unión Europea y a nivel nacional.

34. Consúltese el último de los informes publicados sobre la Estrategia de Lisboa en http://europa.eu.int/growthandjobs/index_en.htm.

35. El elenco completo de buenas prácticas puede consultarse en: http://ec.europa.eu/enterprise/enterprise_policy/charter/goodpractice.htm.

mo de *benchmarking* se está revelando como fructífero a juzgar por el creciente número de casos de buenas prácticas comunicados entre los Estados miembros desde su puesta en marcha. Los principales foros de intercambio son las conferencias anuales en el ámbito de la Carta, destacando la última de las celebradas de la mano de la Comisión y la presidencia austriaca los días 13 y 14 de junio de 2006[36]. La traducción de los resultados de dichas conferencias en mejores legislaciones nacionales es el reto que las pequeñas empresas están esperando para consolidar su posición económica y social en Europa.

En el caso de Bélgica, y dentro de la línea de actuación de la Carta dirigida a los asuntos de la fiscalidad y las cuestiones financieras de las pequeñas empresas, se ha destacado en 2006 el funcionamiento de un fondo denominado SOCAMUT[37] cuyo objetivo consiste en promover el acceso al crédito de inversión y al capital de explotación para microempresas y profesionales. Su funcionamiento se basa en proporcionar contragarantías de hasta un 50% de los nuevos compromisos suscritos por sociedades de garantía mutua, que están autorizadas a garantizar hasta el 75% de los préstamos bancarios solicitados por sus miembros. En el caso de la Región Valona, se dan contragarantías hasta el 75% de las garantías suscritas por las sociedades de garantías mutuas para el 80% del préstamo bancario. El fondo dispone de un capital al que contribuyen por igual los fondos europeos y los fondos regionales. Gracias al grado óptimo de distribución de los riesgos entre el sector público y el sector privado esta medida permite alcanzar un nivel de seguridad financiera significativa para las pequeñas empresas.

Como puede comprobarse, las líneas de actuación de los miembros comunitarios en materia de políticas de impulso de las pequeñas empresas están focalizadas, esencialmente, en las cuestiones más directamente relacionadas con la eliminación de obstáculos financieros y fiscales y en el fortalecimiento de los procesos de creación de estas empresas. Las líneas maestras de este movimiento de impulso económico a la pequeña empresa han quedado recientemente materializadas en la Comunicación de la Comisión de 29 de junio de 2006 denominada «Aplicación del programa comunitario sobre la Estrategia de Lisboa»: financiar el crecimiento de las PYME-añadir valor europeo«[38], en cuyas conclusiones se afirma que para el crecimiento y el empleo, Europa necesita potenciar el crecimiento mediante inversiones de capital

36. Las conclusiones sobre la última conferencia celebrada en Viena pueden consultarse en http://europa.eu.int/comm/enterprise/enterprise_policy/charter/conf2006/index_en.htm .

37. Esta medida se inspiró en diversos informes elaborados por la Comisión Europea sobre la financiación, en general, y el microcrédito. Más información en www.socamut.be.

38. Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Bruselas, 29.6.2006, COM(2006) 349 final. Esta Comunicación dispone de tres Anexos específicos donde se detallan las medidas: SEC(2006) 841, SEC(2006) 842 y SEC(2006) 856.

riesgo, mediante la creación de más fondos profesionales de *venture capital*, la rebaja de la carga fiscal para jóvenes empresas innovadoras y el impulso de programas de crédito destinados a PYME innovadoras, así como la aplicación de buenas prácticas en el uso de fondos públicos para invertir capital riesgo.

Para la Comisión Europea se debe tratar de mejorar la disponibilidad de capital riesgo para las PYME con un alto potencial de crecimiento. La inversión europea de capital riesgo para empresas en proceso de nacimiento se ha estancado en Europa en 2000 millones de euros después que se produjera el estallido de la burbuja tecnológica en 2002 y el capital bajara desde los 4200 millones de euros. El hecho de que todavía sea un obstáculo insalvable para las PYME la posibilidad de cotizar en bolsa impide la expansión de un número significativo de empresas, lo que tiene sus efectos negativos en el crecimiento de la economía de la UE. La Comisión pone de manifiesto una encuesta del Eurobarómetro donde un 14% de los 23 millones de PYME de la UE expresan grandes dificultades para solventar sus deudas como consecuencia de programas sólidos de financiación y microcréditos para proyectos innovadores[39]. Se trata, en definitiva, de que los emprendedores y los financiadores estén más dispuestos a asumir riesgos juntos.

En particular, Bélgica es uno de los países de la Unión Europea donde las PYME encuentran mayores dificultades para acceder a la financiación. Sólo el 7% de las pequeñas empresas belgas declaran tener un fácil acceso a programas de crédito para la puesta en marcha de actividades y proyectos nuevos, cuando la media de los países de la UE es del 14%, destacando la posición de la PYME italianas y danesas que declaran un 21 y un 20% respectivamente. Las PYME declaran también que los elementos que mejor ayudan al desarrollo económico del proyecto empresarial son la adaptación de las regulaciones sociales y fiscales a las exigencias de la empresa (31%), la disponibilidad de personal cualificado (16%), el acceso fácil a los medios de financiación (14%), medidas de la UE más restrictivas con la competitividad exterior (11%), y una mayor capacidad de producción (9%)[40].

4. LA PEQUEÑA EMPRESA EN EL PROGRAMA NACIONAL DE REFORMA DE BÉLGICA PARA 2005-2008

Los objetivos de la Estrategia de Lisboa, lanzada en el año 2000, para contribuir a hacer de la Unión Europea la economía más competitiva basada en el conocimiento, ha generado en Bélgica la puesta en marcha de una serie de reformas estructurales en distintos ámbitos económicos, sociales y medioambientales que se han materializado recientemente en el Programa Nacional de Reforma para 205-2008, donde se recogen algunas medidas que afectan directamente a las PYME.

39. *Vid.* Comunicación de 29.6.2006 cit., pág. 3.

40. *Vid.* el Anexo III de la Comunicación de 29.6.2006, pág. 7.

Hay que decir que la posición de partida de Bélgica en 1993 no era muy favorable desde la óptica macroeconómica, pues entonces registraba un déficit presupuestario del 7,5% del PIB, padecía una tasa de endeudamiento del 137,1% del PIB, tenía una tasa de desempleo del 8,6% y una tasa de actividad del 55,8%. En materia laboral, Bélgica reparte sus competencias entre la federación y las regiones, siendo la enseñanza y la formación competencias de las Comunidades. Las respuestas de las autoridades regionales son, además, distintas en función de los problemas concretos. Así en Flandes el proceso de envejecimiento de la población activa es un enorme problema, mientras que en Valonia y Bruselas el principal reto es el del desempleo juvenil. Hoy Bélgica registra tasas de crecimiento del PIB superior al 1,4%, cuando la media europea es del 1,1%, esperándose para 2006-2007 tasas del 2 ó 2,2%, habiendo reducido su tasa de desempleo hasta el 8% y reducido la tasa de endeudamiento hasta el 90,6% en 2006.

En este contexto macroeconómico en el que, como ocurre en otros Estados, el crecimiento económico se sostiene básicamente sobre la base del consumo privado, las PYME desempeñan un papel importante porque suponen la fuente más relevante de creación de empleo, de forma que en el periodo 1996-2004, las microempresas belgas incrementaron sus plantillas en un 66,3% mientras que las medianas empresas (entre 50 y 249 trabajadores) lo hicieron en un 14,8%[41]. La Oficina del PAN prevé la creación de 29.500 empleos por año a lo largo del trienio 2005-2008 a la vez que se incentiva la reducción de la presión fiscal sobre el trabajo (incluyendo la disminución de las contribuciones sociales) y un aumento de las cargas sobre los beneficios del capital como consecuencia al fuerte incremento de los beneficios empresariales durante 2004. De hecho, se pretende que la tasa de actividad llega en 2010 al 70% tal y como prevén los objetivos de Lisboa, lo que significa que habrá que controlar el rápido crecimiento del envejecimiento de la población activa que en esa fecha habrá multiplicado por 1,5 el número actual de personas activas con 50 o más años de edad. En este sentido ha de destacarse la reciente puesta en marcha del contrato de solidaridad entre generaciones que facilita la entrada de jóvenes en el mercado laboral belga, retardando, a la vez, la salida de los trabajadores de mayor edad.

En esta estrategia de creación de empleo para las PYME es especialmente importante que la reducción de las cargas de cotización social haya pasado de 2.000 millones de euros en 1999 a los actuales 5.400 millones. En 2003 la presión fiscal y parafiscal sobre el trabajo representaba el 43,2% del coste salarial, cuando la media de los países vecinos era sólo del 38,4%. Esto supone un handicap relevante para las PYME en su estrategia de competitividad en el mercado único. En 2004 Bélgica redujo esta presión hasta el 42,6%, previendo el Programa la disminución de aquí a 2010 de un 4,2% más del costo salarial, lo que correspondería a un 2,2% del PIB.

41. Fuente: *Observatory of European* SMEs 2004.

La inversión en I+D es otro de los grandes objetivos del Programa Nacional que, tanto a nivel federal como a nivel regional, tiene por objetivo llegar a una inversión del 3% del PIB para promocionar la investigación en las empresas, utilizando la reducción de cargas sobre los investigadores y el fomento de la investigación como vector para atender las exigencias del Protocolo de Kyoto. Es indiscutible en este punto el papel de las PYME tecnológicas, que serán objeto de múltiples medidas como las tendentes a la simplificación administrativa que ya se ha puesto en marcha con la creación de la gran base de datos para las empresas de la que hemos tenido ocasión de hablar más arriba. Igualmente el Programa prevé la creación y lanzamiento de nuevas actividades económicas, así como la mejora de las posibilidades de financiación por la vía de los Fondos de Participación. También está prevista la creación de un centro de estudios que identificará la evolución del entorno de las PYME, así como la centralización de la información en materia de PYME a través de la creación de una denominada célula de contacto, y el apoyo a las organizaciones de artesanos.

El hecho regional tiene también una trascendencia que no puede obviarse en relación a las PYME, pues en Flandes las iniciativas del Programa son distintas que en Bruselas o en Valonia, donde los contextos socioempresariales difieren en algunas cuestiones básicas. El gobierno flamenco ha previsto así medidas de refuerzo especial para la creación de empresas y la simplificación de sus trámites vía »e-gov«, un programa de acceso informático que actúa como ventanilla única digital en el proceso de creación de empresas. Igualmente, apuesta por la intensificación de la innovación en TIC, de nuevos productos, técnicas y procesos, así como por una política industrial integrada que aproveche las sinergias internacionales de la economía flamenca. En Bruselas, sin embargo, la opción del gobierno regional apuesta en el período 2005-2008 por el apoyo prioritario a tres sectores innovadores donde la presencia de las PYME es determinante: las ciencias de la salud (medicina, biotecnología y farmacia), las nuevas tecnologías de la información y comunicación (NTIC) y el medio ambiente. El gobierno valón, por su parte, aporta al Programa Nacional un impulso general a la creación de empleo en la región por la vía de la reducción de las cargas fiscales a las empresas, una mejora del atractivo territorial para acoger a nuevas empresas y la refundición de las administraciones económica y para la investigación al objeto de fomentar programas de excelencia en la investigación de base y en la política de *spin-off* y *spin-out.*

En relación al fortalecimiento de la Seguridad Social, Bélgica destinará un 0,057% del PIB cada año a la mejora de prestaciones. Ya se han producido algunas actuaciones que han afectado a los 795.000 profesionales autónomos que representan al 16% de la población activa. Se pretende la mejora del estatuto del autónomo, habiéndose comenzado por aumentar la cobertura de pequeños riesgos en la salud, la pensión y la indemnización por invalidez. Igualmente se pretende la creación de un nuevo pilar legal para la capitalización de sus aportaciones. Se ha establecido también un derecho mínimo a la pensión de jubilación, por año tra-

bajado, a partir de los 15 años de cotización y régimen de asistencia a personas sin derecho a pensión denominado GRAPA *(Garantie de revenus aux personnes âgées)*.

Dentro de las previsiones para conseguir un equilibrio presupuestario y una estabilidad económica más sólida, Bélgica está impulsando procesos de negociación colectiva nacional al objeto de establecer un concierto generalizado para la moderación salarial. La Ley de 1996 para la promoción del empleo y la defensa de la competitividad estableció las bases para conseguir la estabilidad en los salarios a través de la negociación colectiva, haciendo especial hincapié en dos factores clave para la competitividad como son los procesos de innovación y la formación profesional. Esto se ha traducido en un Acuerdo Interprofesional para 2005-2006 donde el gobierno ha adoptado una serie de compromisos y medidas previendo ciertas ventajas fiscales para las horas suplementarias o para el trabajo en equipo. Para la negociación del paquete salarial se ha establecido un techo para los incrementos de salarios constituido por la media aritmética del costo salarial de los tres países vecinos (Francia, Alemania y Holanda). En estos momentos está siendo objeto de seguimiento gubernamental la evolución de los primeros convenios que empiezan a negociarse (en Bélgica los convenios tienen una vigencia media de dos años).

El Programa Nacional pone un especial énfasis en el desarrollo de la I+D. Este es el aspecto relacionado con las PYME en Bélgica en el que el Programa se detiene con mayor detalle. El objetivo de la cumbre de Barcelona de llegar a una inversión del 3% del PIB en 2010 es prioritario para el gobierno belga, que ya en 2003 alcanzó la cifra de inversión del 1,92%[42]. La transferencia de tecnología entre la Universidad y las empresas es un objetivo en sí mismo, y a través de la Ley de 3 de abril de 2003 se ha establecido un mecanismo de normalización para atender las necesidades tecnológocas del mundo industrial. Está prevista la creación de una agencia a nivel federal para sensibilizar, informar y permitir la adquisición y explotación de patentes por parte de las PYME. En Valonia se pondrán en marcha programas de excelencia investigadora de alto potencial de transferencia tecnológica entre institutos de investigación universitarios y empresas. En 2005, Flandes ha lanzado una red de 30 consejos de auditoría para la innovación al objeto de ayudar a las PYME a elaborar planes estratégicos de innovación y a valorar sus potenciales en esta área. Bruselas, por su parte, prevé la creación de dos »incubadoras« para las TIC y las biotecnologías.

42. El gobierno de Valonia ha destinado 150 millones de euros al eje político denominado «Investigación e Innovación», y 120 millones para la investigación en los «polos de competitividad». Por su parte Flandes a aumentado el presupuesto de ciencia e innovación en 525 millones para el periodo 2006-2009, mientras que el gobierno regional de Bruselas ha establecido un mecanismo de financiación con una aportación de 1/3 de fondos públicos (150 millones) y 2/3 de fondos privados para estimular la innovación y la política científica con vista a la creación directa de empleo.

También se da una importancia especial en el Programa Nacional a la simplificación administrativa y a la mejora de la reglamentación para las PYME. El número de empresas, incluyendo a los autónomos, aumentó en Bélgica un 12% en el año 2004, siendo esta la cifra más alta en los últimos diez años. Según el informe *«Doing Business in 2006»* del Banco Mundial, Bélgica ocupaba la posición segunda, sobre 155 países estudiados, en el número de trámites a cumplimentar para realizar importaciones de productos, el tercer lugar por el número de formalidades para la exportación, y el cuarto en facilidades para la puesta en marcha de una empresa y en al duración para un procedimiento de quiebra. La Ley de 13 de agosto de 2004 introdujo importantes simplificaciones administrativas y de autorizaciones socio-económicas para las PYME en materia de implantación comercial, iniciativa de autónomos, cesiones de empresas, horarios de apertura y en aspectos relativos a ejercicio de profesiones específicas como arquitectos, geómetras, comerciantes, servicios profesionales intelectuales y maestros artesanos.

En esa línea está previsto seguir en la reducción de costos administrativos para los autónomos y PYME, que han bajado de un 3,43% del PIB en 2002 al 2,57% en 2004. Para ello se prevé la puesta en marcha de una mesa redonda federal para la modernización de la normativa económica y del arsenal administrativo conexo a través de centros de coordinación regionales[43]. También está diseñada una evaluación previa de nuevas propuestas legislativas por la vía de la técnica del análisis de impacto, así como la utilización de un Banco de datos central para las empresas que reducirá la puesta en marcha de una PYME de 56 a 3 días y la simplificación de las obligaciones administrativas optimizando la utilización de servicios de gobierno electrónico en todos los niveles de decisión administrativo. Para ello es muy importante el mantenimiento de iniciativas ya lanzadas hace algún tiempo como la ventanilla única empresarial y los paquetes integrados de apoyo[44].

En cuanto a la política industrial, se prevé la puesta en marcha de nuevas medidas de subvención para el apoyo financiero de la formación, asesoramiento y transmisión de conocimiento y tutoría para las PYME. A la vez, se garantizará una oferta suficiente de terrenos para las empresas en proceso de rápido crecimiento y el desarrollo de parques científicos. El problema de la falta de espacios físicos para la puesta en marcha de nuevas empresas es acuciante en la región de Bruselas, donde la especulación sobre el suelo constituye uno de los principales obstáculos para la puesta en marcha de nuevas PYME. En ese sentido, Flandes tiene una posi-

43. En Bruselas funciona el *Conseil bruxellois de Coordination economique,* en Valonia le *Comisariíta wallon á la simplification administrative* EASI-WAL y en Flandes la Kenniscel Wetmatiging. A nivel federal actúa en este terreno el *Secrétaire d'Etat á la Simplification administrative* y *l'Agence pour la Simplification administrative.*

44. En Valonia existe la denominada «caja de herramientas del creador» que agrupa, de una parte, la iniciativas de apoyo a la investigación, las subvenciones solicitadas antes del lanzamiento de una actividad y las iniciativas de apoyo financiero para la apertura de empresas.

ción muy ventajosa que su gobierno regional intenta promocionar al objeto de atraer la implantación de estas empresas y otras de mayor tamaño. En Valonia se trabaja sobre la creación de polos de competitividad que agrupen las actividades de diferentes empresas para combatir este problema, habiéndose previsto el desarrollo de un polo de ciencias de la salud, de industrias agroalimentarias, de ingeniería mecánica, de transporte y logística y de tecnología aeroespacial.

PECULIARIDADES DE LAS RELACIONES LABORALES EN LA PEQUEÑA EMPRESA DE LOS PAÍSES BAJOS

Carmen Jover Ramírez
Dulce Soriano Cortés
Profesoras asociadas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Cádiz

EXTRACTO

La importancia que en el seno de la economía holandesa parece ocupar la pequeña empresa, tal y como se deduce de diversos estudios económicos y estadísticos al respecto, no viene corroborado por la impronta y el impacto de las mismas en la normativa reguladora de la relación laboral. Normativa que se caracteriza por una gran dispersión y diversidad. Como tendremos ocasión de analizar la ausencia de un Código de Trabajo lleva a que las instituciones básicas que constituyen el núcleo de la relación laboral individual sean objeto de tratamiento en el Código Civil holandés, sin perjuicio de que existan otras disposiciones (Actas) que completen en algunos aspectos el tratamiento que de las mismas se hace en dicho Código. En el aspecto colectivo dos son las instituciones que centran la regulación de la materia, los acuerdos colectivos y la representación de los trabajadores a través de los Consejos de Trabajo. Normativa toda esta completada con las disposiciones sobre la prevención de riesgos laborales y la protección social de los trabajadores. Todo ello sin olvidar que en el seno de la Constitución holandesa, y salvo los aspectos que mencionaremos, pocas referencias se encuentran a la relación laboral tanto en su vertiente individual como colectiva.

Conviene pues advertir que no existe una regulación específica en la materia que aglutine un tratamiento dispar de las relaciones laborales en la pequeña empresa frente a las demás, sino que se hace necesario estudiar toda la normativa laboral a fin de poder encontrar en cada una de ellas alguna excepción o particularidad. Partiendo así del análisis de todos esos aspectos se ha pretendido ir desmenuzando y desglosando dicha normativa a fin de poder señalar aquellas excepciones que en cada una de dichas materias se contemplan en la aplicabilidad de las normas laborales sobre una pequeña empresa. Particularidades que, hay que adelantar, no son prolijas en una materia como la que nos ocupa.

SUMARIO: *1. Introducción. 2. El marco general de las relaciones laborales en los Países Bajos. 3. Las relaciones laborales individuales.* 3.1. Tiempo de trabajo. 3.2. Terminación de la relación laboral. *4. Las relaciones laborales colectivas.* 4.1. La representación de los trabajadores en el seno de la empresa. 4.2. La negociación colectiva. *5. Prevención de riesgos laborales. 6. La protección social*

1. INTRODUCCIÓN

Los Países Bajos, país de la Unión Europea con una superficie total de 41.500 Km^2 y una población en el año 2005 de 16.292.000 personas, comprendidas mayoritariamente en las edades entre 20 y 64 años de edad (0-19 años, 24%; 20-49 años, 43%; 40-64 años, 19%; 65 y mayor de esta edad, 14%), cuenta con una población activa total de 7.500.000 personas en el año 2005, de la cual 7 millones es población activa empleada, con un 74% de participación laboral masculina y un 54% de participación laboral femenina y con una tasa de paro del 6,6%. La formación alcanzada por la población comprendida entre los 15 y 64 años alcanza un máximo porcentaje en la formación profesional de grado medio, un 33%; seguido de la formación profesional de grado superior, un 16% y de la formación profesional de primer grado, 15%; educación básica, un 12%; educación secundaria media, un 10 %; educación secundaria superior, un 7%; porcentaje idéntico correspondiente a la población que alcanza una formación universitaria. Esta población activa se distribuye por sectores económicos en la siguiente proporción: un 3% en la agricultura, bosques y pesca; un 22% en la industria; un 41% en el comercio y un 34% en otros servicios no comerciales[1].

El número de empresas atendiendo a su tamaño pone de relieve la importancia de la micro y pequeña empresa en dicho país. Así en el año 2003 por cada 1000 empresas, 517 eran microempresas y 43 pequeñas empresas, con una media por empresa de 4 trabajadores las microempresas y 29 las pequeñas empresas[2]. Estas empresas han sido consideradas la más importante fuente de puestos de trabajo de la economía holandesa ya desde 1993[3], con un promedio anual de sesenta mil nuevos empleos; sin embargo, el decrecimiento económico que comenzó en Los Países Bajos desde principios del año 2002, también se dejó sentir en este sector con la consecuente reducción de ese incremento de empleo[4].

La importancia de estas empresas en este país supone la existencia de medidas de muy distinta índole destinadas a potenciarlas. Si con carácter general se seña-

1. Datos generales sobre Los Países Bajos de la Oficina Central de Estadística holandesa (CBS). www.cbs.nl.

2. *Highlights from the 2003 Observatory*. www.europa.eu.int.enterprise.

3. Betten, L, *«Industrial relations in medium and small-size companies: The Netherlands»*, Bulletin of comparative labour relations; Bulletin 26, Kluwer law , Boston, 1993, p.5.

4. www. rnw.nl.

la por algún autor que son cinco los campos de acción en los que actuar para fomentar dichos tipos de empresas (facilidades para su apertura e instalación; la exportación; el ámbito fiscal; el empleo y la educación y entrenamiento) así como cuatro los instrumentos básicos (financiero, fiscal, información y consultoría y educación y entrenamiento), Los Países Bajos se han caracterizado por la adopción de instrumentos efectivos en dichos campos, principalmente en el empleo, tanto instrumentos financieros, como fiscales, de educación y entrenamiento y para la apertura e instalación de dichas empresas, orientados todos ellos a la consecución de efectos positivos en el campo del empleo[5]. Una constante en este sentido viene siendo la preocupación de la Administración holandesa por inmiscuir a los jóvenes el espíritu empresarial principalmente en lo concerniente a empresas de estas características. Ya en 2003 la Comisión de la UE puso de manifiesto la actuación de los Países Bajos encaminada a ayudar a los estudiantes de secundaria a aprender el manejo de crear y desarrollar una microempresa[6]; educación en el espíritu empresarial que ha continuado en los años sucesivos y que ha caracterizado a este país por establecer vínculos entre los diversos sectores de la Administración Pública, principalmente de los Ministerios de Economía y Educación con la finalidad de apoyar proyectos pilotos en las escuelas y difundir buenas prácticas en lo concerniente a la gestión de estas mini empresas[7].

Sin embargo todo lo anterior, tiene como tendremos ocasión de ver, un mínimo reflejo en la regulación laboral aplicable a estas empresas, ya que es escasa la normativa específica que contempla peculiaridades en este ámbito con la finalidad de potenciar y facilitar la existencia de las mismas.

2. EL MARCO GENERAL DE LAS RELACIONES LABORALES EN LOS PAÍSES BAJOS

El Derecho Laboral, o Derecho Social como mayoritariamente se identifica en Los países Bajos, se reconoció como área específica y con entidad propia poco antes de la II Guerra Mundial. Una de las notas características de las relaciones industriales en este país ha sido que el legislador no ha necesitado prácticamente intervenir en la regulación de las mismas, de modo que estas relaciones mayoritariamente se regulan por las decisiones propias de las partes sociales. Es característico las buenas relaciones existentes entre los Sindicatos, los empresarios y la sociedad. El sistema holandés ha sabido consagrar una buena situación económica sin abandonar el derecho laboral y la legislación de Seguridad Social, sien-

5. Mulhern, A, «La pyme en Europa y las políticas hacia ella», *Revista Economía,* Nº 14, 1998.

6. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeo. Pensar a pequeña escala dentro de una Europa ampliada. Bruselas 21-1-2003 COM (2003) 26 final.

7. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo: Informa sobre la aplicación de la Carta Europea de la Pequeña empresa: Bruselas 8-2-2005, Com (2005) 30 final.

do siempre defensor a ultranza de que una adecuada legislación social es esencial para garantizar un tranquilo proceso de adaptación a los posibles cambios. Este sistema de consenso de carácter económico social es lo que se ha identificado como *poldermodel* o *tulip model* .

Las principales fuentes del Derecho Laboral holandés comprenden en primer lugar la Constitución holandesa[8] en la que se determina como el derecho laboral deriva esencialmente de las instituciones que asumen el poder nacional (el rey, el gobierno y el Parlamento) con una exclusión casi total de las autoridades subordinadas de carácter provincial y municipal. En cuanto a su contenido, en sus orígenes la Constitución holandesa fue muy parca en lo concerniente a los derechos laborales, conteniendo exclusivamente derechos civiles y políticos. Habría que esperar hasta 1983 cuando con una modificación de la misma se introdujo una variada lista de derechos entre los cuales destacaban como derechos fundamentales algunos derechos sociales (Capítulo 1. Derechos Fundamentales. Arts. 1-23). Derechos que son principalmente de naturaleza programática.

En cuanto a la legislación en materia laboral ya hemos señalado que ésta no aparece codificada debiendo por tanto analizar las dispersas normas a las que posteriormente nos referiremos a fin de poder conocer la regulación que de la materia se realiza. Señalar en este ámbito la existencia de las llamadas Actas del Parlamento que contienen solamente principios básicos de actuación. Es por ello la importancia que en el seno de este derecho cobran los acuerdos o convenios colectivos ya que al menos el 85% de los trabajadores están cubiertos por los mismos, constituyendo para los trabajadores el máximo nivel de protección tanto porque las condiciones de empleo más importantes aparecen allí reguladas, como porque como hemos señalado las normas estatales contienen solo principios básicos, mínimos que siempre son mejorados por dichos acuerdos y en otras ocasiones porque la Ley estatal es fruto de lo regulado en tales acuerdos cobrando aquel carácter cuando la materia de que se trate ha sido regulada en dichos Acuerdos.

A juicio de un sector doctrinal[9], este Derecho Laboral debe analizarse distinguiendo dos partes principales: el derecho laboral individual y el derecho laboral colectivo, partes que asumiremos en nuestro trabajo.

El Derecho Laboral individual se centra en el análisis del contrato de trabajo; los derechos y obligaciones del empresario y del trabajador; la regulación del despido; así como todo lo concerniente al desarrollo del trabajo en la empresa: jornada de trabajo o seguridad y salud. Este derecho está integrado tanto por normas estatales como por disposiciones emanadas de la actuación de las partes sociales.

8. *Grondwet voor het KoninKrijk der Nederlanden von 24 augustus 1815.*
9. Antoine T.J.M. Jacobs, *Labour Law in The Netherlands,* Kluwer Law International, 2004, p.31.

Una de las normas principales que regulan aspectos de estas materias es el Código Civil[10], concretamente el Libro siete, Título diez, dedicado al contrato de trabajo y en cuyas once secciones (Arts. 610 a 691) se regulan materias tales como la retribución, las vacaciones y permisos, la igualdad, las obligaciones de trabajador y empresario o la terminación del contrato de trabajo. Junto a esta existen otras disposiciones que completan algunas de estas materias: Acta de trato igualitario de 1994[11]; Acta de tratamiento igualitario entre hombres y mujeres de 1980[12]; Acta sobre salario mínimo y vacaciones[13]; Acta sobre el ajuste de tiempo de trabajo de 2000[14]; Acta sobre trabajo y cuidado de 2001[15]; Decreto sobre despidos de 1998[16]; Acta sobre notificación de despidos colectivos de 1976[17]; Acta sobre tiempo de trabajo de 1995[18] o el Acta sobre condiciones de trabajo de 1998[19].

Junto al derecho anterior, hemos de referirnos al derecho laboral colectivo, el cual incluye la normativa correspondiente a sindicatos, negociación colectiva, convenios colectivos, huelga y participación institucional. Entre otras, Acta sobre los acuerdos colectivos de 1927[20]; Acta sobre la extensión administrativa y no extensión de los acuerdos colectivos de 1937[21]; o el Acta sobre los Consejos de Trabajo de 1971[22] .

Normativa esta que se complementa con la legislación sobre colocación y empleo y en materia de Seguridad Social.

3. LAS RELACIONES LABORALES INDIVIDUALES

Dos son las materias que estimamos deben ser analizadas en el ámbito de las relaciones laborales individuales al existir ciertas particularidades que manifiestan su incidencia de una u otra forma en las pequeñas empresas. Nos referimos al tiempo de trabajo y a la extinción del contrato de trabajo.

---

10. *Burgerlijk Wetboek (BW).*
11. *Algemene wet gelijke Behandeling* 1994.
12. *Wet gelijke Behandeling van Mannen en Vrouwen* 1980.
13. *Wet Minimumloon en Minimumvakantiebijslag (WML).*
14. *Wet aapassing arbeidsduur* 2000 (*WAA).*
15. *Wet Arbeid en Zorg* 2001.
16. *Ontslagbesluit* 1998.
17. *Wet Melding Collectief Ontslag* 1976 (WMCO).
18. *Arbeidstijdenwe*t 1995 (ATW).
19. *Arbeidsomstandighedenwet* 1998.
20. *Wet op de collectieve Arbeidsovereenkomst* 1927.
21. *Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bedalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten* 1937 *(Wet AVV).*
22. *Wet op de Ondernemingsraden* 1971 (WOR).

3.1. Tiempo de trabajo

3.1.1. Regulación legal y convencional del tiempo de trabajo

La regulación del tiempo de trabajo está contenida en el Acta de Tiempo de Trabajo de 1996, previsión normativa que vino a sustituir al Acta de Fábricas de 1919[23]. Esta legislación pretendía reconciliar las reivindicaciones empresariales de una mayor flexibilidad, con las de los sindicatos y otros grupos que demandaban medidas tendentes a alcanzar un mejor equilibrio de la vida laboral para los empleados.

Sin embargo, los holandeses fueron más rápidos para introducir nuevas tendencias de flexibilización del tiempo de trabajo en la práctica diaria que en trasladarlo a nuevos textos legales. Contrariamente a otras naciones Europeas, en las que sus regulaciones del tiempo de trabajo ya habían sido modificadas en los años ochenta, Holanda inicialmente respondió a este desarrollo meramente con medidas administrativas. La Inspección de Trabajo, quien tradicionalmente ostenta el poder para autorizar excepciones de las reglas legales, adoptó una línea general de tolerancia hacia estos nuevos desarrollos. Consecuentemente, todas las irregularidades eran convenientemente supervisadas por la Inspección de Trabajo. A este respecto, debe tenerse en cuenta que el Acta del Consejo de Trabajo de 1971 había dado a los Consejos de Trabajo poder para controlar la fijación de los horarios de trabajo. Esto estimuló una cultura de discutir el tema de las horas de trabajo entre los empresarios y los Consejos de Trabajo, al menos en las grandes empresas[24].

Tanto la Recomendación del Consejo Económico y Social de 1993, que llamaba a un modelo más variado de horas de trabajo[25], como la Directiva sobre tiempo de trabajo[26], dictada en 1994, impulsaron a revisar la legislación holandesa de 1919. Consecuentemente, el Acta de Tiempo de Trabajo fue adoptada en 1996, implementando así la Directiva Comunitaria sobre tiempo de trabajo.

Una de las principales previsiones fue la necesidad percibida de una mayor flexibilidad, tanto en términos de permitir a las empresas confeccionar horarios de trabajo para sus propias necesidades individuales, y en términos de incremen-

23. Este Acta de Fábrica de 1919 había sido fruto del tumulto social producido en Europa a finales de la 1ª Guerra Mundial y que vino a recoger las pretensiones del movimiento obrero de una jornada de trabajo de 8 horas y una semana de 45 horas. Después de unos pocos años, cuando las oleadas revolucionarias se habían calmado, la jornada de trabajo se amplió a un máximo de 8,5 horas al día y 48 horas a la semana en una semana de 5,5 días de trabajo. Esta legislación también prohibía el trabajo nocturno y el trabajo a turnos por mujeres en las fábricas. La prohibición del trabajo nocturno fue anulada en dos etapas, en 1986 y 1989, siendo éste uno de los aspectos que más claramente mostraba la inadecuación del Acta de 1919 con los conceptos modernos.

24. Jacobs, A.T.J.M., *Labour Law in The Netherlands…, op.cit.,* p. 73.

25. Dicha recomendación recortaba horarios de trabajo y los combinaba con horarios comerciales extensos en respuesta al entorno económico cambiante.

26. Directiva 93/104/, de 23 de noviembre de 1993, (DOCE de 13 de diciembre).

tar a las empresas el tiempo de funcionamiento, incluyendo trabajo nocturno y fines de semana. Además, la demanda de una mayor flexibilidad era también esgrimida como medida para crear empleo. La nueva legislación respondía a estas presiones dotando de nuevos y generalmente menos restrictivos, límites semanales y diarios, periodo de descanso, desayuno, horas extras y trabajo nocturno y de fin de semana. Pero, por otro lado, los empresarios están obligados a determinar las horas de trabajo tomando en consideración las circunstancias personales de los trabajadores tal como cuidado de hijos u otras responsabilidades familiares al establecer los modelos del tiempo de trabajo. No obstante, conviene precisar que el Acta no contiene sanción explícita alguna para el incumplimiento de estas obligaciones, lo que dificulta su exigibilidad[27].

El Acta de Tiempo de Trabajo mantiene la idea de una regulación de ciertos máximos y mínimos, como consideraciones con respecto al tiempo de trabajo, a la semana de trabajo, al día de descanso, al descanso semanal, a las horas extras, etc. Sin embargo, encontramos menos énfasis en el máximo por día que en el máximo por semana/mes/quincena. Hasta 1996 a los trabajadores se les permitía trabajar hasta 8,5 horas al día; hasta entonces podían ser requeridos a trabajar hasta 9 horas al día. Ahora el empresario puede requerir hasta 2 horas extras al día que pueden ser añadidas sin autorización, lo cual nos lleva a un máximo de 11 horas al día incluyendo tales horas extras, 54 horas a la semana, pero todo esto sin exceder el término medio de 45 horas en un cuarto de año. El Acta prescribe un periodo de descanso diario mínimo de 11 horas y un periodo de descanso semanal de 36 horas.

Otro elemento de flexibilidad en la legislación es que se prevé un paquete básico de normas –«la regulación estándar»– que se aplica si no hay derogaciones acordadas al respecto, un paquete de límites últimos –«la regulación convencional». Esta «regulación convencional» requiere un acuerdo colectivo u otra forma de proceso negociador colectivo con los representantes de los trabajadores. Bajo ésta última fórmula puede pensarse primariamente en acuerdos escritos con el Consejo de Trabajo, pero también pueden ser usadas otras formas. Cualquier desviación de las normas contenidas en la «regulación estándar», no debería sin embargo exceder los límites legales. Si fuese necesario ir más allá de este último límite la Inspección de Trabajo puede conceder permisos especiales. Por ejemplo, la jornada diaria máxima reflejada en el Acta de Tiempo de Trabajo, incluidas horas extras, es ahora de 11 horas; una regulación convencional puede ampliarla hasta un máximo de 12 horas. Pero si se desea una extensión más allá de esto sólo es posible sobre la base de un permiso de la Inspección de Trabajo. Este nuevo

27. Aunque los Tribunales puedan sancionarlo bajo el requerimiento de la buena fe, las personas afectadas no lo llevarán fácilmente a pleito, JACOBS, A.T.J.M., *Labor Law in The Netherlands..., op.cit.,* pág. 74.

establecimiento implica que los sindicatos y los Consejos de Trabajo están ahora involucrados en controlar las reglas de los tiempos de trabajo en la práctica.

Al amparo de la legislación de 1919, el gobierno tenía total control sobre muchos aspectos del tiempo de trabajo, bien directamente bien a través de la Inspección de trabajo. Las desviaciones de los límites del tiempo de trabajo legales tenían que ser autorizadas por la Inspección de Trabajo, la cual era la única responsable de hacer valer el derecho. En cambio, a raíz del Acta de Tiempo de Trabajo, se suponía que los sindicatos y los Consejos de Trabajo se hacían cargo de una parte sustancial de esta autorización, llevando a cabo una función de refuerzo y de control/participación. Esto debería ser suficiente para que ellos iniciaran procedimientos contra los empresarios sospechosos de alterar la regulación de tiempo de trabajo estándar, no obstante, la realidad puede estar muy lejos de la teoría. Los sindicatos holandeses se quejan de que se trabajan demasiadas horas estructurales en Holanda. Y de hecho, un estudio evaluador del 2002 encontró que el 10% de los trabajadores estaban excediendo las normas del Acta con relación al tiempo de trabajo. En las 2/5 partes de los supuestos esto era porque su empresario no estaba respetando el Acta[28].

De ahora en adelante la Inspección de Trabajo sólo controla el techo específico para los tiempos de trabajo negociados colectivamente, incluso si, en la práctica, no se ha alcanzado acuerdo colectivo. Si la regulación estándar mencionada en el Acta es violada por una empresa que no está afectada por un acuerdo negociado colectivamente, el trabajador sólo puede plantear dicha situación en un pleito civil. En la práctica se constata que los trabajadores no van a los tribunales para asuntos como éste, por lo tanto, los límites últimos de la «regulación convencional» han llegado a convertirse en los límites de la «regulación estándar»[29]. Pero además la Inspección de Trabajo retiene el rol controlador y es responsable de actuar si juzga que las reglas del Acta de Tiempo de Trabajo han sido vulneradas. El Acta provee multas para empresas que violen dicho Acta si bien dichas multas sólo podrían ser impuestas mediante procedimientos criminales[30].

El Acta ha levantado muchas antiguas restricciones sobre el trabajo por la tarde, noche y las horas por la mañana temprano. El empresario es libre para requerir de sus trabajadores la realización del trabajo nocturno (trabajo entre las 12 pm. y las 6 am.), a salvo de que dicho trabajo nocturno provoque problemas de salud en el trabajador a través de un examen médico. La segunda protección del Acta que ofrece a este respecto es la restricción sobre el número de turnos nocturnos realizados consecutivamente o dentro de un cierto periodo. El Acta también prescribe un máximo más bajo de horas de trabajo y periodos de des-

28. Jacobs, A.T.J.M., *Labour Law in The Netherlands..., op.cit.,* pp. 74-75.

29. Jacobs, A.T.J.M., *Labour Law in The Netherlands..., op.cit.,* p. 75.

30. En el año 2003 el gobierno propuso que la legislación posibilitara la imposición de multas, vía administrativa, las cuales son más fáciles de llevar a cabo.

canso más largos en caso de trabajo nocturno, pero se abstiene de prescribir compensación de tiempo o en salario por la realización de trabajo nocturno[31].

Además, el Acta de tiempo de trabajo ha ampliado las posibilidades de trabajo durante los fines de semana, incluyendo el domingo. No restringe el trabajo en sábado, recogiendo que el trabajador tiene derecho a un periodo libre de 1,5 días a la semana. El trabajo en domingo estaba sujeto a una prohibición general bajo el régimen de 1919 (excepto en sectores donde es inevitable, tal como el cuidado de la salud y transporte público). Bajo el Acta mientras el domingo todavía no es un día de trabajo normal, el trabajo es posible si ha sido acordado por razón de la naturaleza del trabajo. Además el empresario puede requerir el trabajo en domingo sobre la base de un acuerdo colectivo con los representantes de los trabajadores –o en su ausencia– con los trabajadores como grupo. Sin embargo, los trabajadores tienen derecho a negarse a realizar trabajo en domingo, aparte de esos trabajos en sectores de servicios públicos, tal como son la Fuerza Policial, bomberos y servicios de ambulancias y aquellos otros del servicio de salud[32]. Y en cualquier caso, el trabajador debe ser liberado del trabajo en domingo al menos 4 domingos en un periodo de 13 semanas («regulación estándar») o al menos 13 domingos en un periodo de 52 semanas consecutivas (regulación «convencional»).

El Acta no contiene ninguna diferenciación entre hombres y mujeres. Solo unas cuantas reglas específicas se mantienen para trabajadoras embarazadas. El empresario está muy limitado a requerir el trabajo nocturno, horas extras, etc,… de mujeres embarazadas, tiene que ofrecerles horarios de trabajo regulares y no permitirles trabajar cuatro semanas antes y seis después del parto[33].

El Acta cubre casi todos los sectores de actividad económica en Holanda. Sólo unas pocas de categorías como personal de tiendas y conductores de camiones aplican regulaciones específicas[34]. Mas detalles de las normas de horas de trabajo están en la Orden[35] que especifica, entre otros, que la mayoría de las regulaciones de tiempo de trabajo no se aplican a trabajadores que excedan de 40.000 euros al año.

---

31. El Acta se abstiene de prescribir la compensación de tiempo o en salario por la realización de trabajo nocturno como establece el Convenio nº 171 de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, lo que viene a explicar la no ratificación de este Convenio por parte de Holanda.

32. Art. 5.4 del Acta de Tiempo de Trabajo.

33. Art. 4.5 y 4.6 del Acta de Tiempo de Trabajo.

34. Muchos sectores tales como por ejemplo, conductores de ambulancias, se quejan de que son incapaces de acatar el Acta de Trabajo a causa de problemas financieros y falta de personal especializado, Jacobs, A.T.J.M., *Labour Law in The Netherlands..., op.cit.,* p. 76. Más ampliamente sobre el sector del transporte, Van Der Meer, A., y Benedictus, H., *«Industrial relations in the transport sector in the Netherlands», Amsterdam Institute for Advanced Labour Studies,* AIAS Research Report 02/17, December 2002, *Universiteit van Amsterdam*.

35. *Arbeidstijdenbesluit.*

La ambición del Acta de Tiempo de trabajo es sólo para dar un máximo y un mínimo de normas para proteger el bienestar de los trabajadores y posibilitarles combinar trabajo y responsabilidades de cuidados. Sin embargo, las horas de trabajo efectivo (también en relación con el pago) están reguladas por acuerdos colectivos, que cubren aproximadamente el 80% de los trabajadores y que normalmente fijan tiempos de trabajo estándar considerablemente más bajos como medio de calcular el salario estándar. Desde los años sesenta los convenios colectivos han establecido una semana de trabajo de 40 horas y una práctica normal del fin de semana libre para la amplia mayoría de los trabajadores holandeses. Desde 1979, los sindicatos han intentado reducir las horas de trabajo semanales incluso más allá. Los sindicatos demandaban una reducción en el tiempo de trabajo como medida para luchar contra el aumento del desempleo, pues, el recorte de las horas de trabajo se traduciría en trabajo para más personas. A finales de 1982 los empresarios y los sindicatos concluyeron un acuerdo central sobre formas de compartir trabajo en la Fundación de Trabajo[36], principalmente a través de la reducción de horas de trabajo. La reducción general de 1982 del tiempo de trabajo con un 5% de las 40 horas a las 38 horas por semana fue combinada con medidas de flexibilidad tales como facilitar el trabajo en horas irregulares y tiempo de trabajo flexible. Así, la flexibilidad ha sido la mayor *quid pro quo* requerida y obtenida por los empresarios por la reducción del tiempo de trabajo. En los noventa, se llevó a cabo una reducción posterior del tiempo de trabajo estándar a 36 horas a la semana en determinados sectores de la economía[37]. Así que la semana de trabajo estándar media en Holanda bajó de unas 40 horas en 1980 a unas 37 horas en el 2003[38].

En muchos convenios colectivos este recorte de la semana de trabajo ha sido realizado a cambio de flexibilidad en lo que concierne a la determinación efectiva de las horas de trabajo. Un número de acuerdos colectivos recogen un promedio de tiempo de trabajo, permitiéndolo el empresario, manteniendo pago completo, para variar la semana de trabajo de acuerdo con la necesidad de la empresa. Un ejemplo es, un acuerdo colectivo que fija el promedio de la semana de trabajo en 36 horas, pero permite variaciones entre 30 y 40 horas y requiere trabajo durante las tardes/noches, en los fines de semana, etc, sin ser remunerado con paga extra. Recientemente el periodo de referencia para el cálculo de horas de trabajo ha sido extendido a una base anual. Sin embargo, el empresario no puede unilateralmente fijar tales modelos de horas de trabajo, la mayoría de las veces necesita el consentimiento del Consejo de Trabajo o el del trabajador individual[39].

36. *Stichting van de Arbeid.*

37. A veces la reducción del tiempo de trabajo tenía el propósito de absorber el empleo decreciente, como en el caso del sector de la banca. Más ampliamente sobre este sector, Tijdens, K.G., «*Employers´ and employees´ preferences for working time reduction and working time differentiation. A study of the 36 hours working week in the Dutch banking industry»,* Amsterdam Institute for Advanced Labour Studies, AIAS, Working Paper: WP01/05, 2001, *Universiteit van Amsterdam*.

38. Jacobs, A.T.J.M., *Labour Law in The Netherlands..., op.cit.,* p. 77.

39. Jacobs, A.T.J.M., *Labour Law in The Netherlands..., op.cit.,* p. 77.

Por lo que se refiere a las horas extraordinarias[40], éstas son perfectamente admisibles al amparo del Derecho Civil, en tanto en cuanto no excedan de los límites al amparo del derecho público. De ahí que el trabajador no pueda ser requerido para realizarlas si exceden de los límites de las regulaciones públicas y si el permiso para tales horas extras no ha sido garantizado[41]. Los trabajadores holandeses, al igual que el resto de los de Europa Occidental resultan reacios a horas adicionales excesivas de trabajo salvo sectores puntuales, siendo el promedio anual de horas realmente trabajadas de 1,365 horas en 2002, cifra considerablemente más baja que la media de la Unión Europea. Esto es a causa del extremadamente alto número de trabajadores a tiempo parcial en Holanda. En cambio, el número de horas realmente trabajadas, por los trabajadores a tiempo completo en Holanda, es de 1,740 horas, igual a la media de la Unión Europea. En 2003 los empresarios holandeses comenzaron una campaña a favor del alargamiento de la semana de trabajo[42].

3.2. Ajuste del tiempo de trabajo

En Los Países Bajos nos encontramos con que el 40 % de la fuerza de trabajo es a tiempo parcial[43]. En un gran número de acuerdos colectivos los trabajadores tienen la elección de trabajar semanas de trabajo más cortas o más largas. En tanto que el alcance de un acuerdo colectivo es limitado y no todos los acuerdos colectivos contienen el derecho a trabajar a tiempo parcial, en el año 2000 fue aprobada, el Acta de ajuste del tiempo de trabajo[44] que concede a los trabajadores el derecho a incrementar o disminuir sus horas de trabajo a petición suya, teniendo en cuenta que no haya

40. Entendiendo por tales el trabajo que exceda del promedio de 37 horas de la semana de trabajo estándar.

41. Mientras esta situación no se presente, la cuestión de si el trabajador puede ser requerido para realizar horas extra depende de circunstancias varias, tales como qué se dice sobre este asunto en el contrato de trabajo individual o en un convenio colectivo, cuáles son los usos y costumbres, o de si tiene el trabajador campo razonable para negarse a hacer horas extra y tiene el empresario un campo razonable para imponer las horas extra.

42. Jacobs, A.T.J.M., *Labour Law in The Netherlands..., op.cit.,* p. 78.

43. Durante muchos años el gobierno ha promovido activamente el trabajo a tiempo parcial mediante subvenciones. En noviembre de 1996, se regula el principio de igualdad de trato de los trabajadores a tiempo parcial respecto de los de tiempo completo, concretamente, la ley establece que ni el empresario ni los acuerdos laborales colectivos pueden tratar a los empleados desigualmente con respecto a las condiciones bajo las cuales el contrato de trabajo se comience, prolongue o finalice únicamente sobre la base de una diferencia en el número de horas de trabajo, a menos que tal trato esté objetivamente justificado (art. 7:648 CC). Esta ley también se aplica a pequeños trabajos a tiempo parcial y a trabajadores que trabajan «a llamada». Ello deberá también servir para hacer el empleo a tiempo parcial más atractivo a los trabajadores varones. También cabe añadir que en los últimos años, la cobertura por la Seguridad Social del tiempo parcial y otras formas atípicas de trabajo han mejorado considerablemente, Jacobs, A.T.J.M., *Labour Law in The Netherlands..., op.cit.,* p. 78.

44. *Wet Aanpassing Arbeidsduur.*

serias objeciones en el ámbito de los intereses de la empresa[45]. Tales razones podrían para el caso de una reducción requerida de tiempo de trabajo, incluir problemas relacionados con personal adicional para cubrir el déficit en horas de trabajo, salud, seguridad y asuntos técnicos[46]. En caso de un incremento requerido del tiempo de trabajo razones aceptables para el rechazo podrían incluir problemas relacionados con las finanzas o la organización del trabajo, la ausencia de trabajo disponible para justificar un incremento de horas y presupuestos de personal y perfeccionamiento[47].

Además, el Acta obliga al empresario a acordar modelos de tiempo de trabajo en línea con los deseos de los trabajadores a menos que el empresario proponga un modelo alternativo que encaje mejor con las necesidades de la empresa. En este caso, los trabajadores deberían intentar acomodarse a la petición del empresario[48].

Para poder solicitar el derecho al ajuste de las horas de trabajo, los trabajadores deben tener un año de servicio en la empresa[49] y solicitarlo por escrito al menos 4 meses por adelantado[50]. Un trabajador puede hacer una petición sólo una vez cada dos años[51]. Los trabajadores están obligados a motivar sus peticiones con razones válidas para buscar un cambio en sus horas de trabajo, pero el empre-

45. «El empresario concederá la petición del trabajador para ajuste del tiempo de trabajo…, a menos que ésta sea imposible por razones del negocio o intereses del servicio», artículo 2.5 Acta de Ajuste del Tiempo de Trabajo.

46. «Un asunto serio o interés del servicio podrían originarse en circunstancias donde una reducción de horas de trabajo llevaría a problemas serios: a) en el manejo del negocio, en horas que quedan vacantes; b) en el área de seguridad; o, c) por motivos de problemas catalogados de trabajo de naturaleza técnica». artículo 2.8 Acta de Ajuste del Tiempo de Trabajo.

47. «Un asunto serio o interés del servicio podrían originarse en circunstancias donde un incremento de horas de trabajo llevaría a problemas serios: a) de naturaleza de organización o financiera; b) por motivos de no haber trabajo suficiente; o, c) a causa de política de formación adoptada o presupuestos de personal que no sean suficientes para tal propósito», artículo 2.9 Acta de Ajuste del Tiempo de Trabajo.

48. «El empresario determinará la distribución de horas de acuerdo a los deseos del trabajador. El empresario puede modificar la distribución de horas deseada donde su interés sea tal que los intereses del trabajador, en lo justo y razonable, deban ceder», artículo 2.6 Acta de Ajuste del Tiempo de Trabajo.

49. «Un trabajador puede pedir a su empresario que ajuste el tiempo de trabajo conforme a su contrato de trabajo o nombramiento de derecho público, si lleva en el empleo al menos un año o más anterior al tiempo que la regulación que se pretende tenga efecto. A efectos de calcular el periodo de un año, periodos sucesivos en los cuales el trabajo es realizado, interrumpidos por no más de tres meses, serán contabilizados como uno. La precedente decisión se aplicará, *mutatis mutandi*, a periodos en los que el trabajo es realizado para diferentes empresarios quienes pueden ser razonablemente considerados como uno sucesor de otro con respecto al trabajo realizado», artículo 2.1 Acta de Ajuste del Tiempo de Trabajo.

50. «Una petición por escrito para un ajuste del tiempo de trabajo debe ser presentada al empresario al menos 4 meses antes del comienzo deseado de ajuste; la petición especificará el tiempo de comienzo, la distribución del ajuste de tiempo de trabajo por semana o donde el tiempo de trabajo fue acordado para un periodo diferente, durante tal periodo y la distribución deseada de horas durante la semana o periodo acordado de otra manera…», artículo 2.3 Acta de Ajuste del Tiempo de Trabajo.

51. «…Un trabajador puede presentar una petición sólo una vez cada dos años después de que una petición para ajuste del tiempo de trabajo sea concedida o denegada por su empresario», artículo 2.3 Acta de Ajuste del Tiempo de Trabajo.

sario puede argumentar por escrito porqué una petición no sería de interés para la empresa[52]. Si el empresario no ha tomado decisión al respecto acerca de la petición dentro de un mes anterior al comienzo de tiempo pretendido para el ajuste, el tiempo de trabajo será ajustado de acuerdo con la petición de los trabajadores[53]. De este modo la legislación se pondera a favor del trabajador.

Resulta destacable que esta legislación sólo se aplica a empresas que empleen a más de 10 trabajadores por lo que las pequeñas empresas quedan excluidas de la misma. No obstante, el empresario debe tomar en consideración el derecho de los trabajadores a un ajuste de tiempo de trabajo[54].

Es dudoso si el Acta podrá incrementar aún más el ya alto nivel de trabajo a tiempo parcial en Holanda. Uno de los mayores obstáculos a dicho aumento del trabajo a tiempo parcial ha sido identificado como la «desgana» de los hombres para ocupar puestos de trabajo a tiempo parcial. Sólo el 16,8% de los hombres holandeses trabajan a tiempo parcial en 1995 comparado con el 67,2% de mujeres. De acuerdo con el gobierno las razones para esta disparidad son actitudes perjudiciales en el lugar de trabajo contra el trabajo a tiempo parcial, especialmente en la industria manufacturera. Muchos hombres temen que el cambio a trabajo a tiempo parcial amenace el desarrollo de su carrera y sean vistos negativamente por la dirección de las empresas[55]. En cambio, las mujeres holandesas llevan a cabo una valoración positiva del trabajo a tiempo parcial y la incidencia favorable que ello reporta en el grado de satisfacción de sus vidas[56].

3.2. Terminación de la relación laboral

Si hay alguna materia que incida de manera determinante en el seno de la pequeña empresa es la extinción del contrato de trabajo, principalmente por las obligaciones que de ello pueden derivarse para el pequeño empresario. Por ello nos ha parecido interesante analizar esta cuestión en el Derecho social holandés, pese a que veremos que esa importancia no ha supuesto en el seno de este

52. «El empresario notificará al trabajador por escrito la decisión acerca de la petición para ajuste de tiempo de trabajo. Si un empresario no concede la petición o decide una distribución de horas diferente de la que el trabajador solicitó, él hará constar por escrito, exponiendo los motivos», artículo 2.7 Acta de Ajuste del Tiempo de Trabajo.

53. «Si un empresario no ha tomado una decisión con respecto a la petición dentro de un mes antes al tiempo de comienzo deseado del ajuste, el tiempo de trabajo será ajustado de acuerdo con la petición del trabajador», artículo 2.10 Acta de Ajuste del Tiempo de Trabajo.

54. «Este articulado no será aplicable en lo que se refiere a un empresario con menos de 10 trabajadores. Tal empresario debe poner normas considerando el derecho de los trabajadores a un ajuste de tiempo de trabajo», artículo 2,12 Acta de Ajuste del Tiempo de Trabajo.

55. Jacobs, A.T.J.M., Labour Law in The Netherlands..., *op.cit.*, p. 79.

56. Nierop, C., *«Flexible work-arrangements and the quality of life»*, Amsterdam Institute for Advanced Labour Studies, AIAS, *Working Paper 06,* february 2003, *Universiteit van Amsterdam*, pag. 23.

Derecho que se contemplen particularidades específicas al respecto, que serían sin lugar a duda bienvenidas en empresas de estas dimensiones.

Con carácter general en el ámbito del Derecho Holandés, los empresarios pueden despedir a los trabajadores individualmente considerados bien por causas económicas o por razones relacionadas con la propia persona del trabajador. Razones que pueden incluir la inaptitud para el puesto de trabajo, realización mediocre de las funciones al mismo inherentes o conducta inapropiada.

La regulación sobre la terminación del contrato de trabajo debe tomar en consideración, diferentes valores básicos que a menudo pueden entrar en conflicto. La protección del trabajador tiene que estar reconciliada con el poder necesario del empresario para finalizar el contrato de trabajo si la situación lo justifica. Si bien debe señalarse que durante el último siglo el énfasis puesto en estos diferentes valores ha cambiado.

Hasta 1940 la ley sobre despidos en Holanda venía marcada por responder a un carácter liberal ya que la prerrogativa de despido del empresario era virtualmente absoluta. Así, de acuerdo con el Código Civil podría despedir a voluntad sin necesidad de que concurriera una causa razonable para el despido. En este sentido, el Código Civil simplemente recogía periodos mínimos de aviso, muy cortos, que fuesen obligatorios en todos los casos de despido, excepto para determinados supuestos como los casos de despido sumario o despidos en periodos de prueba.

Durante la 2ª Guerra Mundial la ocupación alemana prohibió cualquier despido sin permiso administrativo. Sistema que fue mantenido después de la liberación y regulado en el Decreto Extraordinario sobre Relaciones Laborales de 1945[57], vigente todavía al día de hoy. Al amparo de dicha normativa, la realización efectiva de cualquier despido requiere primero ser notificado a una oficina del gobierno; oficina que debe dar permiso al empresario a fin de que dicho despido pueda llevarse a cabo.

En años posteriores (1945-1980) el Código Civil fue modificado contemplando una regulación del despido menos liberal de la existente hasta ese momento. Dicha modificación supuso una prolongación del periodo de aviso, control judicial del despido sin causa justa, la introducción de la posibilidad de sentencias compensatorias e incluso la previsión legal de causas específicas que no podían provocar un despido y situaciones específicas en las cuales no se permitía el recurrir al mismo.

En los años ochenta, el interés del sistema holandés por la protección del empleo exigió que los despidos fueran aprobados de antemano por una tercera parte. Dicho sistema fue objeto de un agudo ataque por parte de los economistas

57. *Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 (BBA).*

al entender que este procedimiento resultaba opaco, prolongado en el tiempo y confuso. Y sobre todo porque la imposibilidad de un fácil despido encarecía el coste de los trabajadores despedidos en Los Países Bajos respecto de otros países. A su juicio, esos altos costes de los despidos tienen un impacto perjudicial sobre la demanda laboral total y conducen a una desigual distribución de las oportunidades de trabajo entre la fuerza laboral. Costes e impacto que evidentemente producirían un mayor efecto perjudicial en una pequeña empresa que en una empresa de grandes dimensiones.

Sin embargo, la mayoría de los abogados laboralistas, mantenían que ese coste alto del despido era común con la mayoría de los Estados europeos y no era por tanto Los Países Bajos un caso aislado. Por otra parte, se señaló que esta posibilidad pro-empleo estaba concienzudamente diseñada por los legisladores europeos de occidente, siendo el principal argumento que la fuerte protección del despido mejora el estatus del trabajador, al estimar que la dignidad está conectada al trabajo de una persona y la protección del despido posibilita a los trabajadores defender sus derechos. Así que, hay un argumento humanitario poderoso para la protección fuerte del empleo, incluso si eso es perjudicial para la flexibilidad del mercado laboral. Concretamente, los sindicatos y las pequeñas empresas están a favor de este sistema al considerar los primeros un efecto preventivo cual es que los empresarios solamente pueden despedir a un trabajador en base a una razón justificada y por parte de las pequeñas empresas porque consideran el sistema como una garantía frente a la interposición de juicios por parte de los trabajadores por despido improcedente[58].

Como hemos anteriormente señalado, el despido puede venir motivado por causas económicas. En Los Países Bajos, los despidos por estas causas han sido algo divergentes. Por un lado, un gran número de grandes empresas como «Shell» y «Philips», y en otros sectores como educación, transporte ferroviario, servicio postal, banca, actividades portuarias, servicio público, etc,… han asegurado virtualmente durante muchas décadas el empleo de larga duración. En este segmento del mercado de trabajo los únicos despidos que se producían eran despidos por causas personales.

En épocas de poca actividad económica la reducción en la fuerza de trabajo se lograba sobre una base voluntaria, tal como una jubilación anticipada. Los despidos por causas económicas sobre una base obligatoria eran evitados en lo posible. Esta situación prevalecía en aproximadamente el 35 % del mercado laboral holandés. Sin embargo ahora, se está produciendo un ligero aunque lento cambio ya que hoy los empresarios raramente se comprometen a garantizar que no se pro-

58. Heerma Van Voss, Gustav JJ, *«The tulip Model and the new legislation on temporary work in the Netherlands», The International Journal of comparative labour law and Industrial Relations,* Vol.15, Tomo 4, 1999; p.428.

ducirán despidos por estas causas. A modo de ejemplo, baste señalar que hace doce años, Philips por primera vez en su historia prescindió de un cuarto de su fuerza de trabajo en este y otros países, recurriendo a la figura de los despidos económicos obligatorios.

En otros sectores de la economía, tal como la agricultura, empresas de pequeña ingeniería, la construcción, mercado minorista, transporte por carretera, catering, etc. (pertenecientes en su mayoría en lo que a su dimensión se refiere al sector de la pequeña empresa)los empresarios nunca han garantizado el empleo de larga duración. Los despidos por causas económicas siempre han ocurrido en estas áreas contando siembre con la concesión de la correspondiente autorización si el recurso a los mismos estaba debidamente justificado. Lo que en cierta medida marca un aspecto favorable a la pequeña empresa ya que al menos, aunque la regulación marca la misma rigidez que para cualquier otra empresa a fin de poder recurrir a este tipo de despidos, también es cierto que la práctica ha evitado obstaculizar el recurso al mismo.

Pese a ello, la mayoría de los empresarios intentan evitar despidos económicos obligatorios al preferir reducir el tamaño de la fuerza de trabajo a través de otras fórmulas tales como una congelación de la contratación, reducción de las horas extras, desgaste natural, reemplazos internos y externos (colocando trabajadores en empresas suministradoras), acuerdos indemnizatorios por despido, jubilaciones anticipadas, o emisión de sistemas de beneficios a la incapacidad y al desempleo. Junto a estas medidas, desde mitad de los años ochenta, los empresarios vienen haciendo uso de forma creciente de contratos laborales flexibles[59], ya que esto les posibilita reducir suavemente la fuerza de trabajo si lo requieren razones económicas, no renovando contratos de duración determinada y recurriendo a el uso de trabajo flexible tal como el de los trabajadores temporales, subcontratas, trabajo «a llamada», contratos con trabajadores que trabajan de forma independiente etc. Estas medidas son comúnmente llamadas «volumen de personal natural» y son siempre preferidas a los «despidos forzados» tanto por los sindicatos como por la opinión pública. Por lo tanto, en sectores variados de la economía holandesa los empresarios han desarrollado estos mecanismos para prevenir un despido/exceso de mano de obra que pueda dañar la imagen de la empresa o pueda ser impugnado ante la CWI[60] o ante los tribunales. Esto ha supuesto que durante mucho tiempo se tuviera la impresión de que en muchos sectores los despidos económicos no podían producirse ya que parecía estar asegurado alguna clase de empleo de duración indefinida. Sin embargo, hoy en día ningún sector de la economía holandesa exigirá que se garantice el empleo de

59. No hemos de olvidar que la contratación de duración determinada en Los Países Bajos no tiene que responder a causa justificada alguna. Art. 667 Código Civil.

60. *Centre for Work and Income.*

larga duración ni tampoco se puede garantizar que las reducciones de la fuerza de trabajo no se lleven a cabo a través de despidos de carácter obligatorio.

Hemos de señalar que la protección del despido del sistema holandés es única en Europa. Los Países Bajos es el único país en la Unión Europea con un sistema de control de despidos a priori. Ello significa que cualquier empresario, antes de despedir a un trabajador, que trabaja con un contrato de trabajo de duración no determinada –exceptuando la extinción durante un periodo probatorio y en casos de terminación por mutuo consentimiento, despido sumario, o quiebra de la empresa- necesita se le haya concedido o bien un permiso de un funcionario de la Administración o bien la autorización judicial para poder llevar a cabo dicha rescisión. Sin que podamos, como ya hemos señalado, atisbar en la regulación holandesa ninguna particular regulación o concesión en esta materia atendiendo al tamaño de la empresa.

Antes de concluir este apartado, nos gustaría hacer una breve referencia a los despidos colectivos por la incidencia que los mismos pueden tener en la pequeña empresa.

Las reglas especiales para despidos colectivos se aplican *inter alia* a fin de hacer efectiva la Directiva de la Unión Europea sobre esta materia. Al amparo del Acta de notificación de Despidos Colectivos[61], cualquier empresario que pretenda finalizar el contrato de trabajo de al menos veinte trabajadores dentro de un periodo de tres meses debe dar notificación por escrito de esto a la CWI. La notificación del empresario, entre otras cosas, debe contener:

– Las razones para el despido colectivo pretendido,
– El número de trabajadores a ser despedidos, subdividido de acuerdo con la función, edad y sexo.

A la CWI sólo se le permite atender la solicitud del empresario para la concesión de autorización de despido a los trabajadores, una vez haya transcurrido un periodo de un mes desde la presentación de la misma. Durante este periodo, el empresario deberá examinar las posibilidades de mitigar las consecuencias del despido colectivo, preparar el terreno para la readaptación profesional o recolocación de la fuerza de trabajo excedente. Este periodo de espera no tiene que ser observado cuando la empresa está en quiebra o cuando el mismo pusiera en peligro la estabilidad en el empleo de los restantes trabajadores de la empresa.

El Acta también obliga al empresario a informar y a consultar a los sindicatos, así como al Consejo de Trabajo acerca de sus intenciones.

Los deberes impuestos por el derecho holandés y por la negociación colectiva a los empresarios de informar y consultar a los sindicatos y a los Consejos de

61. *Wet Melding Collectief Ontslag 1976 (WMCO).*

Trabajo posibilita a los representantes de los trabajadores ejercer presión sobre el empresario para buscar todas las alternativas posibles a un despido colectivo y, si los despidos son inevitables, para proveer las indemnizaciones que se le proporcionaran al trabajador al despedirle. La negativa del empresario a la concesión de dichas prebendas siempre puede traer consigo acciones colectivas por parte de los sindicatos tales como huelgas etc. Acciones que se han reiterado en casos de grandes empresas como Akzo, Ford Holandesa, Batco, Heineken, etc.

Acciones que han llevado a resultados diversos: o bien han supuesto un retraso en el cierre de una planta o han determinado un aumento en la indemnización abonada a los trabajadores despedidos u ocasionalmente han terminado en subsidios del gobierno a corto plazo para las empresas.

En aquellos supuestos en los que la finalidad del despido colectivo no es cerrar la empresa o centro de trabajo afectado sino simplemente reducir la fuerza de trabajo, una de las cuestiones más problemáticas es la que se refiere al criterio de selección del trabajador que va a ser despedido frente al que mantendrá su empleo. En principio la regla de que el último en entrar será el primero en salir («lifo») es la que se aplica habitualmente, sin embargo esto tiene un importante efecto perjudicial para la propia empresa y es que la plantilla de la misma quedaría compuesta de forma excesiva por personal de edad madura y próxima a la jubilación. Para contrarrestar este efecto, la regla «lifo» es modificada por el siguiente principio, la reducción de la fuerza de trabajo debe reflejar la distribución de la edad por término medio. A veces se opera un sistema elaborado teniendo en cuenta factores tales como tiempo de servicio, formación (preparación, capacitación) y circunstancias personales, además de la duración del servicio.

En el pasado aquellos trabajadores de más de 55 años de edad podían ser despedidos con prioridad cuando ellos pudieran beneficiarse de atractivas jubilaciones anticipadas. Aunque esta posibilidad fue revocada en 1994, todavía se intenta prescindir en primer lugar de los trabajadores de más edad partiendo de la base de contratos con indemnización por despido.

Con todo, el Acta sobre la notificación del despido colectivo parece pretender e incentivar una negociación entre empresarios y sindicatos a fin de conseguir un «plan social».

Como puede deducirse de lo expuesto la regulación que del despido colectivo se hace en el Derecho holandés está pensando en una empresa a gran escala al dar una gran relevancia a la acción sindical y a la negociación entre sindicatos o representantes de los trabajadores y empresarios. Ello no nos puede hacer olvidar que como veremos, salvo supuestos concretos, en el seno de la pequeña empresa en muchas ocasiones la representación está ejercida por un órgano unipersonal o bien sustituida simplemente por una reunión de los trabajadores con el empresario dos veces al año, lo que evidencia que la presión a ejercer frente a un despi-

do colectivo o para negociar un plan social carece de la importancia que pudiera tener en el ámbito de una gran empresa. Por ello decíamos al principio que no es esta una institución que nos permita identificar un tratamiento particular en la pequeña empresa cuando debería de ser una de las instituciones al efecto contempladas por la regulación laboral. Ciertamente todo ello tienen su repercusión en la caracterización de la contratación efectuada en las empresas de estas dimensiones en las que probablemente el recurso al que hemos llamado trabajo flexible será mucho más acentuado que en empresas de grandes dimensiones.

4. LAS RELACIONES LABORALES COLECTIVAS

El análisis de las relaciones laborales colectivas en el seno de la pequeña empresa holandesa requiere, a nuestro juicio, analizar dos aspectos principales: la representación de los trabajadores en el seno de la empresa así como la negociación colectiva con todo lo a ella inherente. Estudio que acometeremos desde una perspectiva generalizada a fin de poder concretar y matizar en dichas materias las peculiaridades, si las hubiere, en el seno de la pequeña empresa; deteniéndonos sólo en aquellos aspectos generales que por su particularidad en la misma creemos deban reclamar un análisis más pormenorizado.

Tanto en una como en otra materia tendremos ocasión de poner de relieve que existen ciertas diferencias, aunque si bien muy reducidas en número, atendiendo al tamaño de la empresa y que por tanto afectarán de una u otra manera a la pequeña empresa objeto de nuestro estudio.

4.1. La representación de los trabajadores en el seno de la empresa

Con carácter general, en las empresas holandesas es doble la línea de representación existente, de un lado la representatividad sindical y de otro lado la representación directa de los trabajadores a través de los llamados Consejos de Trabajo (*Ondernemingsraden)*. Si bien es cierto que ha venido existiendo una cierta confrontación entre ambas facciones, la división no oficial entre las tareas de uno y otro ha hecho que se vayan limando asperezas, en este sentido se señala que corresponderá a los sindicatos, la negociación colectiva sobre los términos y condiciones de empleo; correspondiéndole exclusivamente a los Consejos de Trabajo la labor de vigilar la aplicación de los Convenios Colectivos en el seno de la empresa[62].

Excepción hecha de su participación en la Negociación colectiva, los derechos de participación de los sindicatos en el seno de la empresa se limitan a tres aspectos: en primer lugar, la posibilidad de solicitar una investigación sobre la política

62. Jacobs, A. T.J.M, *Labour Law in The Netherlands…,op.cit.,* p.169.

y dirección de una empresa ante la Corte de Apelación de Amsterdam[63]; en segundo lugar, derecho de información y consulta en los despidos colectivos, cuya regulación se contiene en el Acta de Notificación de los Despidos colectivos de 1976[64] y en tercer lugar, la obligación del empleador de informar a los sindicatos afectados de las negociaciones o proceso futuro de fusión de la empresa en el que la misma se vea envuelta, regulada en el Código de Fusiones de 1970 sucesivamente modificado, código que no es un Acta del Parlamento sino un documento adoptado por el Consejo Económico y Social holandés lo que se traduce en que la Corte no puede obligar al cumplimiento del mismo[65].

Hemos de decir que el ámbito de aplicación de este Código se limita a fusiones que afectan a empresas que cuentan al menos con cincuenta trabajadores. Lo que a sensu contrario significa que todas aquellas empresas en las cuales no se alcance ese número de trabajadores, tal y como ocurre en la pequeña empresa, los sindicatos no tienen porque ser consultados e informados al respecto; por lo que las gestiones en este sentido del empresario no serán conocidas por los mismos ni podrán dar su opinión o propuestas al respecto, quedando reducida la participación de los trabajadores en el asunto a las facultades que en relación a actividades de esta índole puedan tener reconocidas los Consejos de Trabajo y a las que con posterioridad nos referiremos.

La otra vía de representación mencionada son los Consejos de Trabajo. Su primera regulación data de 1950 a través del Acta de Consejos de Trabajo; sin embargo pronto se comprobó la insuficiencia de dicha norma para satisfacer los intereses de estos Consejos como representantes de los trabajadores en el seno de la empresa, por lo que se regularon de nuevo a través de un Acta de 1971, vigente en la actualidad si bien sucesivamente modificada (*Wet op de Ondernemingsraden*, en adelante *WOR)*. Sin embargo en dicho momento también surgieron importantes críticas ya que dichos Consejos de Trabajo se preveían única y exclusivamente para aquellas empresas que contaban al menos con cien trabajadores por lo que no existía representación alguna de los trabajadores en todas aquellas empresas que contaban con un número de trabajadores inferior a cien. En 1982, el ámbito de la *WOR* se modifica estableciendo reglas que permitirían la participación de los trabajadores tanto en la pequeña como en la mediana empresa.

El artículo 2 *WOR* reconoce la obligación del empleador de establecer dichos Consejos desde el mismo momento que cuenten en su empresa con cincuenta o más trabajadores, teniendo encomendadas funciones de consulta y representación de los trabajadores en el seno de la empresa. Si bien en el propio Acta se con-

63. Art. 346-347. 2 Código Civil.

64. Wet Melding Collectief Ontslag 1976.

65. Blanpain, R, «The actors of collective Bargaining», *Bulletin of comparative Labour Relations,* Kluwer Law Internation, 2004, p.278.

templa la posibilidad de que el Consejo deba establecerse cuando así lo disponga el convenio colectivo aplicable o una regulación legal o incluso puede el empresario voluntariamente establecerlo. (Art. 5 a. 1 y 2 *WOR*).

Lo expuesto pone de relieve que en principio en el seno de la pequeña empresa no existiría obligación alguna de establecer Consejo de Trabajo salvo que se diera alguna de las circunstancias señaladas desde el momento en que no alcanza el número de trabajadores requerido por la normativa para la formación del mismo. Ello supone que en última instancia la representación de los trabajadores a través de estos Consejos en la pequeña empresa podría quedar en manos del empresario. En estos supuestos el empresario deberá notificar a la *Trade Comission* (Art. 37 *WOR*) por escrito su decisión de establecer el Consejo de Trabajo; si bien si se produjera una importante modificación en las circunstancias originarias, el empresario puede decidir el cese de la actividad del Consejo al final de su mandato, lo que también debe ser notificado por escrito al mismo órgano.

Sin embargo el propio Acta contempla supuestos especiales que permiten garantizar dicha representación en el seno de la pequeña empresa, si bien no a través de la figura del Consejo sí a través de otros órganos.

A este respecto, el artículo 35 c *WOR* establece que en aquellos supuestos en los que un empleador cuente en su empresa con diez o más trabajadores pero menos de cincuenta y que no tenga establecido un Consejo de Trabajo podrá establecer, bien mediante propia decisión o si así lo solicitan la mayoría de los trabajadores, un órgano personal de representación (*personeelsvertegenwoordging)* constituido por tres personas directamente elegidas mediante voto secreto por y entre los trabajadores de la empresa. Posibilidad ésta que también se recoge para aquellas empresas que cuenten con menos de diez trabajadores (Art.35 d 1 *WOR*).

Expuesto lo anterior podemos concluir que en la pequeña empresa holandesa dos son los mecanismos de representación de los trabajadores de carácter no sindical: el Consejo de Trabajo que, salvo las excepciones señaladas, no es obligatorio para el empresario y de otro lado, el órgano personal de representación citado que o bien es instaurado voluntariamente por el empresario o viene obligado a ello si lo solicitan la mayoría de los trabajadores.

Podría pensarse que dado que la existencia de estos órganos no es de carácter obligatorio salvo excepciones, la ausencia de los mismos supondría una ausencia de representación de los trabajadores en el seno de la empresa con la limitación que lleva aparejada en cuanto a sus funciones de consulta y defensa de intereses. No obstante, el propio legislador ha solventado dicha cuestión al garantizar que en aquellas empresas con diez o más trabajadores pero menos de cincuenta en las que no exista ninguno de los órganos representativos citados, el empresario debe reunirse al menos dos veces al año con los trabajadores así como cuando lo soliciten una cuarta parte de los mismos en base a una razón justificada (Art. 35 b *WOR*).

Estos órganos de representación cuentan no sólo con una composición diferente sino también con un elenco de funciones de diferente amplitud que, como veremos es proporcional al tamaño de la empresa.

El Consejo de Trabajo que se constituya en una pequeña empresa estará formado por tres miembros ya que es la previsión que hace el Acta para aquellas empresas que cuenten con menos de cincuenta trabajadores (Art. 6.1 *WOR*); si bien se prevé que, con el consentimiento del empresario y siempre que ello constará en el propio Estatuto del Consejo, pueda modificarse dicho número.

Serán electores todos aquellos trabajadores que lleven al menos seis meses trabajando en la empresa y elegibles aquellos que lleven al menos un año. Condiciones éstas que pueden ser igualmente reguladas en otro sentido por el propio Estatuto del Consejo, siempre que ello condujera a una correcta aplicación de los fines del Acta en el seno de la empresa.

Elegibles que se encontraran en las listas al efecto presentadas bien por una asociación de trabajadores entre los cuales existen algunos con derecho al voto o bien, trabajadores que no siendo miembros de asociación alguna de esta índole representan al menos una tercera parte de los trabajadores que pueden votar o suscrita por treinta firmas de los mismos (Art.9.2 *WOR*).

Como puede deducirse de lo expuesto, los sindicatos per se no pueden realizar nombramiento directo de algún miembro del Consejo, lo que no obsta a que puedan presentar sus propias listas entre trabajadores afiliados a los mismos y como tales ser elegidos y por tanto ser miembros del Consejo, lo que supone una amplitud por esta vía indirecta de las funciones antes referidas de representación de los sindicatos en el seno de la empresa. Es de destacar a este respecto que los Sindicatos están mayoritariamente representados en los Consejos, al menos el sesenta y cinco por ciento de sus miembros son trabajadores afiliados. Ello lleva necesariamente a marcar unas líneas en su actuación que si bien suelen ir al unísono en la mayoría de los casos si existen otros, sobre todos en asuntos relacionados con la huelga, en la que la actuación del Consejo y del Sindicato va por caminos diferentes lo que conduce a situaciones de confrontación[66].

En el Acta se recoge la posibilidad de que se constituyan comités o subcomités en el seno del Consejo de Trabajo para materias específicas como la salud y seguridad en el trabajo, constituidos los primeros por la mayoría de los miembros del Consejo y admitiendo los segundos trabajadores aun cuando no pertenecieran a dicho Consejo. En un Consejo de Trabajo de pequeña empresa atendiendo a las dimensiones del propio Consejo carece de razón de ser la posible formación de dicho Comités lo que no obsta a que cada uno de los miembros del mismo pueda asumir competencias en distintas materias atendiendo a los intereses de los trabajadores de la empresa y a la actividad de la misma.

66. Jacobs, A. T.J.M *Labour Law in The Netherlands,… op.cit.,* p.178-179.

En cuanto al elenco de funciones y derechos de los que disfrutan estos órganos representativos hemos de indicar que el Consejo de Trabajo tienen reconocidas una pluralidad de funciones y competencias en diversos ámbitos que si bien son trasladadas *mutatis mutandis* en muchos aspectos al órgano personal de representación referido, también se traduce en este último caso en importantes limitaciones y reducción de otras funciones para los mismos.

El Consejo de Trabajo debe recibir toda aquella información que sea razonablemente necesaria para el desarrollo de sus tareas, debiendo la misma facilitarse por escrito si así es requerida por dicho órgano (Art. 31.1 *WOR*). Concretamente el empresario viene obligado a facilitar determinada información básica al principio del mandato del Consejo relacionada con la identificación de la empresa atendiendo a la forma y personalidad de la misma (Art.31.2 *WOR*) así como información referida a las cuentas anuales de dicha empresa, información esta que variará en cuanto su forma atendiendo a las características de dicha empresa y a su regulación o no conforme a lo previsto en el libro 2 del Código Civil holandés (fundaciones, asociaciones, cooperativas, sociedad de seguros mutuos etc) (Art.31 a 2 y 3 *WOR*).

Pero junto a este derecho de información, el Consejo tiene derecho a ser consultado por la empresa con carácter previo a la adopción de medidas relacionadas entre otras con las siguientes materias: transferencia del control de la empresa o de parte de ella, la reducción, terminación, expansión u otros cambios en la actividad de la empresa, cambios en su organización, cambios tecnológicos, inversiones de capital (Art.25.1*WOR*)[67]. El empresario debe consultar al Consejo con la antelación suficiente a fin que la decisión del mismo pueda ser valorada y tenida en cuenta por el empresario; debiendo para ello adjuntarse toda aquella documentación que fuera necesaria para conocer la propuesta por parte del Consejo. La decisión del Consejo puede ser seguida o no por la empresa; en este último caso, el empresario debe informar al Consejo de cuáles han sido las razones que han llevado a rechazar su propuesta debiendo suspender la adopción de la misma hasta un mes después de la fecha de notificación al Consejo. El Consejo tiene igualmente reconocida en este caso facultad de apelación ante el órgano competente siempre que se considerara que la decisión del empresario no es razonada y fundada (Art.26 *WOR*). Igualmente debe formularse consulta en todos aquellos casos en los que se proceda a la designación o despido de un director de la empresa (Art.30 *WOR*).

La actuación del Consejo no se limita a las facetas de información y consulta, existen determinadas materias en las que la actuación del empresario exige no ya la consulta sino el previo consentimiento de este órgano de representación, trá-

67. De Groot, C, *Netherlands Labor and co-determination law in an EEC perspective, Kluwer law and Taxation Publishers,* The Hague, 1990, pp.143 y ss.

mite que se exceptúa en aquellos casos en los que el asunto fuera objeto de regulación por el Convenio Colectivo aplicable. Entre dichas materias se destacan las referidas a planes de pensiones, horas de trabajo y permisos, valoración de puestos de trabajo, absentismo, política de reingreso, contratación, extinciones del contrato o política de promoción, servicios de salud, procedimiento de quejas; protección personal de datos de los trabajadores; medidas de control o vigilancia de los trabajadores (Art.27.1 *WOR*). De nuevo el empresario viene obligado a facilitar al Consejo la documentación que sea necesaria para su conocimiento, explicando las razones que motivan dicha propuesta y cuál es la proyección que la misma puede tener sobre la situación futura de los trabajadores. En aquellos casos en los que el empresario no obtenga el consentimiento del Consejo no será posible sin más la adopción de la medida de que se trate sino que deberá recabar el consentimiento de la *subdistrict court* la cual consentirá únicamente si la falta de acuerdo del Consejo no es razonable y fundada o si la adopción de la medida tiene una importante repercusión en el seno de la empresa desde un punto de vista de la organización, económico o social; en caso contrario la medida adoptada será nula y por lo tanto rechazada, pudiendo ser esta invocada por el Consejo en el plazo de un mes desde que el empresario notificó la misma o desde que la misma efectivamente se implantó si no fue notificada por aquél (Art.27 4, 5 y 6 *WOR*).

Por su parte las funciones reconocidas al órgano de representación personal son mucho más limitadas que las reconocidas al Consejo de Trabajo, debiendo estar para ello a las funciones que se especifican en los artículos 35 c) 3 y 35 d) 2 del Acta.

Respecto del derecho de información, el empresario viene obligado a facilitar a este órgano toda aquella información que fuera necesaria para el correcto desarrollo de sus funciones en lo concerniente a la identificación de la empresa, en los mismos términos que hemos indicado para el Consejo de Trabajo (art. 31.1 y 2 *WOR*). Igualmente se obliga al empresario a facilitar de forma oral o por escrito información de carácter general sobre la actividad de la empresa, sobre los resultados del pasado año de la misma así como sobre las previsiones futuras y sobre su política social. En aquellos supuestos en los que el empresario es requerido a presentar sus cuentas anuales por una auditoria pública, una copia de las mismas deberá ser también presentada al órgano de representación.

También se reconocen al empresario una serie de obligaciones a efectos de solicitar su consentimiento. Entre ellas la obligación de presentar por escrito su propuesta de decisión referida a posibles modificaciones en las condiciones de trabajo, absentismo o política de reingreso así como lo concerniente a horario de trabajo y permisos, debiendo explicar las razones de dicha medida así como las consecuencias futuras de dicha decisión sobre los trabajadores de la empresa. Este órgano de representación no deberá tomar su decisión hasta que al menos se haya reunido una vez con el empresario a fin de discutir la medida. Una vez tomada su

decisión el *personeelsvertegenwoordging* se la comunicará de forma debidamente razonada al empresario tan pronto como sea posible; posteriormente el empresario informará definitivamente de la decisión adoptada y de la fecha a partir de la cual la misma será establecida, reconociéndose tramitación similar a la prevista en estos casos para la actuación del Consejo de Trabajo (Art.27 3 a 6 *WOR*).

Asimismo este órgano representativo podrá mostrar su opinión sobre cualquier medida del empresario que pueda suponer una pérdida de puestos de trabajo, un cambio en las condiciones de empleo, quedando excluido sin embargo lo concerniente a condiciones de trabajo. Obligación esta de la que el empleador queda eximido si el asunto, al igual que dijimos en el seno del Consejo de Trabajo, viniera tratada en Convenio Colectivo.

Por último señalar que se reconoce al igual que al Consejo de Trabajo, la aplicación de la normativa sobre regulación de conflictos prevista en el artículo 36 del Acta.

Si como hemos señalado las funciones atribuidas a los diferentes órganos de representación son distintas dependiendo del órgano ante el que nos encontremos, no ocurre así con las garantías y derechos reconocidos a los miembros de los mismos. Así se les concederá el uso de las instalaciones que fuera necesario para el desempeño de sus tareas representativas, debiendo el empresario facilitarles, si fuera necesario, la consulta a otros trabajadores de la empresa, pudiendo reunirse durante las horas de trabajo y manteniendo su derecho a retribución aun cuando no están realizando la prestación de servicios objeto de su contrato sí están desempeñando sus labores representativas (Art.17 *WOR*). A estos efectos se señala que deberá fijarse de común acuerdo con el empresario, el número de horas retribuidas con el que contarán para el desempeño de sus tareas así como el número de días al año para recibir formación e instrucción al respecto (Art.18.1 y 2 *WOR*). Si bien de conformidad con lo previsto en los artículos 35 c) 3 y 35 d) 2 del Acta, no será aplicable al órgano de representación personal los límites numéricos a este respecto señalados en el párrafo tercero y cuarto del artículo 18 para los miembros del Consejo de Trabajo y de sus Comités. Así se indica que el número de horas no podrá ser inferior a sesenta por año en tanto el número de días dependerá exactamente de las funciones a desempeñar. De este modo, si se es miembro de un Comité del Consejo pero no del Consejo mismo el número de días será de tres al año; si se es miembro del Consejo pero no de Comité alguno, cinco por año y si se es miembro tanto del Consejo como de algún Comité corresponderán ocho al año. La no aplicación de estos límites al *personeelsvertegenwoordging*, a salvo lo dispuesto en Convenio Colectivo, parece hacer suponer que queda únicamente a la decisión conjunta de representantes y empresario la fijación de dicho número lo cual podría tener su razón de ser en el seno de la pequeña empresa desde el momento en que las tareas asignadas a los trabajadores pueden ser más difíciles de suplir y organizar que en el seno de una gran empresa, lo

que puede conducir a que, garantizando el derecho, varíe el número de horas y días a asignar para el ejercicio de estas funciones representativas.

Asimismo se reconoce el derecho tanto a quienes ejerzan las funciones representativas como a quienes hubieran sido candidatos a dichos órganos, o a quienes hubieran instado el establecimiento de los mismos, a no ser perjudicados en su trabajo como consecuencia de ello, pudiendo apelar al *subdistrict court* en aquellos casos en los que una orden del empresario originara dicha situación de perjuicio (Art.21.1 *WOR*).

Las garantías a estos trabajadores también se reconocen en el ámbito de la terminación del contrato de trabajo. Así no podrá darse por terminada la relación laboral de un miembro del Consejo, de algún Comité o del *personeelsvertegenwoordging* excepto que la persona afectada preste su consentimiento por escrito o que la extinción esté fundada en una razón urgente de la que el trabajador debe ser informado sin demora o como consecuencia del cese de las actividades de la empresa o de la división de la misma (Art. 18.2 Acta y 670.4 Código Civil[68]). La extinción de la relación laboral de quienes han aparecido en la lista de candidatos a dichos órganos representativos así como de quienes han sido miembros de los mismos en los dos años precedentes requerirá que se preste consentimiento por parte de la *subdistrict court*. Consentimiento que deberá ser solicitado por el empresario y que sólo será concedido si se prueba que la extinción nada tiene que ver con las circunstancias anteriores, a tal efecto deberá ser oído el interesado. La decisión adoptada sin dicho consentimiento será nula (Arts. 21.3 *WOR* y 670 a 1 Código Civil[69]).

4.2. La Negociación Colectiva

Ya hemos resaltado la importancia que en el seno del Derecho social holandés juega la negociación entre las partes sociales y la relevancia que en el marco de las fuentes de este Derecho tienen los acuerdos colectivos adoptados en el seno de la misma. Ello contrasta con la reducida regulación que sobre la materia existe en el Derecho holandés centrada únicamente en establecer unas líneas básicas a las que ajustar aquella, dejando así una gran libertad a la autonomía de las partes. De hecho la Constitución holandesa no reconoce expresamente un derecho a la negociación colectiva aunque su importancia sí es resaltada por la jurisprudencia y la Corte teniendo en cuenta la ratificación hecha por Los Países Bajos de la Carta Social Europea de 1961 y los Convenios 87 y 98 de la OIT. Tampoco existe una definición legal de lo que debamos entender por negociación colecti-

68. Libro 7. Título 10 (Contrato de trabajo). Sección 9 (Terminación del contrato de trabajo) del Código Civil *(Burgerlijk Wetboek)*.

69. Libro 7. Título 10 (Contrato de trabajo). Sección 9 (Terminación del contrato de trabajo) del Código Civil (*Burgerlijk Wetboek)*.

va considerando suficiente aplicar a la misma la libertad de contrato y la regulación que sobre la negociación entre partes privadas prevé el Código Civil[70].

Más explícita es la regulación existente sobre los acuerdos colectivos contenida en el Acta sobre acuerdos colectivos de 1927[71] en cuyo artículo 1 define el acuerdo o convenio colectivo como un acuerdo concluido entre uno o más empleadores o una o más asociaciones de empleadores de un lado y una o más asociaciones de trabajadores de otro, teniendo como primordial o exclusivo fin la regulación de las condiciones de empleo a tener en cuenta en los contratos de trabajo.

Partiendo de dicha definición se hace necesario en primer lugar determinar quiénes pueden ser parte en la negociación de un acuerdo colectivo. Se señala que en Los Países Bajos cualquier asociación de trabajadores y de empresarios puede negociar independientemente de su tamaño o representación, exigiéndosele sólo dos condiciones legales al amparo de lo establecido en el Código Civil: su plena capacidad legal de asociación y que el propio Estatuto de dicha asociación le autorice expresamente a negociar; siendo reconocido el derecho de asociación en el artículo 8 de la Constitución. Lo anterior supone que cualquier organización por muy pequeña que sea puede reunir esos requisitos y que por tanto puede negociar.

Del lado de los trabajadores, hemos de decir que la cuarta parte de la fuerza laboral holandesa está afiliada a un Sindicato, alrededor de un 27%, cifras que oscilan atendiendo al sector en el que nos encontremos; siendo elevado en el transporte (56%) y servicios civiles (45%) y más bajo en otros sectores como el de la informática o tecnología (6%). Lo que sí es cierto es que la mayoría de estos sindicatos se encuentran afiliados a alguna de las tres principales federaciones existentes en el país: Federación de Sindicatos holandeses (FNV) con catorce sindicatos afiliados y un total de 1.229.400 miembros; Federación de Sindicatos cristianos (CNV) compuesta por diez sindicatos y alrededor de 355.900 miembros y la Federación de sindicatos para personal intermedio y directivos (MHP) que comprende unos cinco sindicatos y alrededor de 215.000 miembros[72]. Estas federaciones actúan como intermediarias entre las organizaciones empresariales y el gobierno en los asuntos socio-económicos, sin embargo la intervención de las mismas en la negociación colectiva no es directa sino a través de los sindicatos asociados; aunque si bien es cierto que suelen dar sus líneas básicas o directrices a estos últimos, ellos no se ven obligados o compelidos al seguimiento de las mismas.

---

70. Blanpain, R, *«The actors of collective Bargaining», Bulletin of comparative Labour Relations…op.cit.,* p.277; Van Hoek, AuKje A.H *«Collective ageements and individual contracts of employment in labour law-Netherlands report» in Sewerynsky, M, Collective agreements and individual of employment,* Kluwer law International, 2003, p. 170.

71. *Wet op de collectieve Arbeidsovereenkomst 1927.*

72. Grapperhaus, F y Verburg, L, *Employment law and works councils of the Netherlands,* Kluwer Law International, 2002, p. 1.

En la mesa de negociación existen habitualmente representantes de sindicatos afiliados a las tres federaciones aun cuando tengan pocos afiliados en el sector o empresa de que se trate e incluso en algunas mesas de negociación acuden algunos sindicatos autónomos representativos en las empresas o sector afectado. El convenio colectivo es normalmente firmado por todos los sindicatos asistentes o por ninguno sin que la multisindicalidad constituya un problema en Los Países Bajos.

Esta libertad de negociación está originando que en muchos casos los empleadores negocien con sindicatos pequeños o incluso con sindicatos amarillos burlando así a los grandes sindicatos sobre todo en aquellos sectores en los que ha disminuido el número de afiliados a esos grandes sindicatos; quedando únicamente en manos de estos últimos la posibilidad de recurrir a acciones colectivas a fin de poder mejorar lo establecido en el acuerdo acordado en dichas circunstancias[73].

Del lado de los empresarios, según se deduce de la definición dada en el artículo 1 del Acta de acuerdos colectivos, estos pueden ser suscritos por uno o más empresarios o por una asociación de estos. A este respecto hemos de indicar que las grandes empresas están afiliadas a la federación VNO-NCW, una fusión entre la Confederación de empresas holandesas (VNO) y la Confederación holandesa de empresarios cristianos (NCW). Por su parte las pequeñas y medianas empresas, excepto las correspondientes al sector de la agricultura, están afiliadas a la federación MKW-Nederland[74], fusión entre la federación real holandesa de empleadores (KNOW) y la federación holandesa de empleadores cristianos (NCOV). Los agricultores están afiliados al LTO-Nederland, fusión entre el real comité de agricultura holandesa (KNLC); la federación católica holandesa de agricultores y horticultores (KNBTB) y la federación cristiana holandesa de agricultores y horticultores (NCBTB).

Como puede deducirse de lo expuesto, el sector empresarial de la pequeña empresa cuenta con su propia federación lo que permitirá participar con voz propia en la adopción de los distintos acuerdos colectivos y por tanto en la defensa y promoción de los intereses propios de las mismas. Con ello, las limitadas posibilidades que la legislación laboral holandesa ofrece respecto de peculiaridades características de estas empresas, sí podrán adquirir relevancia a través de dichas negociaciones en las que están presentes directamente los propios afectados e interesados.

---

73. Blanpain, R, *«The actors of collective Bargaining», Bulletin of comparative Labour Relations…op.cit.,* p. 282; Jacobs, A. T.J.M. *Labour Law in The Netherlands, op.cit.,* p.150.

74. Asociación que protege al menos los intereses de 175.000 empresarios. Su oficina central está sita en Delft, contando con cinco oficinas regionales. Su representación en el SER es de tres miembros frente a siete representantes del sector de la gran empresa y uno del sector hortícola. Vid www.mkb.nl.

Una vez identificadas las partes negociadoras, hemos de decir que el empresario/s en ningún caso vienen obligados a negociar, salvo supuestos asilados en los que interviniendo los jueces obliguen a ello. No obstante, la mayoría de los empresarios están abiertos a la negociación y a favor de la misma ya que es el acuerdo colectivo la forma de ordenar y regular las relaciones de trabajo[75]. Si bien es cierto que en determinados sectores, principalmente en aquellos donde son más débiles los sindicatos al contar con un reducido número de afiliados, los empresarios se niegan en ocasiones a negociar, imponiéndose unilateralmente las condiciones de trabajo por parte del empresario o bien negociándolas con los Consejos de Trabajo. No obstante, no estaríamos en este último caso ante acuerdos colectivos ya que formalmente los Consejos de Trabajo, tal y como hemos visto, no tienen reconocidas entre sus facultades la posibilidad de negociar tales acuerdos, aunque desde distintos sectores empresariales y políticos se estima que deberían ser ellos y no los sindicatos los llamados a negociar en aquellos sectores en los que es escasa la representatividad sindical y por tanto pugnan por su inclusión como parte social en la negociación. Posibilidad criticada y rechazada por los sindicatos al estimar que a la hora de ejercer presión para la negociación sobre un empresario un sindicato cuenta con mayor fuerza que la del propio Consejo de Trabajo[76]. Se podría pensar a tenor de lo expuesto que es esta la postura más interesante a defender en el seno de la pequeña empresa holandesa ya que siendo posible, con las limitaciones analizadas, la presencia de estos Consejos de Trabajo en el seno de las mismas, serían estos órganos lo más acordes a regular las condiciones de trabajo en el seno de las mismas. Posibilidad esta a la que parece tenerse acceso sólo en aquellos casos en los que exista una previa negativa a negociar por parte del empresario o empresarios afectados con el sindicato correspondiente.

El ámbito de aplicación del Acuerdo colectivo depende principalmente del tipo de acuerdo. En Los Países Bajos podemos distinguir dos tipos de acuerdos: los acuerdos de empresa o compañías y los acuerdos de sector. Los primeros son concluidos bien por una o por un grupo de compañías, por ejemplo Philips, KLM, KBB etc.; los convenios de sector son concluidos mayoritariamente por una organización de empresarios más que por un solo empleador y son aplicables en todo el territorio nacional a excepción de algunos escasos acuerdos locales como los aplicables al puerto de Ámsterdam o Rotterdam[77].

---

75. Jacobs, A. T.J.M. *Labour Law in The Netherlands, op.cit.,* p.150; ; Van Hoek, AuKje A.H *«Collective ageements and individual contracts of employment in labour law-Netherlands report» in Sewerynsky, Michal, Collective agreements and individual ...op.cit.,* p. 172.

76. Blanpain, R, «The actors of collective Bargaining», *Bulletin of comparative Labour Relations…op.cit.,* p.3; Jacobs, A.T.J.M. *Labour Law in The Netherlands, op.cit.*, p.147.

77. Van Hoek, AuKje A.H «Collective ageements and individual contracts of employment in labour law-Netherlands report» in Sewerynsky, Michal, *Collective agreements and individual ...op.cit.*, p. 175.

En cuanto al ámbito temporal del acuerdo colectivos, se señala que el mismo suele oscilar entre uno o dos años lo que no obsta a que otra serie de acuerdos, a decisión de las partes negociadoras, se prolonguen en su aplicabilidad por más tiempo.

Por lo que respecta a su ámbito personal el artículo 14 del Acta de Acuerdos colectivos establece que el acuerdo vincula a todos los contratos de trabajo de los trabajadores afiliados a las organizaciones firmantes pero el empresario se ve también obligado a respetarlo en lo concerniente a las condiciones de trabajo de trabajadores no afiliados, salvo que el acuerdo colectivo estableciera otra cosa. Cualquier estipulación del contrato de trabajo contraria al acuerdo colectivo será nula e inaplicable, siendo automáticamente sustituida por lo previsto en el acuerdo (Art. 12 *ACA*).

Para concluir hemos de señalar que el ámbito de aplicación del acuerdo puede ser ampliado a través del mecanismo de extensión contemplado en el Acta de extensión de los términos de un acuerdo colectivo de 1937[78], en virtud de la cual se reconoce al Ministro competente la posibilidad de extender el acuerdo a todos los empresarios del sector afectado, decisión que será tomada a instancia de uno o más de los empresarios u organizaciones de empresarios firmantes del acuerdo. Este mecanismo es habitualmente utilizado en Los Países Bajos principalmente en los grandes sectores de la industria cubiertos por acuerdos sectoriales, tanto los sindicatos como las organizaciones empresariales solicitan una vez concluido el acuerdo de que se trate la extensión del mismo[79].

5. PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

La regulación de esta materia se contiene en el derecho holandés principalmente en el Acta de salud y seguridad en el trabajo de 1996, en la que se han refundido varias órdenes específicas en la materia; en el Acta de Condiciones de Trabajo de 1998 (*Arbeidsomstandighedenwet 1998)* así como en el artículo 658 del libro siete del Código Civil. No obstante existen muchas otras disposiciones específicas de rango ministerial que han establecido reglas concretas a aplicar en determinados sectores.

Las empresas holandesas son legalmente obligadas a aplicar todas ellas la misma regulación en esta materia a todos los trabajadores independientemente de cual sea la situación de los mismos y las características de la empresa. Por ello hemos de resaltar que, salvo en lo concerniente a la evaluación de riesgos, pocas o casi ninguna son las peculiaridades de la pequeña empresa en la prevención de riesgos laborales.

---

78. Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten- Wet AVV 1937).

79. Jacobs, A.T.J.M., *Labour Law in The Netherlands, op.cit.*, p.155.

Con carácter general el artículo 658 Código Civil señala que el empleador viene obligado a garantizar la seguridad y salud en el lugar de trabajo de sus trabajadores, debiendo para ello realizar todas las previsiones que estime necesarias para la organización y mantenimiento de aquellos lugares en los que se desempeña el trabajo así como también respecto de los utensilios y herramientas utilizadas; todo ello con la finalidad de prevenir cualquier riesgo del trabajador en su trabajo. Se reconoce asimismo la responsabilidad del empresario por los accidentes ocurridos en un lugar inseguro de trabajo salvo que se pruebe que ha adoptado todas las obligaciones de prevención indicadas o que el accidente fue causado por la temeridad del trabajador, exigiéndose en este último caso una negligencia extrema por parte del trabajador. Si un trabajador tiene un accidente y se demuestra que el empleador no había adoptado las medidas de seguridad, salud y bienestar de los trabajadores, será muy difícil o casi imposible para el empleador verse exonerado de su responsabilidad[80].

En lo concerniente a la evaluación de riesgos, baste recordar que el artículo 6 de la Directiva 89/391 establece para las empresas la obligación de realizar una valoración y evaluación de riesgos. Precepto este que se ha traspuesto al ordenamiento holandés en el artículo 5 del Acta de condiciones de Trabajo. Se impone una obligación de carácter general para el empresario de asegurar y mejorar la seguridad, salud y bienestar de sus propios trabajadores así como de los trabajadores subcontratados por otra empresa o por una agencia de trabajo. Entre dichas obligaciones le corresponde realizar una compilación o inventario de los riesgos y hacer una evaluación de los mismos; estando obligado igualmente a anular todos aquellos instrumentos, maquinaria, aparatos y otros equipos así como el uso de materiales que pudieran entrañar un peligro para la seguridad y salud de tales trabajadores. A estos efectos se exige a todos los empleadores que adjunten un certificado de un instituto de expertos en condiciones de trabajo, de modo que quede constancia fehaciente de que los posibles riesgos de la empresa han sido comprobados y valorados por especialistas en seguridad y salud. En la regulación específica que regula la actuación de dichos sujetos se exige que la valoración y evaluación de los riesgos debe incluir en todo caso una visita al propio centro de trabajo por uno de estos especialistas acreditado.

Es en esta obligación en la que las pequeñas empresas cuentan con alguna peculiaridad desde el momento en que desde julio de 2005[81], este régimen es algo menos severo para la misma. Las empresas con menos de diez trabajadores no tienen porque acudir a un especialista acreditado tal y como hemos señalado a fin de realizar la evaluación y valoración de riesgos si esta es realizada por medio de un instrumento específico de valoración que ha sido aprobado con carácter suple-

80. Grapperhaus, F y Verburg, L, *Employment law and works councils of the Netherlands, op.cit.,* p. 22.

81. www.rie.nl.

torio, debiendo el mismo aparecer anexo al convenio colectivo que resulte de aplicación a la empresa o sector. Son principalmente los sindicatos los que deban consentir en el uso de estos instrumentos, de ahí que la evaluación de la calidad de los mismos se esté llevando a cabo por algunos de los sindicatos más representativos en los Países Bajos, concretamente por la FNW.

Asimismo se establece que aquellas empresas que cuenten con menos de 25 trabajadores pero más de diez y soliciten la utilización de este tipo de instrumentos, deberán adjuntar el certificado del especialista acreditado, si bien quedando exonerados de la obligación de realizar la visita in situ al centro de trabajo.

Una materia a la que creemos debemos referirnos por su actualidad e importante repercusión en el seno de la pequeña empresa es la obligación que asiste al empresario de garantizar la ausencia de los efectos perjudiciales del tabaco en el lugar de trabajo. En Los Países Bajos, la normativa general a la que nos hemos referido (Acta de condiciones de Trabajo y Código Civil) se entiende engloba esta obligación del empresario desde el momento en que la exposición de los trabajadores al humo derivado del tabaco es un riesgo para los demás entendiéndose como la exposición a una sustancia cancerígena. Junto a estas normas, el Acta sobre el Tabaco de 1998 prevé en su artículo 11 a) sección 1, vigente desde enero de 2004 que los empresarios adoptarán todas las medidas para que los trabajadores desarrollen su trabajo sin exposición a los efectos perjudiciales que pueden derivarse del fumar de otros. En la medida en que se hace necesario el cumplimiento de estas obligaciones, el empresario o bien habilita un lugar específico para fumar los trabajadores fumadores o bien estos deben salir a fumar fuera. Hemos de entender que la adopción de la primera medida supondrá un gravoso coste para una pequeña empresa que cuenta probablemente con un centro de trabajo de dimensiones más reducidas que una mediana o gran empresa, de modo que sería la segunda alternativa la más fácil de establecer. No obstante el sesenta por ciento de las empresas holandesas tienen espacios habilitados específicamente como áreas de fumadores y sólo el diez por ciento determinan que los trabajadores deben salir a fumar fuera del centro de trabajo[82].

Junto a esta cuestión, hay otra que llama nuestra atención como es la del teletrabajador. La posible existencia de teletrabajadores en el seno de la pequeña empresa lleva también aparejadas importante obligaciones a asumir por el pequeño empresario en materia de prevención de riesgos laborales desde el momento en que el empleador es el único y exclusivo responsable de las condiciones de trabajo de los teletrabajadores o trabajadores a domicilio, lo que igual que en el supuesto anterior puede llevar aparejados importantes costes que hagan decrecer la posible utilización de estos trabajadores en el seno de un empresa de estas dimensiones[83].

82. Blanpain, R, *Smoking and the workplace, Kluwer Law International,* 2005, pp.150-151.

83. Pennings, F.J.L., T*elework in the Netherlands,* Hugo Sinzheimer Instuut Amsterdam, 1996, p. 69.

6. LA PROTECCIÓN SOCIAL[84]

Un análisis del Sistema de protección social en Los Países Bajos pone de manifiesto que pocas son las peculiaridades a aplicar en el seno de la pequeña empresa en este campo; siendo de destacar el diferente tratamiento que en la cotización a algunos seguros se reconoce a las mismas.

El Sistema de Seguridad Social holandés abarca tres grandes bloques. Un primer bloque que comprende la asistencia social, a la que tienen derecho todos los ciudadanos; de carácter no contributivo; financiada con cargo a los presupuestos generales a través de los impuestos, otorgándose una vez son conocidos los recursos económicos del solicitante y cuya cuantía se ajusta anualmente atendiendo a la evolución de los salarios y precios.

Un segundo bloque de seguros nacionales que cubren las contingencias de vejez (AOW[85]), supervivencia (ANW[86]) e hijo a cargo (AKW). Estos seguros son obligatorios, su concesión es independiente del nivel de ingresos y recursos económicos del sujeto, teniendo derecho a ellos todos los ciudadanos. Aunque se financian a través de cuotas y aportaciones del Estado vía impuestos, existe obligación de cotizar en aquellos supuestos en los que se tengan medios para ello por lo que la cotización será proporcional a tales ingresos en tanto los beneficios dependerán del nivel de subsistencia del sujeto beneficiario.

El tercer bloque, los seguros de los trabajadores, comprenden el seguro de desempleo (WW[87]), el seguro de incapacidad de larga duración para trabajadores por cuenta ajena (WAO[88]) y para trabajadores por cuenta propia (WAZ[89]) y el seguro de incapacidad laboral de corta duración (ZW[90]). Estos seguros son solamente para los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia. Son obligatorios, no teniendo en cuenta tampoco el nivel de ingresos o recursos económicos del sujeto, siendo de carácter contributivo y financiándose con aportaciones de trabajadores y empresarios a través de un porcentaje de los salarios y los beneficios son proporcionales a estos últimos.

Como se deduce de lo expuesto la financiación de cada uno de estos bloques es muy diversa y a su vez existen diferencias entre los distintos seguros incluidos en los mismos. Así las cotizaciones para los seguros nacionales y los impuestos

84. Datos obtenidos del *Basic Information Report of European Employment Observatory. The Netherlands.* Octubre 2003, actualizado 2005.

85. *Algemene ouderdomswet* 1957.

86. *Algemene nabestaandenwet* 1996.

87. *Werkloosheidswet* 1986.

88. *Wet op de Arbeidsongeschiktheidsverzekering* 1966.

89. *Wet Arbeidsongeschiktheidsverzekering Zelfstandigen.*

90. *Ziektewet* 1913.

sobre los rendimientos de trabajo destinados a financiarlos se recaudan por el fisco en una sola cantidad. Para ello se tendrán en cuenta como base imponible los ingresos del trabajador con un máximo de 30.357 euros por año. Sólo será pues sujeto responsable el trabajador, siendo de aplicación los siguientes porcentajes: 17,90% para el seguro de vejez; 1,25 % para el de supervivencia y 13,55 % para la asistencia sanitaria.

Los seguros de los trabajadores se financian de distinta manera dependiendo del seguro al que nos refiramos. En el seguro por incapacidad laboral de larga duración de los trabajadores por cuenta ajena (WAO) la cotización corre sólo a cargo del empresario. Ahora bien, en dicha contribución deben distinguirse dos aportaciones diferenciadas, en las que se aprecia un tratamiento diferente atendiendo al tamaño de la empresa. Existe una primera aportación, identificada como una cotización básica que es la misma para todos los empresarios (5,60 %) y una segunda cotización, cotización diferenciada, que tienen en cuenta tanto el tamaño de la empresa y que aumenta o disminuye dependiendo del número de personas en la empresa que soliciten la cobertura de este seguro. El umbral entre las grandes y pequeñas empresas está en un importe de 642,500 euros en sus gastos en nóminas. Se debe señalar que los grandes empresarios pueden optar por asumir el riesgo de este seguro por los primeros cuatro años, debiendo entonces abonar solamente la cotización básica; de lo que se deduce que esta posibilidad le queda vetada a los pequeños empresarios. Si bien sí se reconoce a cualquier empresario indistintamente del tamaño de la empresa, la posibilidad de reducir sus cotizaciones si empleara a trabajadores incapacitados o mayores de 65 años.

Respecto de la prestación de asistencia sanitaria (ZFW), corresponde la cotización tanto al empresario (6,75%) como al trabajador (1,45%). Si bien sólo serán beneficiarios de la misma los trabajadores por cuenta ajena cuyo salario no sea superior a 33.000 euros al año; siendo este límite de 21.000 euros para los mayores de 65 años y de 21.050 euros para los autónomos. La cotización se abona sobre una cantidad máxima de 114 euros por día de trabajo.

Por último, el seguro de desempleo se financia con cotizaciones tanto de los empresarios como de los trabajadores, debiendo no obstante distinguir dentro de las mismas atendiendo al órgano recaudador de éstas. Dos son los componentes de esta aportación: una primera aportación que se ingresa en el Fondo General de Seguro de desempleo *(Algemen Werkloosheidsfonds, AWF)* que consistirá en un porcentaje del 2,45% para el empleador y de un 5,85% para el trabajador y una segunda aportación destinada al Fondo de cesantía (*Wachgeldfonds, WGF*) a cargo del empleador del 1,75%.

EL IMPACTO DE LA LEGISLACIÓN LABORAL EN LAS PEQUEÑAS EMPRESAS EN LUXEMBURGO

Maria José Cervilla Garzón
Profesora asociada de Derecho del Trabajo y de Seuridad Social
Universidad de Cádiz

EXTRACTO

Siendo Luxemburgo un país que cuenta con un Ministerio específico para las empresas pequeñas y medianas, con planes de acción especialmente destinados a ellas y con una rápida trasposición de la normativa comunitaria relativa a la definición de las microempresas, pequeñas y medianas empresas, podríamos esperar que su legislación laboral estuviese muy adaptada a las singularidades de las pequeñas empresas, en favor de los trabajadores en ellas ocupados. No es esta, sin embargo, la conclusión a la que nos conduce este análisis de las principales normas que configuran su ordenamiento jurídico-laboral. De hecho, en determinadas materias, como son la prevención de riesgos laborales en las empresas o la formación continua de los trabajadores, nos encontramos con un normativa excesivamente plana en su aplicación a todo tipo de empresas. Además, los trabajadores de las pequeñas empresas y de las microempresas se van a encontrar con serios inconvenientes, como son la imposibilidad de configurar cauces de representación en las que tengan menos de quince trabajadores, las mayores facilidades que en ellas se otorga al empresario para efectuar despidos y las dificultades para disfrutar de determinadas licencias, como sucede en la que recibe la denominación de «permiso parental». En definitiva, parece que el legislador, en determinados casos, se preocupa más de proteger al «pequeño empresario» que a los trabajadores por éste empleados.

Frente a esta circunstancia, sin embargo, también se puede apreciar en esta normativa la existencia de algunas diferencias de trato para las pequeñas empresas, sobre todo en materia de jornada y contratación de trabajadores, que merecen la pena ser destacadas por lo oportuno de su contenido. Cierto es, en cualquier caso, que no son muy numerosas estas disposiciones que suponen un esfuerzo del legislador por adaptar la legislación laboral a este tipo de empresas

SUMARIO: *1. Introducción.* 1.1. Presentación del país en el marco de la Unión Europea. 1.2. Definición de microempresa, pequeña y mediana empresa. 1.3. Incidencia de la microempresa y pequeña empresa en la estructura socio-económica del país. 1.4. La pequeña empresa y las Instituciones. *2. La política de actuación en favor de la pequeña empresa y su incidencia en la legislación laboral.* 2.1. El Plan de Acción a favor de pequeñas y medianas empresas. 2.2. La legislación que establece un cuadro general de ayudas para las clases medias. *3. Especialidades en las leyes reguladoras de la formación profesional continua. 4. Especialidades en materia de representación de los trabajadores*. 4.1. Delegaciones de personal. 4.2. Comité mixto de empresa. 4.3. La representación en las sociedades anónimas. 4.4. El comité de empresa europeo. *5. Diversas especialidades relacionadas con la regulación del contrato de trabajo.* 5.1. La jornada de trabajo y la regulación del permiso parental. 5.2. La obligatoria contratación de determinados trabajadores. 5.3. La extinción del contrato de trabajo. *6. Diversidad en la cuantía del salario según el tamaño de la empresa. 7. Especialidades en materia de seguridad y salud en el trabajo.* 7.1. La Ley de 19 de mayo de 2003 sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores. 7.2. Los servicios de salud. 7.3. La representación de los trabajadores en la empresa.

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Presentación del país en el marco de la Unión Europea

Como país miembro de la Unión Europea, el Gran Ducado de Luxemburgo fue uno de los miembros fundadores de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, en el año 1951, de la Comunidad de la Energía Atómica, en el año 1957, y de la Comunidad Económica Europea en ese mismo año. Ubicado en un área geográfica limítrofe con Francia, Bélgica y Alemania los cuales fueron, asimismo, países fundadores de la actual Unión Europea[1], por su extensión se puede afirmar que es una de las naciones más pequeñas en cuanto a dimensión territorial de todas la que forman parte de dicha Institución[2].

Pero, a pesar de sus reducidas dimensiones, no es posible afirmar que Luxemburgo sea un país de escaso potencial económico. De hecho, su crecimiento en este aspecto ha sido uno de los más significativos de la Unión Europea en la última década del S. XX[3]. Gran parte del desarrollo de esta boyante econo-

1. Junto con Italia y los Países Bajos.

2. Cuenta con, aproximadamente, 2.586 kilómetros cuadrados y unos 429.200 habitantes. *vid*. datos generales sobre el país que se reflejan en el «Informe sobre el Gran Ducado de Luxemburgo», editado por la Oficina Económica y Comercial de la Embajada de España en Bélgica y el Gran Ducado de Luxemburgo, 1999 (www.mcx.es/bruselas).

3. Según el informe arriba citado, en este periodo su crecimiento económico ha sido mayor que el del resto de países de la Unión Europea (pág. 13). Así se confirma, igualmente, en los datos aportados por el Servicio Central de Estadísticas y Estudios Económicos de Luxemburgo (STATEC), pues

mía se debe al auge de la economía de servicios en su territorio[4], sobre todo a partir de los años 70, en detrimento del sector industria, y se ha traducido en una elevada tasa de crecimiento del empleo[5].

Por otra parte, en materia de legislación laboral, este país cuenta con un elevado número de disposiciones, tanto Leyes como Reglamentos, destinados a regular todos los aspectos que, tradicionalmente, forman parte de ella. Concretamente, es a partir de la segunda mitad del Siglo XIX cuando comienzan a proliferar estas normas[6]. La principal característica de este conjunto normativo se encuentra en que, a diferencia de lo sucedido en otros ordenamientos jurídicos, no se basa en la promulgación de textos codificados, por lo que cada una de las materias que forman parte de esta rama del derecho (contrato de trabajo, representación de trabajadores, seguridad e higiene en el trabajo...etc) cuenta con numerosas disposiciones que afectan a su contenido. Sin embargo, parece que esta tradicional característica de la legislación laboral de este país va a quebrantarse a lo largo del año 2005, puesto que, con fecha de 23 de noviembre de 2004, se aprobó un Proyecto de Ley para la regulación de un Código de Trabajo, cuya aprobación está prevista en dicho año. Además, hay que tener en cuenta la relevancia que en este país tiene la negociación colectiva, pues el convenio colectivo se erige como un instrumento importantísimo en la configuración de derechos y obligaciones de empresarios y trabajadores[7].

1.2. Definición de microempresa, pequeña y mediana empresa

Como primera muestra de la importancia que, en este país, se otorga a la configuración de una normativa específica para microempresas y pequeñas empresas, ya se ha aprobado un Reglamento específico para unificar la definición de lo que debe entenderse por cada una de ellas en las normas que les afecten. Tal

---

en el documento que edita en marzo de 2003 titulado «*Economic and social portrait of Luxemburgo*», pág. 17, lo incluye, junto con Irlanda, en los países de mayor crecimiento. Por otra parte, su renta «per cápita» se sitúa, en el año 2001, en la más elevada de la Unión Europea (pág. 28)

4. En el «Informe sobre el Gran Ducado de Luxemburgo», cit., pág. 12, se cifra en el 60% de la economía, frente al 20 % de la industria. Según «*Economic and social portrait of Luxemburgo*», cit., págs. 80 y 81, en el año 2001 el 27.5 % de la población estaba ocupada en el sector financiero, el 26.9 % en el sector del comercio, hoteles, restaurantes, transportes y comunicaciones, el 12.9 % en la industria y el 1.3 % en la agricultura.

5. El promedio de crecimiento, entre los años 1996 y 2001, ha sido del 3,6 %, frente al 0,5 % de Bélgica o el 1,9 % de Francia. «*Economic and social portrait of Luxemburgo*», cit., pág. 38.

6. Según afirma el informe de A. De Roo *«The setlement of (collective) Labour Disputes in the Grand Duchy of Luxembourg. National Report»*, elaborado en el marco del Proyecto de la Unión Europea para el Estudio de la Conciliación, la Mediación y el Arbitraje (www.europa.eu.int//com), pág. 1.

7. El informe arriba citado así lo indica, estableciendo la vigencia aproximada de 250 a 300 convenios a fecha del año 2002, pág. 1.

norma es el *Réglement grand-ducal du 16 mars 2005, portant adaptation de la définition des micro, petites et moyennes entreprises*[8]. Tal y como en ella misma se especifica, hay dos disposiciones jurídicas, una de carácter interno y otra que procede de la Unión Europea, que son las que han incidido, mayormente, en la necesidad de promulgar este Reglamento. Por una parte, como norma de carácter interno, en el año 2004 se promulga la Ley de 30 de junio por la que se establece un régimen general de ayudas a favor de estas empresas[9], lo que hacía necesario una definición específica de su alcance para todas ellas, no sólo para la pequeña y mediana empresa[10]. Por otra parte, era preciso trasponer el contenido de la Recomendación de la Comisión Europea, de 6 de mayo de 2003, sobre la definición de microempresa, pequeña y mediana empresa[11]. Como a continuación procedemos a exponer, el grado de trasposición de dicha Recomendación se podría calificar de prácticamente total, pues el citado Reglamento incluye un contenido idéntico a todos los términos reflejados en la misma.

En cuanto a la definición general de lo que debe entenderse por «empresa», al igual que se expresa en la Recomendación de la Comisión, se define como tal a «toda entidad, independientemente de su forma jurídica, que ejerza una actividad económica. En particular, se considerarán como tales las entidades que ejerzan una actividad artesanal u otras actividades a título individual o familiar, y las sociedades de personas o de capitales o las asociaciones que ejerzan, regularmente, una actividad económica»[12]. La definición específica de lo que debe entenderse por medianas, pequeñas y microempresas, también coincide con el contenido de la Recomendación de la Comisión, expresándose en los siguientes términos[13]:

– Pequeña empresa es la que ocupa a menos de 50 personas, y cuyo volumen de negocio anual o cuyo balance general anual no supera los 10 millones de euros[14].

8. Repertorio de Legislación A núm 38, 1 de abril de 2005.

9. *Loi du 30 juin 2004 portant création d'un cadre general des régimes dáides en favour du secteur des classes moyennes* (Repertorio de Legislación A núm. 142, 6 de agosto de 2004).

10. El art. 1 de esta Ley contenía una definición de pequeña empresa, entendiendo por tales a aquellas que emplean a menos de 50 trabajadores y cuyo volumen de negocios anual no excede de 7 millones de euros, o el total del balance anual no excede de 5 millones de euros. La definición de microempresa no estaba incluida.

11. Anteriormente estaba vigente la Recomendación de 3 de abril de 1996 sobre definición de la pequeña y mediana empresa (DO L-107, de 30 de abril de 1996), que era necesario modificar para incluir la definición de las microempresas desde la aprobación de la Carta europea de la pequeña empresa por el Consejo Europeo de Santa María de Feira, en junio de 2000. Estas definiciones estaban posteriormente recogidas en el Reglamento (CE) núm 70/2001, de la Comisión, de 12 de enero de 2001, relativo a la aplicación de los arts. 87 y 88 del Tratado CE a las ayudas estatales a las pequeñas y medianas empresas.

12. Art. 2 del Reglamento y 1 de la Recomendación.

13. Art. 3 del Reglamento y 2 de la Recomendación.

14. Por lo que presenta una ligera diferencia con la definición contenida en la Ley de 30 de junio de 2004, *vid*. nota al pie 10.

– Microempresa es la que ocupa a menos de 10 personas y cuyo volumen de negocio anual o cuyo balance general anual no supera los 2 millones de euros.

Por otra parte, al igual que en la Recomendación, se determina que, aun cuando una determinada empresa cumpla con los parámetros anteriormente referidos, no podrá ser considerada pequeña o microempresa si el 25% o más de su capital o de sus derechos de voto están controlados, directa o indirectamente, por uno o más organismos públicos o colectividades públicas, salvo las excepciones referidas en la norma[15].

1.3. Incidencia de la microempresa y pequeña empresa en la estructura socio-económica del país

Según la información que aporta el Observatorio de la PYMES europeas, en los países con mayor renta «per cápita», como es el caso de Luxemburgo junto con otros países como Holanda, el tamaño medio de las empresas tiende a ser mayor[16]. Así, según dicha fuente, en Luxemburgo la ocupación media de asalariados en sus empresas se encuentra entre 9 y 10 trabajadores[17]. Por otra parte, siguiendo los datos aportados por la *Chambre de Metiers* de Luxemburgo, cierto es que el número de trabajadores ocupados en microempresas es sensiblemente inferior al número de trabajadores ocupados en pequeñas empresas, existiendo una tendencia a lo largo de los años 2002 y 2003 a que se reduzca el número de trabajadores ocupados en empresas de entre 1 y 4 trabajadores y se incremente el número de trabajadores ocupados en empresas de entre 10 y 40 trabajadores[18].

---

15. Art. 4.4 del Reglamento y 3.4 de la Recomendación. Entre otros supuestos que se citan como excepción, es válida a efectos de esta calificación la inversión de universidades o centros de investigación sin fines lucrativos, inversores institucionales o autoridades locales autónomas con un presupuesto anual de menos de 10 millones de euros y un límite de 5000 habitantes.

16. *Vid*. «Las PYMES europeas en estudio. Principales resultados del Observatorio de las PYME europeas, 2002», Comisión Europea (www.europa.eu.int/comm/enterprise), pág. 2.

17. *«Highlights from the 2003 Observatory»*, Comisión Europea, (www.europa.eu.int/comm/enterprise), pág. 11. Ocupa la décima posición en cuanto a los países de la Unión Europea con mayor promedio de trabajador por empresa.

18. Según los datos que aporta, en el año 2002 la ocupación (en miles) se producía según el cuadro siguiente:
1 a 4 2779 trabajadores
5 a 9 4.661 trabajadores
10 a 19 6.973 trabajadores
20 a 49 11.909 trabajadores
En el año 2003, la tendencia ha sido la siguiente:
1 a 4 2.678 trabajadores
5 a 9 4.624 trabajadores
10 a 19 7.056 trabajadores
20 a 49 12.666 trabajadores

De estos datos, sin embargo, no podemos deducir que en Luxemburgo no exista una presencia importante de empresas que entran en la categoría de «microempresas» o «pequeñas empresas», según se define en la normativa anteriormente analizada. Así, a fecha de enero de 2004, el Servicio Central de Estadísticas y Estudios Económicos de Luxemburgo cifra en 11.082 el número de empresas existentes en este estado sin trabajadores a su servicio, 9.955 el número de empresas que ocupan entre 1 y 9 trabajadores, 1.601 el número de empresas que ocupan entre 10 y 19 trabajadores y 1.009 el número de empresas que ocupan entre 20 y 49 trabajadores[19]. En definitiva, del número total de empresas existentes a dicha fecha en Luxemburgo (24.385), 21.037 entrarían en la categoría de «microempresa» y 2.610 en la de «pequeñas empresas»[20].

En cuanto al sector de la economía en el que predomina la existencia de microempresas y pequeñas empresas, es patente su mayor desenvolvimiento en el sector servicios, en concreto, dentro de los sectores del comercio, los hoteles y restaurantes y servicios de abastecimiento a otras empresas[21].

1.4. La pequeña empresa y las Instituciones laborales

Tal es la incidencia que, a nivel económico, tiene la existencia de pequeñas empresas en el tejido empresarial de Luxemburgo, que es bastante destacable el fuerte apoyo que reciben por parte de las Instituciones del país, y la amplia representación con la que cuentan en los más altos niveles de la Administración laboral. En cualquier caso, hay que señalar que, en mayor medida, esta representación aglutina al sector genérico de la pequeña y mediana empresa y no a microempresas o pequeñas empresas, en particular.

Destacable es, en primer lugar, la propia existencia de un Ministerio específico para el tratamiento de los problemas que afectan a las empresas de menores dimensiones, cual es el Ministerio de Clases Medias, Turismo y Vivienda. Básicamente, las funciones de este Ministerio, en lo que se refiere a su departamento de clases medias, se basan en tres líneas de actuación que afectan a pequeñas y medianas empresas del sector artesanal, del comercio y del sector turístico, así como a algunos profesionales liberales. Tales líneas de actuación se centran en la determinación de reglas que favorezcan su establecimiento, la configuración de un régimen de ayudas y la regulación de sus prácticas comerciales.

---

19. *«Les entreprises luxemborgoises. Répértoire systématique»* (www.statec.lu), enero 2004, pág. 8.

20. Muy similares son las cifras recogidas por el Observatorio de las PYMES europeas en su informe *«Highlights from the 2003 Observatory»*, cit., pág. 37.

21. *«Les entreprises luxemborgoises. Répértoire systématique»*, cit., pág. 8. Recordemos que, según los datos reflejados en «*Economic and social portrait of Luxemburgo*», cit., págs. 80 y 81, citados en la nota al pie 4, en el año 2001 el 26,9 % de los trabajadores asalariados estaban ocupados en el sector del comercio, hoteles, restaurantes, transportes y comunicaciones, por lo que no es de extrañar el reflejo de esta circunstancia en las microempresas y pequeñas empresas.

Por otra parte, Luxemburgo cuenta, como uno de los órganos consultivos más destacados del Gobierno, con un Consejo Económico y Social[22], que representa a las empresas, incluidas pequeñas y medianas, de los sectores comercial, artesanal, agrícola, transportes y, al menos, un representante de los profesionales liberales. Como exponente de su importancia, salvo en caso de urgencia el Gobierno está obligado a consultar su opinión para toda medida de carácter general que quiera adoptar, por vía legislativa o reglamentaria, y que vaya a afectar a un grupo o colectivo concreto de los representados[23]. Otros órganos consultivos de cierta relevancia en el país son sus diversas Cámaras de Comercio, en las que también existe una significativa representación de las empresas de reducidas dimensiones[24].

Por último, en este país también están organizadas diversas asociaciones empresariales que agrupan a empresas pequeñas y medianas, a través de las cuales se canalizan sus reivindicaciones ante el poder publico y el diálogo social con los sindicatos. Dos muy significativas en la vida económica del país son la *Confédération des Classes Moyannes* y la *Federation des Artisans*[25].

2. LA POLÍTICA DE ACTUACIÓN EN FAVOR DE LA PEQUEÑA EMPRESA Y SU INCIDENCIA EN LA LEGISLACIÓN LABORAL

Vistos los datos aportados con anterioridad, las pequeñas empresas constituyen, sin duda, uno de los pilares fundamentales para el crecimiento económico y la creación de empleo en Luxemburgo. De hecho, según datos del Ministerio de Clases Medias, Turismo y Vivienda, en los últimos diez años las empresas pequeñas y medianas han creado más de 28.000 empleos nuevos[26]. Además, según las estadísticas anteriormente comentadas sobre el número de trabajadores ocupados en microempresas y pequeñas empresas[27], las primeras acogerían al 13.3% de la población asalariada y las segundas al 36%, lo que supone un total de casi un 50% de asalariados cuyo empleo depende de una de estas empresas. Por ello, no es de

22. Regulado por Ley de 15 de junio de 2004, por la que se modifica la anterior Ley de 21 de marzo de 1966 por la que se crea un Consejo Económico y Social (Repertorio de Legislación A núm 112, 12 de julio de 2004).

23. Art. 2 de la norma anteriormente citada.

24. En concreto, en la *Chambre des Metiers*, de un total de 4.179 empresas afiliadas en el año 2004, 1.210 son empresas con menos de 5 trabajadores, 710 son empresas con menos de 10 trabajadores y 938 son empresas con menos de 50 trabajadores. Los datos los aporta la propia institución (www.cdm.lu).

25. Defiende los intereses de las pequeñas y medianas empresas del sector del artesanado.

26. Como indica la introducción al Plan de Acción a favor de las pequeñas y medianas empresas, párrafo primero.

27. *Vid*. nota al pie 16 y los datos aportados por la Cámara de Oficios.

extrañar que exista en este país una singular preocupación por el establecimiento de medidas que ayuden a consolidar su constitución. Esta política de actuación tiene su reflejo, básicamente, en la elaboración de un Plan de Actuación a favor de las pequeñas y medianas empresas y en la promulgación de Leyes específicas.

En primer lugar, en el año 1996, el Ministerio de Clases Medias, Turismo y Vivienda elaboró un Plan de Actuación a favor de las pequeñas y medianas empresas, que fue discutido y aprobado por la Cámara de los Diputados de Luxemburgo. El objetivo del plan no era otro que el de adoptar una serie de medidas en el marco jurídico, administrativo y fiscal, que favoreciesen la creación de estas empresas[28]. Por lo tanto, parece que, «a priori», en estas líneas de actuación marcadas desde el propio Ministerio podríamos encontrar alguna referencia a modificaciones en el contenido de la legislación laboral de este país, que se dirijan, de forma específica, a su adaptación para el sector de las empresas pequeñas y microempresas. Dicho Plan sigue vigente en la actualidad, siendo actualizado en el Consejo de Gobierno celebrado el 2 de febrero de 2001.

Una segunda línea de actuación que ha seguido este país, en esta tendencia a la configuración de una política de apoyo al desenvolvimiento de las empresas pequeñas y medianas, ha sido la de la aprobación de Leyes específicas, a partir del año 2004, a través de las cuales se ha instaurado un cuadro general de ayudas a favor de lo que en dicho país se denominan «clases medias» (que son las pequeñas y medianas empresas).

Procedamos a analizar el contenido concreto de estas políticas y, particularmente, a determinar si tienen alguna repercusión en la aplicación de la legislación laboral en las empresas que son objeto de nuestro interés.

2.1. El Plan de Acción a favor de pequeñas y medianas empresas

El Plan de Acción cuenta con 10 objetivos específicos y genéricos que el Gobierno se propone alcanzar, en relación al sector de la pequeña y mediana empresa, cuales son:

1) Adaptar el derecho de su establecimiento a la evolución tecnológica y económica.
2) Simplificar las formalidades y aligerar las cargas administrativas.
3) Encauzar eficazmente la competencia desleal.
4) Mantener un entorno fiscal favorable al espíritu de empresa.
5) Reforzar el apoyo financiero a favor de las empresas.
6) Acompañar los esfuerzos de las empresas en cuanto a formación.
7) Conciliar empresa y medio ambiente.

28. Como así indica su propia introducción, párrafo segundo. El contenido del plan puede consultarse a través de la página web del Ministerio (www.mcm.public.lu).

8) Garantizar una legislación de trabajo y de cargas sociales favorables para el crecimiento y el empleo
9) Asegurar la competitividad del comercio en general y del comercio urbano en particular, así como del turismo.
10) Mantener y reforzar la competitividad de las empresas luxemburguesas.

Como primera conclusión general del contenido de este Plan, en cuanto a su incidencia en el tema que nos ocupa, debemos destacar dos aspectos. Por una parte, que no menciona reglas específicas aplicables a las microempresas o a las pequeñas empresas, lo cual hubiese sido muy deseable dado su gran impacto en la economía del país y sus particulares necesidades frente a la mediana empresas. Por otra parte, que de los 10 objetivos mencionados sólo dos afectan, de forma directa, a modificaciones concretas en el contenido de la legislación laboral: el objetivo 6), relativo a la formación de los trabajadores, y el objetivo 8), relativo a configuración de una legislación de trabajo favorable al empleo en las empresas implicadas.

En lo relativo a la formación de los trabajadores, el Plan parece augurar la presencia de especialidades en la aplicación de la normativa reguladora de los planes de formación continua en las empresas. De hecho, se enuncian dos objetivos concretos, en este sentido: por una parte, la promoción de la formación continua de los jefes de empresa y de los asalariados; por otra parte, el aseguramiento del lugar de estas empresas en los dispositivos de ayuda y la adaptación de las disposiciones legislativas a ellas.

Por lo que respecta al propósito de adaptar la legislación laboral a las empresas pequeñas y medianas, se enuncian diversas materias en las que cabe una actuación específica:

– En materia de tiempo de trabajo, se pretende que no exista una reducción generalizada de la jornada en estas empresas pero, a la vez, que se permita en ellas una organización flexible del tiempo de trabajo.
– En materia de contrato de trabajo, en términos generales se enuncia como objetivo la adaptación de la Ley de 24 de mayo de 1989 sobre el contrato de trabajo a estas empresas.
– En materia de negociación colectiva, se pretende la puesta en marcha del diálogo social, definiéndose los ámbitos reservados a los interlocutores sociales.
– En materia de seguridad y salud en el trabajo, la intención es la de clarificar y hacer más comprensible los textos legales y reglamentarios.
– En materia de conflictos laborales, el Plan quiere favorecer un incremento de la mediación como mecanismo para limitar el elevado número de asuntos llevados ante los órganos jurisdiccionales.

A lo largo del presente estudio iremos analizando la realidad de estas previsiones en el ordenamiento jurídico laboral de este país, es decir, si en todas las

materias enunciadas encontramos una regulación específica que afecte a las microempresas y a las pequeñas empresas, de forma diferenciada.

2.2. La legislación que establece un cuadro general de ayudas para las clases medias

A través de la promulgación de tres normas concretas, el Gobierno de Luxemburgo ha configurado un cuadro general de ayudas a favor del denominado sector de las «clases medias». Tales normas son la Ley de 30 de junio de 2004[29] y sus dos Reglamentos de desarrollo, ambos Reglamentos de 19 de febrero de 2005[30].

Al igual que establecíamos en relación al Plan de Acción para las pequeñas y medianas empresas, de su articulado no se deduce el establecimiento de pautas concretas y diferenciadas para las microempresas o las pequeñas empresas. En este caso, además, el contenido de dichas normas poca o, más bien, ninguna relevancia va a tener en la determinación de posibles especialidades en el contenido de la legislación laboral. Su mayor virtualidad se encontraba en la definición que en ella se incluía sobre lo que debía entenderse por «pequeña empresa», pero su contenido ya está desfasado pues, como anteriormente comentábamos, en el año 2005 se adapta vía Reglamento la Recomendación de la Unión Europea.

En términos generales, estas normas establecen una serie de ayudas económicas para pequeñas y medianas empresas para promover su «creación, reanudación, expansión, modernización y racionalización de sus actividades»[31]. Dichas ayudas se reconocen para el desarrollo de diversas actividades, concretadas en tales normas[32], pudiendo tener dos formas distintas: subvenciones de capital o bonificación de intereses[33]. Pero, en todo caso, ni siquiera podrían llegar a ser consideradas como medidas de fomento del empleo en este tipo de empresas, pues no se especifica ningún tipo de ayuda o subvención para la contratación de trabajadores.

---

29. Repertorio de Legislación A núm. 142, de 6 de agosto de 2004.

30. Una de ellas desarrolla el art. 7 de la Ley y otra el art. 2. Repertorio de Legislación A núm 30, de 10 de marzo de 2005.

31. Art. 1 Ley de 30 de junio de 2004.

32. Básicamente se conceden ayudas para la inversión en inmovilizado (art. 2 Ley de 30 de junio de 2004), para la protección del medio ambiente (art. 4 Ley de 30 de junio de 2004), para la innovación, la inversión y el desarrollo (art. 5 Ley de 30 de junio de 2004), para la denominada «seguridad alimentaria» (art. 6 Ley de 30 de junio de 2004), para abonar los servicios prestados por asesores externos (art. 6 Reglamento de 19 de febrero de 2005, que desarrolla el art. 2 de la Ley) y para participar en ferias y exposiciones (art. 7 Reglamento de 19 de febrero de 2005, que desarrolla el art. 2 de la Ley).

33. Art. 8 Ley de 30 de junio de 2004. Como único criterio diferencial introducido entre empresas medianas y pequeñas en su cuantía, el art. 2 de la Ley de 30 de junio de 2004 establece que la intensidad bruta máxima de las ayudas a la inversión en inmovilizado podrá alcanzar el 7,5% en empresas medianas y el 10% en empresas pequeñas.

3. ESPECIALIDADES EN LAS LEYES REGULADORAS DE LA FORMACIÓN PROFESIONAL CONTINUA

Como ya pusimos de manifiesto con anterioridad, el Plan de Acción a favor de las pequeñas y medianas empresas contempla a la formación profesional continua como uno de los aspectos en los cuales es precisa una actuación específica para el sector de las pequeñas empresas. Tal precisión adquiere todo su sentido si atendemos a las estadísticas en función de las cuales el nivel de formación ocupacional que reciben los trabajadores de las empresas desciende, considerablemente, a medida que disminuye su número de trabajadores. Por lo tanto, la normativa reguladora de esta formación debería intentar paliar esta circunstancia, adaptando sus disposiciones a las particularidades de las microempresas y las pequeñas empresas.

Según los datos aportados por el Centro de Estudios de Población, de Pobreza y de Políticas Socio-Económicas de Luxemburgo[34], en el año 2000 el número de empresas que ofrecía formación continua a sus trabajadores oscilaba según los siguientes porcentajes:

- Empresas de 10 a 19 trabajadores: 60,1 %.
- Empresas de 10 a 49 trabajadores: 74,4 %.
- Empresas de 50 a 249 trabajadores: 83%.
- Empresas de 250 a 499 trabajadores: 100 %.

Los datos correspondientes a las microempresas no aparecen reflejados pero es de prever que sigan la misma tendencia y, por lo tanto, aparezcan en ellas porcentajes inferiores al 60 % en cuanto a empresas que ocupen a trabajadores integrados en acciones de formación continua[35].

Las normas reguladoras de la formación profesional continua en este país son, básicamente, dos. Por una parte, la Ley de 22 de junio de 1999, que tiene como objetivos el sostenimiento y el desarrollo de la formación profesional continua y la modificación de la Ley de 28 de diciembre de 1988 que regula el acceso a las pro-

34. Reflejados en su informe «*La fomation professionnelle continue au Grand-Duché de Luxembourg*», noviembre 2001, págs. 19 y ss. En el mismo sentido, *vid*. C. Houssemand «*La fomation professionnelle continue au Grand-Duché de Luxembourg*», Economie & entreprises núm 2, febrero 2002, págs. 3 y 7.

35. También es cierto que estos porcentajes vienen incrementándose desde el año 1993. Tal y como se recoge en el mencionado informe, por ejemplo, en el caso de las empresas de entre 10 y 19 trabajadores el porcentaje sólo llegaba en dicho año al 49 % de las empresas, y al 65,2 % en las empresas de entre 20 y 49 trabajadores.

fesiones de artesano, comerciante e industrial, así como algunas profesionales liberales[36]. Por otra parte, su Reglamento de desarrollo de 30 de diciembre de 1999[37]. Sobre la existencia en ellas de disposiciones específicas que afecten a las empresas de nuestro interés, sólo encontramos dos precisiones que, por otra parte, no son particularmente relevantes, y que incidan, básicamente, en las microempresas.

En primer lugar, el art. 8 del Reglamento de 30 de diciembre de 1999 determina que los trabajadores deben ser informados acerca de los planes y proyectos de formación profesional ocupacional. En concreto, dicha información debe suministrarse a los representantes de los trabajadores, es decir, al comité mixto o, en su defecto, a los delegados de personal. Sin embargo, cuando se trate de una empresa de menos de 15 trabajadores (es decir, microempresas y pequeñas empresas de reducido tamaño), el empresario debe poner en conocimiento de los trabajadores el contenido del plan de formación, de forma directa, al menos 15 días antes de su puesta en marcha. La forma prevista para trasladar la información es a través de comunicaciones individuales, o bien notificándolo en el tablón de anuncios de la empresa.

El sentido de dicha especialidad no puede ser otro que las peculiaridades con las que este país cuenta en materia de representación de los trabajadores, pues, como posteriormente veremos, el número de 15 trabajadores es el umbral que determina si hay o no que elegir delegados de personal. Por lo tanto, si no existe dicha representación por no alcanzar una empresas el número mínimo de trabajadores, es lógico que este deber de información haya que cumplirlo directamente con los trabajadores.

En segundo lugar, en el art. 5 de la Ley de 22 de junio de 1999 se especifica que los planes y proyectos de formación ocupacional deben obtener, previamente a su ejecución, la autorización del Ministerio de Educación Nacional y de Formación Profesional. A los efectos de obtener dicha autorización, cuando sus costes superen los 500.000 francos las empresas deben de aportar una serie de datos, entre los que se menciona uno que afecta, de forma expresa, a las empresas con menos de 15 asalariados. Se trata de la información que el empresario haya proporcionado a sus trabajadores en materia de formación profesional continua, lo cual enlaza con la exigencia anteriormente analizada en materia de información a los trabajadores. Es de suponer que lo que deberán aportar los empresarios son, o bien las notificaciones escritas enviadas, o bien el anuncio efectuado en el tablón de empresa.

En definitiva, las especialidades sólo afectan al derecho a la información de los trabajadores, y no a cuestiones que pudieran ser más relevantes como el

36. Repertorio de Legislación A núm 92, de 14 de julio de 1999.

37. Repertorio de Legislación A núm 155, de 31 de diciembre de 1999.

importe de las ayudas que el Estado concede para financiar este tipo de acciones, que hubiera podido ser algo más elevado para las microempresas[38].

4. ESPECIALIDADES EN MATERIA DE REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES

Uno de los ámbitos en los que, sin duda, es frecuente encontrar particularidades que afectan a microempresas y pequeñas empresas en la legislación laboral, es en el de la determinación de los mecanismos de representación de los trabajadores en la empresa. Es más, podríamos afirmar que, al igual que sucede en el ordenamiento jurídico laboral español, en este aspecto la microempresa suele caracterizarse, en la mayor parte de los países, por la existencia de un déficit de representación de los trabajadores[39]. Además, el criterio elegido habitualmente para determinar la clase de representación y el número de representantes para cada tipo de empresa sólo suele venir determinado por uno de los dos factores utilizados para definir a las empresas en función de su tamaño, cual es el del número de trabajadores ocupados[40]. Así, el volumen de facturación no viene a ser un dato relevante, a estos efectos.

Debemos determinar, por lo tanto, si es posible extraer las mismas conclusiones en relación al país de nuestro interés, una vez analizado el contenido de su normativa laboral en esta materia. En cualquier caso, ya podemos avanzar que, efectivamente, el criterio utilizado como factor de distinción en Luxemburgo va a ser, únicamente, el del número de trabajadores ocupados en las empresas. Por lo tanto, a estos efectos la microempresa queda definida como aquella que ocupa a menos de 10 trabajadores y la pequeña empresa como aquella que ocupa a menos de 50 trabajadores.

La primera cuestión a la que debemos hacer referencia es la normativa a la que debemos atender para determinar estos cauces pues, como ya quedó anteriormente explicado, Luxemburgo es un país que carece de un texto articulado en el que se recojan las disposiciones básicas en materia laboral. Básicamente, cuatro normas son las que regulan esta materia: la Ley de 18 de mayo de 1979, de reforma de las delegaciones de personal[41], la Ley de 6 de mayo de 1974, reguladora de

38. Los arts. 6 y 7 Ley de 22 de junio de 1999, determinan que el Estado interviene cuando el coste total de los planes de formación supera el 0,5 % de la media de la masa salarial de los tres ejercicios económicos anteriores.

39. F. Fuentes Rodríguez «La representación de los trabajadores en la pequeña empresa», en AA.VV *Las relaciones laborales en la pequeña empresa,* Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, Cádiz 2003, pág. 107, lo define como «subrepresentación».

40. F. Fuentes Rodríguez, *ibidem,* pág. 108.

41. Repertorio de Legislación A núm. 45, de 1 de junio de 1979.

los comités mixtos de empresas privadas y de la representación de los asalariados de sociedades anónimas[42], el Reglamento de 21 de julio de 1979, por el que se regulan las elecciones a delegados de personal[43] y la Ley de 28 de julio de 2000 por la que se instituye un comité de empresa europeo para las empresas de dimensión comunitaria y los grupos de empresas de dimensión comunitaria[44]. Evidentemente, dada su antigüedad casi todas ellas se han visto afectadas por diversas reformas, las más importantes las introducidas por las Leyes de 7 de julio de 1998 y de 18 de julio de 2003[45].

Los órganos de representación de los trabajadores previstos en dichas normas a nivel estatal van a ser tres, aun cuando no todos ellos pueden implantarse en todo tipo de empresa. Son las delegaciones de personal, el comité mixto de empresa y los administradores de las sociedades anónimas como representantes del personal de la misma. Por lo tanto, lo primero que debemos destacar es que no existe en este país la dualidad de cauces de representación que se pueden dar en todo tipo de empresas en nuestro ordenamiento jurídico, cuales son las representaciones unitaria y sindical. Como nota común a las características que presenta la representación de los trabajadores en España, también en Luxemburgo podemos apreciar como la posible implantación de uno u otro cauce está fuertemente condicionada por el tamaño de la empresa. Vamos, pues, a analizar las diferencias que se producen en materia de representación cuando estamos en presencia de microempresas y pequeñas empresas.

4.1. Delegaciones de personal

4.1.1. Tipos de delegaciones de personal

Lo primero que debemos destacar, respecto a la posible implantación de este mecanismo de representación en microempresas y pequeñas empresas, es que las microempresas están directamente excluidas al tener establecido la Ley de 18 de mayo de 1979 que el número mínimo de trabajadores ocupados en los centros de trabajo debe ser de 15 para que éstos puedan contar con representantes. Por lo tanto, se cumple en Luxemburgo la tónica general de desatender la representación de trabajadores en empresas con menos de 10 trabajadores, de forma, incluso, más acusada que en nuestro ordenamiento jurídico (donde se excluyen las empresas con menos de seis). Sí quedarían representados los trabajadores de pequeñas empresas, aun cuando hay que diferenciar las distintas clases de delegaciones de

42. Repertorio de Legislación A núm. 35, de 10 de mayo de 1974.

43. Repertorio de Legislación A núm. 75, de 28 de septiembre de 1979.

44. Repertorio de Legislación A núm. 78, de 18 de agosto de 2000.

45. Repertorios de Legislación A núm. 61, de 11 de agosto de 1998 y A núm. 101, de 21 de julio de 2003.

personal que están previstas, pues alguna de ellas sólo está pensada para empresas medianas o grandes. En concreto, cuatro son las formas de delegación de personal previstas: la delegación principal, las delegaciones por divisiones dentro de los centros de trabajo, la delegación central y los delegados para trabajadores jóvenes.

– La delegación principal se debe constituir en cada centro de trabajo que emplee, al menos, 15 trabajadores[46]. Ahora bien, en función de si el centro de trabajo ocupa a menos de 100 trabajadores o a más, esa delegación será única para todos, o puede haber dos: una para los que tienen la categoría de «obreros» y otra para los que tienen la categoría de «empleados», cuando al menos 15 de ellos están ocupados en el centro[47].
– Las delegaciones por divisiones[48], dentro de los propios centros de trabajo, se pueden constituir, además, cuando éste se divida en, al menos, 3 divisiones. Cada división debe emplear, al menos, a 100 trabajadores, para que sea posible crear la delegación, por lo que este mecanismo sólo resulta aplicable a las empresas de tamaño mediano y grande.
– Las delegaciones centrales se pueden constituir cuando en una empresa haya varios centros de trabajo, sin que, en principio, la norma especifique el número mínimo de trabajadores que éstos deban tener (siempre y cuando se respete el mínimo de 15), por lo que es un mecanismo al que parece podrían acceder pequeñas empresas. Pero, para aceptar esta posibilidad, el problema se plantea al sí tener especificado la norma que estas delegaciones se componen por 3 delegados en cada uno de los establecimientos, elegidos dentro de los miembros de la delegación principal. Y es que, como vamos a ver a continuación, para que un centro de trabajo cuente con 3 delegados necesita tener más de 50 trabajadores. Teniendo en cuenta esta circunstancias nos parece que, de forma indirecta, se está excluyendo a las pequeñas empresas de esta posibilidad, lo cual carece de toda justificación.

---

46. Art. 1 Ley 18 de mayo de 1979. Parece que el criterio elegido es el del centro de trabajo, y no el de la empresa, en general, puesto que el precepto se refiere a *«les établissements»*, y no a las *«entreprises»* que es el término que en francés define a las empresas, en general.

47. También es posible que, por mayoría, puede decidirse que, aun en ese caso, sólo exista una delegación para todos los trabajadores. Sobre los trabajadores que entran en el cómputo, para determinar el número de trabajadores de los centros de trabajo, a estos efectos, se realizan, básicamente, las siguientes matizaciones:
- No computan los aprendices.
- Los trabajadores a tiempo parcial computan como uno sólo si trabajan más de 16 horas a la semana.
- Los trabajadores con contrato temporal computan en proporción al tiempo trabajador en los últimos doce meses.
- Los interinos computan si han trabajado, al menos, 10 meses en el año.

48. Art. 2 Ley 18 de mayo de 1979.

4.1.2. Número de componentes de la delegación

Al igual que sucede en el ordenamiento jurídico español, el número de delegados de personal que tendrán los centros dependerá del número de trabajadores representados, según una escala establecida en la Ley analizada[49]. Dicha escala es la siguiente:

- Entre 15 y 25 trabajadores representados, 1 delegado de personal.
- Entre 26 y 50 trabajadores representados, 2 delegados de personal
- Entre 51 y 75 trabajadores representados, 3 delegados de personal
- Entre 76 y 100 trabajadores representados, 4 delegados de personal
- Entre 101 y 200 trabajadores representados, 5 delegados de personal
- Entre 201 y 300 trabajadores representados, 6 delegados de personal
- Entre 301 y 400 trabajadores representados, 7 delegados de personal
- Entre 401 y 500 trabajadores representados, 8 delegados de personal
- Entre 501 y 600 trabajadores representados, 9 delegados de personal
- Entre 601 y 700 trabajadores representados, 10 delegados de personal
- Entre 701 y 800 trabajadores representados, 11 delegados de personal
- Entre 801 y 900 trabajadores representados, 12 delegados de personal
- Entre 901 y 1000 trabajadores representados, 13 delegados de personal
- Entre 1001 y 1100 trabajadores representados, 14 delegados de personal
- Entre 1101 y 1500 trabajadores representados, 15 delegados de personal
- Entre 1501 y 1900 trabajadores representados, 16 delegados de personal
- Entre 1901 y 2300 trabajadores representados, 17 delegados de personal
- Entre 2301 y 2700 trabajadores representados, 18 delegados de personal
- Entre 2701 y 3100 trabajadores representados, 19 delegados de personal
- Entre 3101 y 3500 trabajadores representados, 20 delegados de personal
- Entre 3501 y 3900 trabajadores representados, 21 delegados de personal
- Entre 3901 y 4300 trabajadores representados, 22 delegados de personal
- Entre 4301 y 4700 trabajadores representados, 23 delegados de personal
- Entre 4701 y 5100 trabajadores representados, 24 delegados de personal
- Entre 5101 y 5500 trabajadores representados, 25 delegados de personal
- A partir de 5500 trabajadores representados, 1 delegado más por cada 500 trabajadores

Por otra parte, las empresas con más de 150 trabajadores pueden incluir consejeros o asesores en las delegaciones de personal, aun cuando su número no

49. Art. 5 Ley 18 de mayo de 1979.

puede ser superior a 1/3 del número de delegados. Las empresas de menos trabajadores (incluyendo, por lo tanto, a las pequeñas empresas), sin embargo, no pueden incluirlos y deben recurrir a los sindicatos más representativos para consultar sobre problemas específicos.

4.1.3. Designación de los delegados

De forma similar a lo sucedido en nuestro ordenamiento jurídico, la normativa del país que analizamos determina dos formas de presentar candidaturas para cubrir los puestos de delegados de personal. Una es lo que ellos denominan el «sistema de votación proporcional», que consiste en la presentación de listas. La otra es el denominado «sistema de mayoría relativa», que consiste en la presentación de candidaturas individuales[50]. Se correspondería, en cierta forma, con nuestro sistema electoral que diferencia entre las listas cerradas para elegir miembros del comité de empresa y las candidaturas individuales para elegir delegados de personal. De la misma forma, es fácil colegir que, en Luxemburgo, el sistema más simple, es decir, el de presentación de candidaturas individuales, será aplicado a empresas donde haya que elegir menor número de representantes. Y así es, puesto que está previsto para centros de trabajo que no ocupen a más de 100 trabajadores y, por lo tanto, a él quedan sometidos las pequeñas empresas[51].

Como fundamentales diferencias entre una y otra forma de elegir representantes podríamos destacar las siguientes:

– Las candidaturas se presentan por los sindicatos mencionados en la norma o por un mínimo de 5 electores en el sistema de mayoría relativa. En el sistema de votación proporcional presentan candidaturas los mismos sindicatos o un grupo de electores que representen, al menos, al 5% de la plantilla[52].
– El sistema de voto es diferente, pues el aplicable a las empresas de menos de 100 trabajadores consiste en dar un voto a cada candidato individual elegido, hasta completar el número de delegados a elegir. El sistema de votación proporcional supone el votar a las listas presentadas[53].
– Para designar a los candidatos elegidos, en el sistema de mayoría se elige a los candidatos más votados y, en el sistema de votación proporcional, el número de delegados a elegir se reparte en proporción a los votos obtenidos por cada una de las listas presentadas[54].

50. Art. 4 Reglamento de 21 de septiembre de 1979.

51. Art. 7 Ley de 18 de mayo de 1979 y art. 19 Reglamento de 21 de septiembre de 1979.

52. Art. 5 Reglamento de 21 de septiembre de 1979

53. Art. 20 Reglamento.

54. Art. 33 Reglamento.

4.1.4. Deberes de los delegados de personal

En la determinación de los deberes atribuidos a los delegados de personal también nos encontramos con dos especialidades que afectan a las pequeñas empresas. Una está relacionada con la contratación de aprendices[55] y otra con el nombramiento de los denominados «delegados de igualdad»[56].

Por lo que se refiere a la contratación de aprendices, la barrera de la especialidad establecida vuelve a estar en el número de 150 trabajadores por empresa (no por centro de trabajo), lo que vuelve a situar a pequeñas y medianas empresas en una misma situación de particularidad. En concreto, las empresas con más de 150 trabajadores los delegados de personal pueden participar en la formación de los aprendices y en la dirección de los centros de aprendizaje con los que, ocasionalmente, pueda contar la empresa.

En segundo lugar, como aspecto muy novedoso y bastante llamativo en lo que a la implantación de los sistemas de representación de los trabajadores se refiere, está previsto el nombramiento de los «delegados de igualdad»[57]. Estos delegados tienen como misión defender el tratamiento igualitario entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación, a la promoción profesional, al salario y a las condiciones de trabajo. Se nombrará uno por cada delegación principal de entre los delegados de personal elegidos o, si resultase conveniente, uno por cada delegación de división siguiendo igual criterio. Por lo tanto, como las pequeñas empresas sólo pueden implantar un máximo de tres delegaciones principales, parece que contarán, como mucho, con tres delegados de igualdad, dado que en ellas no se admite el sistema de delegación por divisiones. Para la realización de las funciones que tienen atribuidas, estos delegados cuentan con un crédito de horas retribuidas que se incrementa en función del número de trabajadores ocupados en el centro de trabajo en función de la escala siguiente:

– Centros con menos de 26 trabajadores: 4 horas al mes.
– Centros con menos de 51 trabajadores: 6 horas al mes.
– Centros con menos de 76 trabajadores: 8 horas al mes.
– Centros con menos de 151 trabajadores: 10 horas al mes.
– Centros con más de 150 trabajadores: 4 horas a la semana.

En las pequeñas empresas, por lo tanto, el crédito oscilará entre las 4 horas o las 6 horas al mes, dependiendo del número de trabajadores ocupados en el centro (si hubiese un solo centro, el delegado de igualdad contaría con 6 horas, pero puede suceder que existan distintos centros con menos de 26 trabajadores y más de quince).

55. Art. 10 Ley de 18 de mayo de 1979.

56. Art. 11 bis Ley de 18 de mayo de 1979.

57. Figura que se introduce por Ley de 7 de julio de 1998.

4.1.5. Facultades de los delegados de personal

Dentro de la enumeración de las facultades con las que cuentan los delegados de personal[58], tres de ellas están modalizadas en función del número de trabajadores representados por los delegados de personal. La primera a la que debemos hacer referencia también se contempla en nuestro ordenamiento jurídico, y es la relativa a la distribución del crédito de horas laborales retribuidas para el ejercicio de sus funciones[59]. Así, en este país se establecen dos sistemas distintos para determinar dicho crédito, según si los trabajadores representados son más de 500 o están por debajo de dicha cantidad. Cuando son menos de 500, teniendo en cuenta que a 500 trabajadores representados corresponderían 40 horas a la semana (lo que supone la liberación de un delegado, si acumula todos los créditos), el crédito se determina en proporción al número de trabajadores representados[60].

En segundo lugar, a los representantes de los trabajadores se les concede el derecho a destinar alguna de sus horas de trabajo a la resolución de consultas por parte de los trabajadores, siempre que, previamente, se comunique al empresario[61]. La especialidad se establece en los centros de trabajo que ocupen, al menos, a 25 trabajadores jóvenes, pues en ellos es posible prever una hora de consulta semanal con carácter permanente. Ciertamente, esta especialidad va a alcanzar, en muy escasa medida, a las pequeñas empresas, pues difícilmente la mitad de su personal va a entrar en esta categoría de trabajadores.

En tercer lugar, los representantes de los trabajadores tienen derecho a destinar una parte de su jornada de trabajo a desarrollar acciones de formación para perfeccionar sus conocimientos económicos, sociales y técnicos en lo que al ejercicio de su función de representación se refiere, que no puede ser deducida de su crédito de horas laborales retribuidas[62]. El tiempo que se puede destinar a esta actividad es distinto según el número de trabajadores empleados en el centro de trabajo, según la siguiente escala:

– Centros con menos de 51 trabajadores: 1 semana en todo su mandato.
– Centros con menos de 151 trabajadores: 2 semanas en todo su mandato.
– Centros con más de 150 trabajadores: 1 semana al año.

58. Incluidas en la sección tercera Ley de 18 de mayo de 1979.

59. Art. 21 Ley de 18 de mayo de 1979.

60. A partir de 500 trabajadores representados, lo que se establece es el número de delegados de personal liberados del ejercicio de la acti*vid*ad profesional para dedicar todo su tiempo de trabajo al desarrollo de sus funciones como representante.

61. Art. 25 Ley de 18 de mayo de 1979.

62. Art. 26 Ley de 18 de mayo de 1979.

4.2. Comité mixto de empresa

Este cauce de representación recibe tal nombre porque, aun cuando su implantación es por empresa, en él no sólo quedan representados los trabajadores, sino que también hay que elegir representantes del empresario. Por lo tanto, no tiene similitudes con lo que en nuestro ordenamiento jurídico se conoce como «comité de empresa». Pero no acaban aquí las diferencias, dado que estos comités no pueden ser considerados una forma alternativa de representación de los trabajadores respecto de las delegaciones de personal, sino que coexisten con ellas y constituyen, por lo tanto, un cauce más que refuerza la participación de los trabajadores en las empresas. De hecho, el plazo que tienen las empresas para su configuración es de tres meses desde el fin de las elecciones a delegados de personal[63].

En cuanto a su posible implantación en las pequeñas empresas, tal posibilidad queda excluida desde el momento en que la norma exige un mínimo de 150 trabajadores ocupados en la empresa en un período de referencia de tres años[64]. Por lo tanto, se vuelve aquí a producir otra suerte de «subrepresentación» en relación a microempresas y pequeñas empresas, pues si las primeras no pueden, ni siquiera, elegir representantes, las segundas cuentan con un cauce menos de representación que las empresas medianas o grandes.

4.3. La representación en las sociedades anónimas

En este país está previsto un cauce de representación que constituye una peculiaridad bastante significativa respecto a lo establecido por nuestro ordenamiento jurídico. Se dirige a tres tipos de empresas, cuales son[65]:

- Sociedades anónimas que ocupen, al menos, 1000 trabajadores.
- Sociedades anónimas que cuenten con una participación financiera del Estado de, al menos, el 25%.
- Sociedades anónimas que se benefician de una concesión del Estado, como actividad principal, cualquiera que sea el número de trabajadores ocupados por la empresa.

El último supuesto es el que parece puede ser aplicable a las pequeñas empresas que, por lo tanto, si cumplen con ese condicionante podrían contar con este cauce añadido de representación.

De forma simultánea a la designación de los delegados de personal, estas empresas representan a sus trabajadores eligiendo a varios de sus administradores para que cumplan con esta función. En concreto, 1/3 de los administradores

63. Art. 3 Ley de 6 de mayo de 1974.

64. Art. 1 Ley de 6 de mayo de 1974.

65. Art. 22 Ley de 6 de mayo de 1974.

debe representar al personal, siendo designados por votación secreta por los propios delegados de personal[66]. En el sistema de designación, sin embargo, a diferencia del sistema establecido para los delegados de personal, no se contemplan cauces distintos según el número de trabajadores empleados en la sociedad. Tampoco se contempla ninguna otra particularidad respecto a sus facultades o funciones según el tamaño de la empresa.

4.4. El comité de empresa europeo

Aun cuando Luxemburgo tiene previsto un cauce específico de representación para empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria en la Ley de 28 de julio de 2000, esta posibilidad no alcanza a las pequeñas empresas si atendemos a la definición que dicha norma incluye acerca de las empresas que tienen tal característica. En concreto, se consideran empresas de dimensión comunitaria a aquellas que emplean, al menos, 1000 trabajadores en diversos Estados miembros de la Unión Europea o 150 trabajadores en dos Estados miembros distintos y en cada uno de ellos[67]. Y lo cierto es que es difícilmente asumible que una pequeña empresa pueda tener centros de trabajo en distintos países de la Unión Europea, por el reducido volumen de facturación y plantilla al que atendemos para su definición.

5. DIVERSAS ESPECIALIDADES RELACIONADAS CON LA REGULACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

En el ordenamiento jurídico-laboral del país objeto de nuestro estudio, podemos apreciar la existencia de diversas disposiciones que se caracterizan por afectar a la regulación del contrato de trabajo y porque, asimismo, todas ellas contienen diversas medidas aplicables de diferente forma a las empresas según su tamaño. Bien es cierto que, salvo error u omisión, no son excesivamente numerosas, pero llaman la atención puesto que, en su mayor parte, son inexistentes en las normas laborales españolas. Cinco son las disposiciones en las cuales hemos encontrado este tipo de distinciones, relacionadas con la normalización del contrato de trabajo: la Ley de 24 de mayo de 1989, reguladora del contrato de trabajo[68]; la Ley de 12 de febrero de 1999, por la que se regula el permiso parental y por razones familiares[69]; la Ley de 12 de febrero de 1999, por la que se regulan medidas a favor del empleo de los jóvenes[70]; la Ley de 20 de diciembre de 2002,

66. Arts. 24 y 25 Ley de 6 de mayo de 1974.

67. Arts. 2 y 3 de dicha norma. Para los grupos de empresa, los límites en cuanto a trabajadores ocupados son los mismos.

68. Repertorio de Legislación A núm 35, de 5 de junio de 1989.

69. Repertorio de Legislación A núm 13, de 23 de febrero de 1999.

70. *Ibidem*.

reguladora de la jornada de trabajo de los trabajadores ocupados en empresas dedicadas a la hostelería y a la restauración[71]; Ley de 19 de septiembre de 2003, relativa a los trabajadores minusválidos[72]. A nuestro juicio, dichas disposiciones pueden ser clasificadas en tres grupos y de tal manera vamos a analizarlas: las relativas a la jornada de trabajo y a la regulación del permiso parental, las relativas a la obligatoria contratación de determinados trabajadores y las conectadas con la extinción del contrato de trabajo, ya sea por despido del trabajador o por muerte o incapacidad del empresario.

5.1. La jornada de trabajo y la regulación del permiso parental

En relación con la jornada de trabajo, en Luxemburgo existe una normativa específicamente destinada a la regulación de la jornada de trabajo de los trabajadores ocupados en empresas dedicadas a la actividad de la hostelería y la restauración, así como a otras actividades de similar naturaleza, cual es la Ley de 20 de diciembre de 2002. Dentro de la calificación de empresas similares, en la propia Ley de mencionan las pensiones, albergues, empresas de comida rápida y cantinas[73].

La diferencia de trato establecida entre empresas pequeñas y medianas tiene como objetivo permitir que, en las empresas de estas características que tengan menos trabajadores, sea posible alargar la duración máxima de la jornada semanal y diaria durante determinadas fechas del año, caracterizadas por la mayor afluencia de clientela y, por lo tanto, por un mayor volumen de trabajo. Con ello se permite que las pequeñas empresas de este sector no se vean obligadas a contratar nuevos trabajadores durante esas épocas del año. En concreto, las peculiaridades contempladas en la jornada de trabajo son de dos clases. Por una parte, se establecen diferencias en cuanto al período que sirve de referencia para calcular la jornada media a lo largo del año[74]. Por otra, se determinan distintos topes máximos para la jornada máxima diaria y semanal[75]. En lo que se refiere al promedio de la jornada anual, en las empresas de menos de 15 trabajadores es de seis meses como máximo. En las empresas que tengan entre 15 y 49 trabajadores, es de entre 2 meses u ocho semanas, dependiendo de las especificidades o las dificultades administrativas o técnicas de la empresa. En las empresas que tengan más de 50 trabajadores, es de 4 semanas o un mes, dependiendo de los mismos factores antes mencionados. En cualquier caso, la norma especifica que tales limitaciones

71. Repertorio de Legislación A núm 155, de 31 de diciembre de 2002.

72. Repertorio de Legislación A núm 144, de 29 de septiembre de 2003.

73. Art. 1.

74. Art. 3.

75. Art. 4.

pueden variarse por convenio colectivo, sin exceder los doce meses del año. Para determinados tipos de empresa, como son aquellas que se dedican a las labores de restauración en los barcos de turismo, estas limitaciones no se aplican[76].

Siempre y cuando en cómputo anual la jornada semanal no supere las 40 horas o el tope establecido por convenio colectivo, los límites a la jornada diaria y semanal pueden ampliarse de la siguiente forma:

– En las empresas que tengan menos de 15 trabajadores, la duración de la jornada diaria se eleva a las 12 horas y el semanal a las 51 horas, durante los meses de junio y septiembre. Asimismo, durante los meses de julio y agosto y los períodos de navidad y pascua, la duración de la jornada diaria se eleva hasta las 12 horas y la semanal hasta las 54 horas.
– En las empresas que tengan entre 15 y 49 trabajadores, durante los meses de junio a septiembre y los períodos de navidad y pascua, la jornada máxima diaria es de 12 horas y la semanal de 51 horas. Ahora bien, a diferencia de lo establecido para las empresas más pequeñas, en este caso la posibilidad de ampliar la duración máxima de la jornada se condiciona al hecho de que la empresa haya establecido un «plan de organización del trabajo», conforme a lo establecido en la Ley de 9 de diciembre de 1970, por la que se regula la duración de la jornada de trabajo para los trabajadores de los sectores público y privado de la economía[77].

Para las empresas que tengan más de 50 trabajadores no se regulan límites específicos, por lo que no pueden establecer estos incrementos y deben ceñirse a los períodos de referencia inicialmente indicados.

Por lo que respecta al denominado «permiso parental», la Ley de 12 de febrero de 1999, por la que se regula el permiso parental y a favor de familiares, establece que los trabajadores tienen derecho a lo que en nuestro ordenamiento jurídico sería una licencia para el cuidado de hijos menores de cinco años[78]. La duración máxima establecida para este permiso es de seis meses[79]. Pero, en el caso de empresas que ocupen regularmente a menos de 15 trabajadores, esta Ley establece una previsión que claramente perjudica a los trabajadores y beneficia al empresario, en lo que al posible disfrute de este permiso se refiere[80]. Y es que se deter-

76. En concreto, la jornada se determina en función del período de tiempo durante el cual el barco está de servicio, si es que la empresa no garantiza la producción de la comida. Si sí la garantiza, no existen períodos de referencia.

77. Repertorio de Legislación A núm. 66, de 11 de diciembre de 1970. Las empresas tienen la obligación de establecer dicho plan en el que quede especificado su organización del trabajo en materia de jornada y horarios de los trabajadores.

78. Art. 1.

79. Art. 2.

80. Art. 5.

mina que, cuando una empresa tiene estas características, el empresario no está inmediatamente obligado a permitir que el trabajador se acoja a este derecho, sino que puede aplazar la efectividad de su solicitud. Además, si el plazo máximo que, en otros casos, se permite aplazar el disfrute de la licencia no supera los dos meses desde la fecha de la solicitud, en estas empresas el empresario tiene un margen de hasta seis meses. Parece evidente que el sentido de esta previsión se encuentra en la mayor necesidad que suelen tener las pequeñas empresas de contratar trabajadores cuando alguno de los que están en ella ocupados no va a poder asistir al trabajo durante un espacio considerable de tiempo, dado que no existen tantas posibilidades de sustitución del trabajador como en empresas de mayor plantilla. Por ello, se pretende dar al empresario un margen de tiempo suficiente para cubrir la vacante dejada por el trabajador que vaya a disfrutar de este permiso.

5.2. La obligatoria contratación de determinados trabajadores

En el ordenamiento jurídico-laboral de Luxemburgo puede apreciarse una particular atención a determinados colectivos de ciudadanos, de cara a fomentar su integración en el mercado de trabajo. Así sucede en el caso de los trabajadores minusválidos, según se puede apreciar en el contenido de la Ley de 12 de septiembre de 2003, relativa a los discapacitados. Tal y como se especifica en dicha norma, los patronos están obligados a contratar un determinado porcentaje de trabajadores que tengan oficialmente reconocida la condición de minusválido. Ahora bien, el alcance de esta obligación, en cuanto al número de trabajadores que deba ser contratado, se establece de forma distinta según el tamaño de la empresa en función del volumen de trabajadores ocupados en ella[81]. Las diferencias establecidas son las siguientes:

- Los empresarios que empleen un mínimo de 25 trabajadores asalariados, deben emplear a tiempo completo, al menos, a un trabajador reconocido como minusválido, siempre y cuando los servicios de colocación tengan un trabajador de estas características como demandante de empleo y éste corresponda a los conocimientos y aptitudes requeridos por la empresa. Las denominadas «microempresas», por lo tanto, están exentas del cumplimiento de esta obligación, lo cual es bastante lógico dado lo reducido de su plantilla y la dificultad para encontrar puestos de trabajo que puedan ser cubiertos por trabajadores minusválidos.
- Los empresarios que empleen un mínimo de 50 trabajadores, deben emplear a trabajadores minusválidos a tiempo completo, al menos, en un porcentaje no inferior al 2% del total de los trabajadores ocupados en la empresa, siempre y cuando éstos reúnan los condicionantes anteriormente establecidos.
- Los empresarios que empleen un mínimo de 300 trabajadores, deben emplear a trabajadores minusválidos a tiempo completo, al menos, en un porcentaje no

81. Art. 10.

inferior al 4% del total de los trabajadores ocupados en la empresa, siempre y cuando éstos reúnan los condicionantes anteriormente establecidos.

Para cumplir con esta obligación hay que tener en cuenta dos matizaciones incluidas en esta norma. Por una parte, el criterio utilizado para computar el número de trabajadores ocupados por el empresario es el del centro de trabajo, en caso de existir diversos establecimientos. Es decir, la obligación se aplica a cada uno de ellos aisladamente considerados. Por otra parte, los sujetos obligados deben precisar a los servicios de colocación las vacantes existentes en la empresa y los puestos que deben ser ocupados por trabajadores minusválidos.

Pero no sólo los minusválidos se ven beneficiados por este tipo de medidas. En relación a los trabajadores jóvenes también existen previsiones que obligan al empresario a su contratación pero, al igual que en el supuesto anterior, dicha obligación está condicionada al número de trabajadores ocupados regularmente por el empresario.

Pero lo primero que debemos precisar es que la Ley de 19 de febrero de 1999, por la que se establecen medidas a favor del empleo de los jóvenes, introduce la regulación de una figura contractual específicamente destinada a cumplir con la finalidad de facilitar la inserción laboral de este colectivo. Se trata del denominado contrato de «auxiliar temporal», el cual es, ciertamente, muy parecido a lo que en nuestro ordenamiento jurídico-laboral fue el contrato de aprendizaje. Tal y como se establece en esta norma, esta modalidad contractual tiene como objetivo la iniciación a la práctica de este colectivo, facilitando la transición entre la enseñanza y la inserción laboral[82]. En cuanto a los trabajadores que son considerados como «jóvenes», se refiere a aquellos que tengan menos de 30 años y estén inscritos en las oficinas de los servicios de colocación como demandante de empleo[83]. La duración del contrato no puede ser inferior a los tres meses ni superior a los doce, con una posible prórroga de seis meses más[84], y su remuneración se basa en la cuantía del salario mínimo[85].

Una vez puntualizadas las peculiaridades básicas de este contrato, en relación al tema que nos ocupa esta misma norma establece que, en caso de que se agrave la crisis de empleo de los trabajadores jóvenes, el gobierno vía Reglamento puede establecer la obligación de que los empresarios del sector privado que ocupen, como mínimo, a 100 trabajadores, tengan que emplear a un porcentaje de su plantilla con este contrato[86]. En dicho Reglamento se establecerán, además, los

82. Art. 1.

83. Art. 2.

84. Art. 4.

85. Art. 5.

86. Art. 19.

sectores y ramas económicas a las que afectará esta previsión. Por lo tanto, a diferencia de lo establecido para los trabajadores minusválidos, las pequeñas empresas no se pueden ver afectadas por esta obligación.

5.3. La extinción del contrato de trabajo

La Ley de 24 de mayo de 1989, reguladora del contrato de trabajo, introduce básicamente dos clases de especialidades para las empresas pequeñas en la regulación de esta materia. Por una parte, especialidades que afectan al despido del trabajador cuando no se va a producir una desaparición del negocio, relativas a la obligación de dar audiencia previa al trabajador y a las indemnizaciones a pagar por el empresario[87]. Por otra parte, y al igual que sucede en nuestro ordenamiento jurídico, se incluye una regulación particular para la extinción del contrato por muerte o incapacidad del empresario. Y es que, aun cuando la norma no especifique que estos supuestos son de aplicación única a empresas pequeñas, es evidente que este tipo de empresas constituyen el destinatario básico de dicha regulación, pues son las que suelen caracterizarse por su configuración jurídica sobre la base de un empresario individual, y no sobre figuras societarias[88].

5.3.1. El despido por causa distinta a la desaparición de la empresa

La primera especialidad que analizamos en este apartado afecta a la necesidad de dar audiencia al trabajador antes de que se proceda al despido. Y ella va a suponer, en cierta forma, una previsión que contribuye a agilizar y, por lo tanto, a facilitar, el despido de trabajadores en empresas pequeñas y medianas. De hecho, sólo los empresarios que ocupen un mínimo de 150 trabajadores tienen la obligación de concertar una entrevista con el trabajador afectado antes de que el despido se haga efectivo. Ello debe hacerse de forma escrita y una copia de la convocatoria debe enviarse a los representantes de los trabajadores en la empresa o, si no los hubiese, a la Inspección de Trabajo. En dicha entrevista, además, se permite al trabajador acudir acompañado de un asalariado de la empresa, a su

87. Arts. 8 y 11 y siguientes.

88. P. Rodríguez Ramos «Apuntes sobre la extinción del contrato de trabajo en la pequeña empresa», en AA.VV., *Las relaciones laborales en la pequeña empresa,* ob.cit., pág. 263. Según datos recogidos de la Cámara de Comercio de Luxemburgo, en el año 2004, de un total de 4.127 empresas afiliadas, 1.456 eran empresarios indi*vid*uales. También es cierto que, según se aprecia en sus estadísticas, desde el año 1980 se ha venido produciendo un paulatino descenso en el número de empresarios indi*vid*uales (en dicho año estaban afiliados 3.277) y un aumento continuado en el número de sociedades mercantiles (si en el año 1980 había 741, en el 2004 se computan 2.671). *vid*. estas estadísticas en www.statec.es. Las mismas conclusiones podemos extraer de los datos recogidos en el informe *«Las entreprises luxembourgeoises. Répertoire sistématique»,* publicado por Statec en junio de 2004, en el que se establece que, en dicho año, existen 6.039 empresas indi*vid*uales, de un total de 24.385 empresas. En el año 2001 estaban contabilizadas 6.451 empresas de estas características

elección, o de un representante de una organización sindical representativa a nivel nacional, que esté representada en la delegación de personal. Dado que en la entrevista el empresario debe exponer al trabajador los motivos del despido, con esta medida se permite que éste pueda alegar lo que estime oportuno en su defensa. No cuentan con esta protección los trabajadores ocupados en pequeñas empresas que, por lo tanto, están menos prevenidos frente al despido y éste se tramita con mayor celeridad.

Curiosamente, la segunda especialidad a la que debemos hacer referencia también puede interpretarse como una medida destinada a facilitar el despido de los trabajadores en las empresas pequeñas aun cuando, en este caso, afecta a empresas de más reducido tamaño que las anteriormente citadas[89]. En concreto, esta peculiaridad la encontramos en la regulación de las indemnizaciones que debe pagar el empresario a los trabajadores cuando éstos están vinculados por un contrato de trabajo indefinido y son despedidos sin que pueda alegarse un motivo grave[90]. Según la Ley reguladora del contrato de trabajo, en estos casos los empresarios están obligados a pagar una indemnización al trabajador, cuando éste no pueda hacer valer su derecho a una pensión de vejez, sin que se incluya en esta excepción el cobro de la jubilación anticipada. La cuantía de dicha indemnización se determina en función de los años de antigüedad que tenga el trabajador en la empresa[91].

Sin embargo, cuando el empresario tiene ocupados a menos de 20 trabajadores puede rehuir el cumplimiento de esta obligación, pues la Ley reguladora del contrato de trabajo le da dos opciones: o pagar las indemnizaciones previstas, o bien no abonarlas pero se amplían los plazos ordinarios de preaviso al trabajador con los que debe cumplir el empresario.

---

89. Art. 24 Ley de 24 de mayo de 1989.

90. Según se establece en el art. 27 de la Ley de 24 de mayo de 1989, reguladora del contrato de trabajo, el empresario puede resolver el contrato de trabajo indefinido si existe un motivo grave que lo permita, sin que exista, en tal caso, la obligación de pagar una indemnización al trabajador. Por motivo grave entiende la norma todo aquel que vuelva imposible el desenvolvimiento de la relación laboral. En la valoración de la conducta del trabajador, los jueces deberán tener en cuenta su grado de instrucción, antecedentes profesionales, situación social y cualquier otro elemento que pueda influir sobre la responsabilidad en su trabajo. Son e *vid*entes las similitudes de esta causa de despido con el despido por causas objetivas de nuestro ordenamiento jurídico, pero nótese que en Luxemburgo no se abona ninguna indemnización al trabajador y que, además, las causas legales tienen un contenido mucho más difuso en la Ley.

91. Las cuantías mínimas de las indemnizaciones serían las siguientes:
- Con 5 años mínimos de antigüedad, el sueldo correspondiente a un mes.
- Con 10 años mínimos de antigüedad, el sueldo correspondiente a dos meses.
- Con 15 años mínimos de antigüedad, el sueldo correspondiente a tres meses.
- Con 20 años mínimos de antigüedad, el sueldo correspondiente a seis meses.
- Con 25 años mínimos de antigüedad, el sueldo correspondiente a 9 meses.
- Con 30 años mínimos de antigüedad, el sueldo correspondiente a doce meses.

Según la Ley reguladora del contrato de trabajo, los empresarios que vayan a despedir a sus trabajadores tienen la obligación de notificar, por escrito, dicha decisión al trabajador (que es lo que se denomina como «preaviso»), so pena de que éste pueda ser declarado como irregular por vicio de forma[92]. Una vez expirado el plazo de preaviso establecido, el contrato de trabajo queda extinguido. En términos generales, los plazos de preaviso varían según la antigüedad del trabajador en la empresa y son los siguientes:

- Dos meses, si la antigüedad del trabajador es inferior a los cinco años.
- Cuatro meses, si la antigüedad del trabajador está entre los cinco y los diez años.
- Seis meses, si la antigüedad del trabajador es superior a los diez años.

En caso de que el empresario de la pequeña empresa se acoja a la ampliación de dichos plazos, éstos quedarían de la siguiente forma:

- Cinco meses, si la antigüedad es inferior a cinco años.
- Ocho meses, si la antigüedad no supera los diez años.
- meses, si la antigüedad no supera los quince años.
- 12 meses, si la antigüedad no supera los veinte años.
- 15 meses, si la antigüedad no supera los veinticinco años.
- 18 meses, si la antigüedad no supera los treinta años.

Por lo tanto, los trabajadores de empresas que cuentan con menos de 20 trabajadores pueden ser despedidos, sin que ni siquiera exista la obligación de abonarles una indemnización. La única obligación del empresario consiste en avisarles con bastante antelación, previsiblemente para que puedan sustituir ese empleo por otro en los plazos de tiempo anteriormente referidos. Ahora bien, también debe tenerse en cuenta que en la Ley reguladora del contrato de trabajo se incluyen dos medidas que son muy favorables para los trabajadores mientras está en vigor el plazo de preaviso. Por una parte, el trabajador puede solicitar un permiso para la búsqueda de un nuevo empleo[93]. Bien es cierto, eso sí, que la duración del mismo es excesivamente corta para los amplios plazos previstos en el caso de pequeñas empresas, pues sólo es de seis días. En este sentido, el legislador debería haber ampliado tal plazo en proporción al incremento en el plazo de preaviso.

Por otra parte, se prevé que el empresario pueda eximir al trabajador de la ejecución de su trabajo durante el plazo de preaviso, lo cual debe especificarse en el escrito enviado como tal al trabajador[94]. En tal caso, el empresario debe seguir abonando su salario al trabajador, de la misma forma que lo hubiera hecho de

92. Art. 20.

93. Art. 25.

94. Art. 26.

haber continuado en su puesto de trabajo, excluyéndose aquellos pagos que supongan el reembolso de gastos causados por el trabajo (como son los pluses por comida o desplazamiento, según especifica la propia norma). Además, durante este período de exención el trabajador puede empezar un nuevo trabajo en una empresa distinta, en cuyo caso el empresario deberá abonarle al trabajador el importe de todo el salario que le falte por percibir, hasta la finalización del plazo legal de preaviso. Aun cuando esta medida es muy favorable para los trabajadores despedidos, sobre todo para los de las pequeñas empresas cuando el empresario no opta por abonar la indemnización, hay que tener en cuenta que la norma la configura como una opción voluntaria para el empresario, sin que exista ningún derecho para el trabajador, como sí sucede en el caso de la licencia para la búsqueda de empleo.

5.3.2. Extinción por muerte o incapacidad del empresario

En nuestro ordenamiento jurídico, la extinción del contrato de los trabajadores debido al cierre de la empresa por muerte o incapacidad del empresario se va a facilitar, por cuanto la cuantía de las indemnizaciones que deben ser abonadas son inferiores a las correspondientes cuando el despido se produce por cualquier otra causa[95]. Exactamente la misma conclusión puede deducirse de la regulación incluida en la Ley reguladora del contrato de trabajo de Luxemburgo[96], si bien es cierto que la indemnización es superior a la prevista por nuestro Estatuto de los Trabajadores.

Cuando se vaya a proceder al cierre de la empresa por muerte o incapacidad del empresario, el trabajador tiene derecho en Luxemburgo a dos clases de percepciones económicas específicas. Por una parte, tiene derecho a cobrar el salario del mes en que se produce esta circunstancia y del mes siguiente. Por otra parte, al trabajador debe abonársele una indemnización igual al 50% de las mensualidades que debería cobrar durante el plazo de preaviso al que está obligado el empresario cuando el despido se produce sin causa justa[97]. Pero, por si acaso, la propia norma especifica que las remuneraciones e indemnizaciones anteriormente citadas no pueden exceder del importe de las remuneraciones e indemnizaciones que hubiese podido cobrar el trabajador en caso de despido con preaviso[98].

95. P. Rodríguez Ramos «Apuntes sobre la extinción del contrato de trabajo en la pequeña empresa», en AA.VV., *Las relaciones laborales en la pequeña empresa,* ob.cit., pág. 262.

96. Art. 30.

97. Recordemos que los plazos de preaviso se contemplan en el art. 20 de la Ley reguladora del contrato de trabajo. *vid*. epígrafe 5.3.1.

98. Indemnizaciones que se especifican en el art. 24 y que difícilmente van a ser de cuantía inferior a lo abonado, en estos casos, si el trabajador tiene un mínimo de 20 años de antigüedad en la empresa. Tal y como pusimos de manifiesto en la nota al pie 91, la cuantía de la indemnización depende de la antigüedad del trabajador y, en tal supuesto, asciende al sueldo de seis meses, siendo el plazo de preaviso de igual duración.

En definitiva, nos volvemos a encontrar con otro supuesto en el cual es posible apreciar cómo la legislación de este país da más facilidades al despido de los trabajadores en la empresas de pequeño tamaño.

6. DIVERSIDAD EN LA CUANTÍA DEL SALARIO SEGÚN EL TAMAÑO DE LA EMPRESA

En lo que se refiere a la regulación de la cuantía del salario de los trabajadores, el ordenamiento jurídico-laboral de Luxemburgo no hace ninguna distinción entre empresas según su tamaño. Sin embargo, y al igual que sucede en la mayor parte de los países de la Unión Europea, también existen estudios e informes en este país en los que se demuestra que la cuantía del salario de los trabajadores está muy relacionada con el número de trabajadores que prestan servicios en la empresa. Así, a igual categoría profesional y puesto de trabajo, las pequeñas empresas suelen caracterizarse por abonar salarios inferiores que los pactados en empresas medianas o grandes.

Los datos en los que basamos estas afirmaciones nos los proporciona el boletín del centro de estadísticas de este país para el año 2004[99], dedicado a analizar la estructura de los salarios[100]. En el se refleja la evolución de la cuantía media de los salarios mensuales abonados por las empresas luxemburguesas que tienen un mínimo de 10 trabajadores (las microempresas, por lo tanto, están excluidas del estudio), en los términos que a continuación exponemos:

- En las empresas que tienen entre 10 y 49 trabajadores, la cuantía media asciende, aproximadamente, a 2700 euros.
- En las empresas que tienen entre 50 y 249 trabajadores, la cuantía media se incrementa, aproximadamente, hasta los 3200 euros.
- En las empresas que tienen entre 250 y 499 trabajadores, la cuantía media se incrementa, aproximadamente, hasta los 3500 euros.
- En las empresas que tienen entre 500 y 999 trabajadores, la cuantía media se mantiene prácticamente en los mismos márgenes del tramo anterior.
- En las empresas que tienen más de 1000 trabajadores, la cuantía media se dispara hasta los 4600 euros aproximadamente.

Es posible apreciar, por lo tanto, una enorme diferencia entre las empresas pequeñas y las grandes, pues estas últimas abonan, prácticamente, un 30% más a sus trabajadores en concepto de salario.

99. El número 5, en concreto.

100. Se parte de datos recogidos durante el año 2002.

Pero hay otro dato sobre el que se recogen estudios estadísticos en el mismo informe, relacionado con la cuantía de los salarios, y en el que también es posible observar diferencias según el tamaño de las empresas. Nos referimos a las desigualdades salariales entre hombres y mujeres según el tamaño de la empresa. En términos generales, en las empresas luxemburguesas también se lleva a cabo la desgraciada práctica de abonar salarios inferiores a las mujeres que a los hombres. De hecho, tomando como referente los salarios medios abonados en las pequeñas empresas, si para los hombres es de 2700 euros, para las mujeres es de unos 2400. Estas desigualdades es posible apreciarlas en todo tipo de empresas aunque, de los estudios realizados por el centro de estadísticas, se deduce que las diferencias son mayores en las empresas de mayor tamaño[101].

7. ESPECIALIDADES EN MATERIA DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

En términos generales, del contenido de la legislación luxemburguesa en materia de seguridad y salud en el trabajo de los trabajadores es posible extraer una conclusión muy similar a lo sucedido en nuestro propio país: no existen grandes diferencias aplicativas en la misma en relación al tamaño de la empresa[102]. Es más, las pocas diferencias que pueden apreciarse para las pequeñas empresas son, básicamente, las mismas que en nuestro ordenamiento jurídico. Estas especialidades nos parece que pueden diversificarse, por su importancia individualmente consideradas, en tres categorías. Por una parte, las referencias genéricas que se encuentran en la Ley de 19 de mayo de 2003, sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores[103], al tamaño de la empresa como factor a tener en cuenta en la regulación de diversas cuestiones. Por otra parte, la distinta obligación de implantar los servicios de salud en las empresas según su tamaño, en función de lo establecido por la Ley de 17 de junio de 1994, reguladora de los servicios de salud en el trabajo[104]. Por último, las posibilidades de representación específica de los trabajadores en materia de seguridad y salud en las pequeñas empresas.

101. Así, en las empresas que tiene más de 1000 trabajadores, si los hombres perciben una cuantía media de 4600 euros, en el caso de las mujeres los salarios medios se sitúan en los 3900 euros (con una diferencia, pues, de 700 euros). En el caso de las pequeñas empresas, las diferencias salariales medias sólo tienen una diferencia entre hombres y mujeres de 300 euros.

102. *Vid*. F. Lozano Lares «La prevención de riesgos laborales en la pequeña empresa», en AA.VV *Las relaciones laborales en la pequeña empresa,* ob.cit., pág. 185.

103. Repertorio de Legislación A núm. 65, de 19 de mayo de 2003.

104. Repertorio de Legislación A núm. 55, de 1 de julio de 1994.

7.1. La Ley de 19 de mayo de 2003 sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores

Sin duda, esta Ley debe ser considerada el epicentro de toda la regulación en esta materia, de forma similar a lo que en nuestro ámbito sucede con la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Pero hay que destacar, en cualquier caso, que existen amplias diferencias entre ambas normas, sobre todo en lo que se refiere a su extensión. En este sentido, si nuestra Ley de Prevención es muy amplia, e incluye una regulación básica de casi todos los aspectos que a esta materia atañen, la Ley luxemburguesa es mucho más escueta[105], y sólo se hace referencia, de forma muy suscinta, a las prescripciones fundamentales de la Directiva 89/391/CEE, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo.

Esta característica de la norma de referencia ya nos pone sobre aviso en cuanto a que no va a ser una norma en la que se preste una gran atención a las peculiaridades de las pequeñas empresas. De hecho, sólo en tres ocasiones se hace referencia al tamaño de la empresa como criterio que debe ser tenido en cuenta en la aplicación de esta normativa. Todas estas alusiones, además, se caracterizan porque no suponen una obligatoria modulación de las obligaciones empresariales cuando se trate de pequeñas empresas. Simplemente, todas ellas dejan en manos del empresario la determinación del alcance de sus obligaciones, aconsejándole que tenga en cuenta el tamaño de la empresa o del centro de trabajo en que sean de aplicación. Por ello, podemos afirmar que esta norma es excesivamente simplista en lo que a las particulares necesidades de las pequeñas empresas se refiere.

La primera de estas alusiones la encontramos en la regulación de los servicios de protección y prevención de las empresas[106]. Tal y como queda establecido en esta norma, los empresarios tienen la obligación de designar a uno o a varios trabajadores de la empresa para que se ocupen de realizar las actividades de protección y prevención en la empresa o el centro de trabajo. En caso de que esta medida sea insuficiente para organizar estas actividades, según la Ley los empresarios deben recurrir a personas o servicios externos. Pero es bastante llamativo que en la propia norma no se determine el número de trabajadores que deba tener la empresa para que objetivamente pueda considerarse que el recurrir a personal propio de ésta sea una medida insuficiente. Queda, pues, en manos de los propios empresarios acudir a uno u otro modelo. La norma únicamente puntualiza que los trabajadores designados o los servicios externos contratados deben ser suficientes en número para asumir las actividades de protección y prevención, «teniendo en cuenta el tamaño de la empresa y/o del establecimiento»[107]. Otra conclusión que es

105. Sólo incluye 14 arts.

106. Art. 6.

107. Art. 6.5.

posible extraer del lacónico contenido de la norma es que, a falta de precisión en contra, puesto que es una obligación genérica de todos los empresarios, incluso en las microempresas debería existir un servicio de prevención y protección.

La segunda de las alusiones aparece en la determinación de las obligaciones empresariales en caso de primeros auxilios, lucha contra incendios, evacuación de trabajadores y medidas en caso de riesgo grave e inminente[108]. Según la norma, los empresarios deben tomar medidas, en todos estos casos, adaptadas al tamaño de la empresa y/o del establecimiento. Además, deben designar trabajadores para llevar a la práctica estas medidas, los cuales deben ser formados y ser un número suficiente en función del tamaño de la empresa y/o del establecimiento, sin que se incluya una determinación objetiva del número de trabajadores que correspondería según el volumen de la plantilla de la empresa.

Por último, a los empresarios se les obliga a realizar una evaluación de riesgos en la empresa, y a determinar las medidas de protección que deben adoptarse, si fuera necesario, y el material de protección que debe utilizarse. Para ambas actividades, la Ley determina que se regulará una norma en la que se definirán estas actividades, «teniendo en cuenta la naturaleza de las actividades y el tamaño de la empresa». Hasta la fecha, sin embargo, no hemos podido apreciar la existencia de dicha norma, ni tan siquiera ninguna normativa expresa en relación al procedimiento de evaluación de riesgos.

7.2. Los servicios de salud

Según el art. 4 de la Ley de 19 de mayo de 2003, relativa a la seguridad y salud de los trabajadores, los empresarios deben organizar o afiliarse a un servicio de salud en el trabajo, según lo previsto en la Ley de 17 de junio de 1994, relativa a los servicios de salud en el trabajo. Dado que en el art. 6 de aquella norma se hace referencia, de forma diferenciada, a los servicios de protección y prevención, sería posible concluir que ambos servicios son distintos. Sin embargo, si acudimos al contenido de la Ley de 17 de junio de 1994, los servicios de salud pueden asumir las funciones que incumben al servicio de protección y prevención. Así se declara, expresamente, en dicha norma, en la que, además, puede apreciarse en la enumeración de sus funciones como éstas pueden coincidir, básicamente, con las que se asignan a los servicios de prevención[109].

---

108. Art. 7.

109. Art. 4. Dichas funciones consisten, básicamente, en la evaluación de los riesgos en la empresa, la supervisión de los factores que pueden afectar a la salud de los trabajadores, la planificación de la actividad preventiva, la promoción de la adaptación del trabajo al hombre, la realización de los pertinentes exámenes médicos y el aconsejar a empresarios y trabajadores en materia de seguridad y salud. A mayor abundamiento, en este mismo precepto se declara que las funciones de este servicio son «esencialmente, de carácter preventivo», lo cual coincide, obviamente, con la finalidad básica de la actividad de los servicios de prevención.

El objetivo básico de estos servicios de salud es el de garantizar la protección de la salud de los trabajadores en las empresas a través de la organización de la supervisión médica y de la prevención de accidentes y enfermedades[110]. Este objetivo genérico puede cumplirse en las empresas de tres formas distintas:

– Configurando un servicio de salud de empresa.
– Configurando un servicio de salud interempresarial.
– Acudiendo al servicio de salud en el trabajo multisectorial.

En este aspecto, en el que parece evidente que existirán diferencias entre las pequeñas y las grandes empresas a la hora de acudir a uno u otro modelo, la norma sólo obliga a las empresas muy grandes a acogerse a la configuración de un servicio de salud en la propia empresa. En concreto, se obliga a ello a las empresas que ocupen a más de 5000 trabajadores, o más de 3000 siempre que, al menos 100 de ellos, ocupen un puesto de trabajo con riesgo de accidente de trabajo o enfermedad profesional[111]. El resto de las empresas y, por ende, las pequeñas y las microempresas, no cuentan con ninguna limitación y pueden acogerse a cualquiera de las tres posibilidades que la norma ofrece. Pero lo cierto es que, cuando se trate de pequeñas empresas y, sobre todo, de microempresas, no parece que en ningún caso les vaya a resultar rentable la creación de su propio servicio de salud, o la unión con otras empresas para crear uno interpresarial, por lo que la modalidad más frecuente será la de acudir a un servicio de salud multisectorial.

El servicio de salud multisectorial[112] es, de hecho, una buena solución para llevar a cabo estas actividades en empresas de reducido tamaño, pues les evita el tener que designar trabajadores o que sea el propio empresario el que las lleve a cabo, como es el caso de las empresas españolas. Es más, parece que esta solución está articulada, sobre todo, para dar cobertura a ese tipo de empresas. Este servicio es una institución de carácter público, que se encuentra bajo la tutela del Ministerio de Salud. Su composición es tripartita por parte del Gobierno, los sindicatos más representativos y las organizaciones empresariales más representativas. Curiosamente, su financiación sigue las mismas reglas que la Seguridad Social, es decir, van a cotizar por ella los empresarios que se acojan a esta modalidad, recaudando tales cotizaciones la propia Seguridad Social. Por lo tanto, una institución que se enmarca dentro de la protección de la seguridad y salud de los trabajadores está, de hecho, muy conectada con la Seguridad Social del país.

110. Art. 1.

111. Estos riesgos se concretan en el art. 17.

112. Cuya regulación se encuentra en el art. 6 de la Ley de 17 de junio de 1994, después de la reforma efectuada por la Ley de 14 de diciembre de 2001 (Repertorio de Legislación A núm 149, de 27 de diciembre).

Pero no sólo nos encontramos con esta especialidad para las pequeñas empresas en esta normativa referente a la constitución de los servicios de salud. Hay otra que nos resulta bastante llamativa, pues ninguna referencia a esta limitación encontramos, ni en la Directiva Marco comunitaria, ni en nuestro ordenamiento jurídico. Se trata de la obligación que tienen los empresarios de ubicar a los trabajadores en otro puesto de trabajo, cuando sean declarados no aptos para el que vinieran ejerciendo.

Cuando un trabajador reanuda su trabajo, después de estar de baja por enfermedad durante más de seis semanas a causa de un accidente o una enfermedad, debe pasar un obligatorio examen médico para determinar si sigue siendo apto para su puesto de trabajo[113]. Si el médico del trabajo verifica la ineptitud del trabajador, el empresario no puede volver a ocuparlo para dicho puesto y, según dice la norma, «en la medida de lo posible» debe destinarlo a otro compatible con su estado. Existe, sin embargo, una puntualización a esa sustitución «en la medida de lo posible», cuando se trate de empresas de más de 50 trabajadores (es decir, se excluye a las pequeñas empresas). En tales casos, si el puesto ha sido ocupado, al menos, durante 10 años, el empresario «está obligado» a destinar al trabajador a otro puesto para el que pueda ser considerado como apto[114]. Por lo tanto, ante la ineptitud sobrevenida del trabajador, sólo las empresas medianas y grandes tienen esta obligación de recolocar al trabajador, y no las empresas pequeñas.

7.3. La representación de los trabajadores en la empresa

Al igual que en nuestro ordenamiento jurídico, en Luxemburgo también está previsto un cauce de representación específico de los trabajadores en materia de seguridad y salud en el trabajo. En la misma Ley reguladora de la Seguridad y Salud de los trabajadores se prevé la consulta y participación de los trabajadores en esta materia, aun cuando si especificar cómo debe estar articulada en la empresa[115].

Probablemente, esta situación se produce porque, con anterioridad a su promulgación, la Ley por la que se regulan las delegaciones de personal en las empresas[116] ya establecía la representación específica para las cuestiones relativas a la seguridad y la salud en el trabajo[117]. En concreto, dicha norma prevé que, en cada delegación principal y, cuando proceda, en cada delegación por divisiones, se debe designar entre sus miembros o entre los demás trabajadores del establecimiento, un delegado de seguridad.

113. Art. 19.

114. Art. 22.

115. Art. 8 ter.

116. Ya comentada, anteriormente, en el epígrafe 4.1.

117. Art. 11.

En relación a la implantación de estos mecanismos de representación específica en las pequeñas empresas o microempresas, esto va a suponer que, al igual que sucede con los cauces generales de representación de los trabajadores, los trabajadores de las microempresas no pueden contar con ninguna forma específica de representación, ni tampoco los de las pequeñas empresas que no alcancen los quince trabajadores exigidos para establecer una delegación de personal.

Además, también es criticable que la norma, en ningún caso, predetermina el número de delegados de seguridad con que deban contar las empresas según el volumen de su plantilla.

Además de esta previsión, ciertamente desfavorable para los trabajadores de las empresas de muy reducido tamaño, nos encontramos en la misma norma con otra cuestión que supone una diferencia de trato entre empresas de distinto tamaño. Y es que los delegados de seguridad pueden efectuar, con carácter semanal, una visita de control por las obras u otros lugares de trabajo que tengan carácter temporal, acompañados del empresario o su representante. Sin embargo, si la empresa tiene menos de 150 trabajadores, para que pueda llevarla a cabo tiene que existir un acuerdo previo con el empresario y su representante. Esto viene a suponer que, en las pequeñas empresas dedicadas a sectores tan arriesgados como el de la construcción, los delegados de seguridad no podrán efectuar estos controles si el empresario se niega a ello, lo cual nos parece que carece de toda justificación.

PEQUEÑAS EMPRESAS EN FINLANDIA

María del Junco Cachero
Profesora Titular E.U. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Cádiz

EXTRACTO

Dentro de las pequeñas empresas finlandesas, existe una apreciable diferencia con las de la Unión Europea en el grupo de las microempresas (aquellas que tienen menos de diez empleados) y es que si bien el porcentaje de estas microempresas sobre el total de las PYMES es prácticamente igual en Finlandia que en la Unión Europea, el número de empleados en este tipo de empresas en Finlandia, es mucho menor que en Europa, del orden de 1/3 menos.

También es reseñable la existencia de una asociación de empresas, la S Y, que se considera típicamente representativa de las PYMES y más de las que no están cubiertas por convenio colectivo, con un funcionamiento *sui generis* en su labor de encuadramiento de las PYMES y en la negociación colectiva.

Debe hacerse notar asimismo el elevadísimo porcentaje de afiliación sindical, del orden del 95%, el mayor de la Unión Europea, conjuntamente con Dinamarca y Suecia.

En el campo de las organizaciones sindicales, la fuerte incidencia e implantación de los sindicatos de media y alta cualificación, es también muy característica.

En Finlandia no existen grandes diferencias sectoriales o regionales en materia de ayudas y subsidios a las PYMES, pero sí en determinadas zonas en desarrollo, especialmente al Norte y al Este del país.

De acuerdo con los más recientes estudios del Ministerio de Trabajo Finlandés, el principal problema de las pequeñas y también medianas empresas, es lo que podríamos denominar su «mortalidad infantil», ya que aproximadamente la mitad finalizan sus actividad durante los dos primeros años. Debe reseñarse que esta cifra es considerablemente menor en las empresas familiares. El Ministerio de Trabajo Finlandés se ha esforzado en mejorar las condiciones de las pequeñas y medianas empresas, eliminando la burocracia no necesaria.

Aproximadamente la mitad de las pequeñas y medianas empresas finesas comunican poseer acceso a Internet y utilizan la red para desarrollar su infraestructura de servicios. El mayor número de pequeñas y medianas empresas se concentra en el sector servicios.

En general, se puede decir que el número de empresas descendió a comienzos de los 70, y solo al final de esa década el número de empresas nuevas comenzó a incrementarse, llegando a crearse a millares hasta 1990. En 1991 el incremento se detuvo y comenzó un periodo en descenso que de nuevo se recupera en 1994.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Finlandia y la unión europea. 3. Una aproximación finlandesa a las pequeñas empresas.4. Trabajadores en pequeñas empresas. 5. Empleo en las pequeñas empresas. 6. Afiliación finlandesa. 6.1. Organizaciones empresariales. 6.2. Organizaciones sindicales. 6.3. Representantes en las empresas. *7. Negociación colectiva. 8. Salarios. 9. Algunas condiciones de trabajo. 9.1. Seguridad y salud en el trabajo.* 9.2. Formación en y para el trabajo.

1. INTRODUCCIÓN

Finlandia perteneció al Reino de Suecia desde el siglo XI hasta 1809. Posteriormente se convirtió en un Gran Ducado autónomo anexionado a Rusia a raíz del Tratado de paz de Hamina. En 1917, Finlandia se independizó y en 1919 promulgó su primera Constitución.

Finlandia es miembro de la Unión Europea desde 1995. Tiene una superficie de 337.000 Km^2. Es el quinto país con mayor superficie de la Unión Europea. Su población es aproximadamente de 5.200.000 habitantes, lo que lo convierte en el país con la densidad de población mas baja de la Unión Europea, 15,1 habitantes por Km^2.[1]

En el siglo XIX la vida laboral estaba principalmente basada en la agricultura. Las actividades industriales que existían estaban caracterizadas por ser patriarcales.

La sindicalización de la clase trabajadora comenzó durante las dos últimas décadas del siglo XIX. Al principio del siglo XX el desarrollo del mercado de trabajo no estaba organizado. Los problemas políticos del periodo autónomo dentro del Imperio Ruso retrasaron el establecimiento de las relaciones de trabajo y la Guerra Civil de 1918 puso fin a las prácticas de negociación que empezaban a desarrollarse.

Las tensas relaciones entre trabajadores y empleadores, empezaron a suavizarse durante la Guerra de Invierno de 1939 a 1940. En 1940 las organizaciones socio-económicas se reconocieron mutuamente como interlocutores de negociación. El número de miembros en las organizaciones del mercado de trabajo se incrementó y los sistemas de negociación se desarrollaron a finales de los años 40 y en los años 50. Pero las tensiones sociales y políticas quedaron reflejadas en el desarrollo del mercado de trabajo.

Después de la 2ª Guerra Mundial, el impacto de la intervención del Gobierno en las actividades socio-económicas, ha sido muy importante. Desde finales de los años 60, las relaciones en el ámbito laboral se han encaminado hacia la cooperación tripartita, es decir, Gobierno, sindicatos y empleadores.

1. En la Unión Europea la media es de 114 habitantes por Km^2.

Durante las últimas décadas del siglo XX, los conflictos entre los actores sociales fueron disminuyendo y el sistema de mercado de trabajo se convirtió en una institución nacional importante.

La cooperación en el mercado de trabajo se ha configurado como una base importante de las políticas del estado de bienestar. La cooperación tripartita y las relaciones laborales constituyeron un recurso básico cuando Finlandia se recuperó de una depresión particularmente grave[2], en la mitad de los años 90, cuando la pérdida neta de puestos de trabajo fue aproximadamente de 400.000[3].

Finlandia está entre los países más avanzados en relación a la tasa TEA (Tasa de Actividad Empresarial). Entre los 17 países europeos que participaron en GEM 2003[4], Finlandia era el número 5, solo Islandia, Irlanda, Noruega y Suiza, tienen una actividad empresarial total más alta que Finlandia.

La actividad empresarial en Finlandia es más alta que, por ejemplo, en Francia, Italia, Holanda, Bélgica, Eslovenia y Suecia[5].

---

2. Vuorinen, P.: *Finlandia, de la crisis del siglo hacia una lenta recuperación con políticas de empleo activas.* MISEP Observatorio de Empleo nº 51, 1995.En 1990 empezó la recesión más larga y profunda del siglo XX en Finlandia. Varios hechos fueron causantes de la crisis. En primer lugar, Finlandia registró un empeoramiento de los resultados económicos durante cuatro años consecutivos. En la década de los 80 el comercio con la Unión Soviética representó entre el 15 y el 20% de las exportaciones finlandesas. A raíz de los profundos cambios políticos en la Europa Oriental y en la Unión Soviética, este comercio casi desapareció. Además, los países de la Europa Oriental estaban luchando por mantener sus propias economías y habían reducido sus importaciones. En segundo lugar, las exportaciones finlandesas tuvieron problemas de competitividad. Entre 1987 y 1990, la competitividad internacional de la industria finlandesa descendió en más de un 10% a causa de costes que aumentaban con rapidez y de un moneda cada vez más fuerte. Por otra parte, la industria papelera y de pasta de papel, con mucho el sector económico más importante, padeció simultáneamente un exceso de producción mundial y una crisis de costes. Y en tercer lugar, la rápida liberalización de los mercados financieros y de las importaciones de capital a mediados de la década de los 80 permitió tanto a las empresas como a los particulares tomar préstamos arriesgados que finalmente no se podían reembolsar. Todo ello condujo a una crisis en el sector financiero y, particularmente, en la banca. Al desplomarse la demanda interna de servicios y consiguientemente la producción, se produjeron despidos masivos, especialmente en la industria de la construcción, lo que explica la tasa desproporcionalmente elevada de desempleo del 36,7% en este sector de la industria en 1994, en comparación con tasas que oscilaban entre el 11 y el 17% para otros sectores como la industria manufacturera, el comercio, el sector financiero y de seguros, los servicios y la agricultura.

3. Ministerio de Trabajo Finlandés, 2001.

4. El GEM es una iniciativa global única que explora la relación entre el empresario y el crecimiento económico, produce datos comparativos a nivel global sobre el potencial empresarial de las naciones proporcionando así una fuente sin igual de datos actualizados anualmente y material de referencia para los gestores de política económica interesados en el tejido empresarial.

5. Arenius, P., Autio, E., Kovalainen, A.: *Global entrepreneursihip monitor, Finland executive summary*. 2003.

2. FINLANDIA Y LA UNIÓN EUROPEA

Cuando Finlandia se convirtió en miembro de la Unión Europea en 1995, su legislación en materia de seguridad social, igualdad de oportunidades, sanidad y seguridad ya tenían el mismo nivel o habían alcanzado un nivel superior al de la Unión Europea.

De acuerdo con el plan de empleo de Finlandia, tras Essen, la Unidad de Información Económica afirma que el plan no debería afectar a la posición de Finlandia con respecto al calendario de convergencia de la Unión Europea de Maastricht.

Muy importante para Finlandia han sido los 16 millones de euros recibidos a través del Fondo Social Europeo. Aunque el Fondo Social Europeo representa solo el 30% del gasto total de la Unión Europea para acciones estructurales, sin embargo aproximadamente el 47% de los Fondos estructurales asignaron a Finlandia corresponden al Fondo Social Europeo. Además, la contribución del Fondo Social Europeo representó el 7% de la financiación nacional de las medidas activas de empleo (años 1995 a 1999)[6] .

Más de la mitad de las contribuciones del Fondo Social Europeo se asignaron al objetivo 3, cuya meta consistía en reducir el desempleo y fomentar el crecimiento económico a través de la creación de nuevas pequeñas y medianas empresas.

La pequeña empresa desempeña un papel central en la economía europea. Unos 25 millones de pequeñas empresas, que suponen el 99% de la totalidad, dan empleo a casi 95 millones de personas, es decir, el 55% de los empleos del sector privado. Por tanto, las pequeñas empresas son indispensables para el crecimiento y el empleo en Europa[7].

---

6. Otras medidas, en este caso financiadas por el FEDER, que se enmarcan dentro de los Fondos Estructurales para 2000-2006, sobre integración de la igualdad entre hombres y mujeres, asigna para Finlandia Oriental la medida denominada «Desarrollo de estructuras para la vida cotidiana». Dentro de los complementos de programas, aspira a desarrollar nuevas formas de participación, así como estructuras de servicios y actividades innovadoras. Su objetivo es valorizar la sociedad civil y desarrollar una nueva interacción entre distintos grupos de ciudadanos y entre la vida laboral y el ocio. Por lo que respecta a su impacto en la igualdad, estas actividades pretenden centrarse especialmente en la creación de nuevos empleos para mujeres. La integración de las tecnologías de la información en la vida cotidiana fomentará el interés de las mujeres por la tecnología y mejorará la demanda por parte del mercado laboral de mujeres con cualificaciones en el sector de las tecnologías de la información. Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones. COM (2002) 748 final de 20.12.2002.

7. Europa incluye aquí: la Unión Europea de 25, más los tres países candidatos, más Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo. Informe sobre la aplicación de la Carta Europea de la Pequeña Empresa. COM(2005) 30 final de 8.2.2005.

El quinto informe[8] anual de aplicación de la Carta Europea de la Pequeña Empresa, se basa en los informes nacionales de los países participantes. El informe presenta una visión general de los principales avances registrados entre otoño de 2003 y otoño de 2004, pero no pretende facilitar una descripción completa de todas las medidas existentes. De éste, resaltaremos aquellos aspectos puestos en conocimiento de la Comisión por parte de Finlandia, esto es, el fomento del espíritu empresarial a través del sistema educativo, sobre todo en la educación secundaria.

Aunque los avances de la educación en el espíritu empresarial evidencian un gran dinamismo, en numerosos casos todavía falta un marco coherente. Debido a la dimensión horizontal de la educación del espíritu empresarial, uno de los primeros pasos consiste, necesariamente, en establecer vínculos formales entre los diversos sectores de la administración pública, sobre todo de los Ministerios de Economía y Educación, a fin de lograr una estrategia global. Este tipo de cooperación ya existe en Finlandia.

De la misma forma, también existe en este país la inclusión de forma explícita del desarrollo de competencias y actitudes empresariales entre los objetivos de los planes de estudio nacionales de las escuelas secundarias, tanto en educación general como en formación profesional. El espíritu empresarial debe entenderse en este contexto en su sentido más amplio: no sólo como medio para crear nuevas empresas, sino también como una mentalidad.

3. UNA APROXIMACIÓN FINLANDESA A LAS PEQUEÑAS EMPRESAS

Como en otros países de la Unión Europea, el tejido empresarial finlandés está dominado por pequeñas empresas. Conjuntamente las pequeñas y medianas empresas de Finlandia, representan el 99,7% de todas las empresas y el 60,7% de los trabajadores en el año 2001.

Estos datos disgregados con más detalle, demuestran que las microempresas son casi tan importantes como en la Unión Europea de media, constituyendo el 92,8% del total de empresas, mientras que en Europa este porcentaje es del 93,2%, pero dan empleo a una proporción menor de la fuerza de trabajo un total del 23,7%, mientras que en Europa esto representa el 34,6%.

Las pequeñas y medianas empresas tienen un patrón de distribución similar al del total de la Unión Europea entera.

8. Informes anteriores: COM(2001) 122 final de 7.3.2001; COM(2002) 68 final de 6.2.2002; COM(2003) 21 final de 21.1.2003; COM(2004) 64 final de 11.2.2004.

De acuerdo con el Departamento de Estadísticas Finlandés, el total de empresas registradas en 2003 se estima en 228.500. El número de empresas creció durante los años 80 hasta 1990, fecha en la que se produjo la profunda depresión, lo que hizo que disminuyera el número hasta 1994, que fue cuando obtuvo su punto más bajo, 184.931 empresas.

Tamaño de las Empresas (1)	Número de Empresas en 1995	Número de Empresas en 2003
0-9	170417	212428
10-49	9351	13154
50-249	1746	2265
250-499	496	316
500 o más	sin datos	259

(1) En número de Trabajadores.

Una razón parcial de este desarrollo fueron los cambios estructurales que ya habían ocurrido con anterioridad. Un ejemplo de esto fue la desaparición de pequeños comerciantes en áreas rurales.

El número de empresas se ha incrementado desde 1995. El periodo de crecimiento más rápido fue entre 1995 y 1998. Empresas antiguas fueron reemplazadas por nuevas, innovadoras y con potencialidad de crecimiento, dado que los recursos económicos fueron destinados hacia un uso más productivo que anteriormente. El crecimiento en el número de empresas se ha acelerado, debido a la subcontratación de las operaciones de grandes compañías y algunas actividades del sector público[9].

El número de empresas ha crecido mayoritariamente en el sector de servicios privados (excluyendo la venta al por menor), por ejemplo, en servicios inmobiliarios y empresariales, en servicios sociales y de salud y otros sectores que producen servicios a los empleados. En los servicios a empresas, por ejemplo en tecnologías de la información y comunicación y servicios de planificación técnica, se han establecido nuevas compañías, debido fundamentalmente a la subcontratación.

4. TRABAJADORES EN PEQUEÑAS EMPRESAS

El número de empleados en empresas era de 1.298.198 en 2001. El número se redujo en 40.000 entre 1990 y 1994 y después de esto, el número crece rápidamente hasta el año 2001. Este incremento indica la dinámica de la economía des-

9. Ministerio de Comercio e Industria Finlandés, 2004.

pués de la depresión económica de la primera parte de los años 90. El incremento se concentra en el sector de las tecnologías de la información y comunicación.

Los empleados en las pequeñas y medianas empresas crecieron lentamente en los años 90. Se puede ver un incremento excepcional después de 1995, momento en el cual el 75% de los nuevos empleos se creaban en las pequeñas y medianas empresas.

El empleo creció debido a la especialización de la producción, desarrollo tecnológico y la extensión de redes económicas.

El crecimiento ha tenido lugar principalmente en empresas del tamaño de entre 20 y 249 empleados. Esto indica que parte del incremento de las pequeñas y medianas empresas, es estadístico, es decir, resulta de la subcontratación por parte de compañías grandes[10].

El porcentaje de trabajadores en el sector servicios, en la agricultura y en la industria es muy similar a la media de la Unión Europea. Una buena parte del empleo del sector industrial está concentrado en grandes empresas a consecuencia de las economías de escala en las industrias maderera y metalúrgica y un importante nivel de propiedad pública. En 1990, aproximadamente el 65% de los trabajadores formaban parte de empresas con mas de 500 empleados. Por término medio, las pequeñas y medianas empresas representan aproximadamente un 4% más de puestos de trabajo en otros Estados miembros de la Unión Europea, que en Finlandia. En el caso de pequeñas empresas con menos de 10 empleados, la diferencia es incluso mayor. En los Estados miembros de la Unión Europea las pequeñas empresas representan aproximadamente el 29% del conjunto de puestos de trabajo, mientras que en Finlandia sólo representan el 23%[11].

5. EMPLEO EN LAS PEQUEÑAS EMPRESAS

De un lado, en lo referente al empleo, a lo largo de la legislatura 2003-2007 el Gobierno finlandés implantará medidas destinadas al apoyo de la actividad empresarial, el crecimiento en el empleo y la reducción del desempleo. Éstas afectarán la política educativa, investigación y desarrollo y otras áreas que conducen al crecimiento, la política fiscal, el apoyo a las políticas salariales, reforma de la política de empleo y dos programas interadministrativos. De éstos, el programa empresarial coordina las medidas gubernamentales para fortalecer el tejido empresarial, haciendo mayor apoyo a la promoción de proyectos prácticos.

10. Ministerio de Trabajo e Industria Finlandés, 2004.

11. Heath, W. y Pernille, W.: *La política social en Finlandia. Visión de conjunto.* Dirección General de Estudios. Documentos de Trabajo. Asuntos Sociales y Empleo, W9.

La orientación básica del programa de empleo será la reducción del desempleo estructural y la promoción de oferta de mano de obra. Todas estas soluciones se llevarán a cabo dentro del marco de política fiscal.

El programa de política empresarial, es parte de las políticas económicas e industriales del Gobierno. El objetivo es crear un clima empresarial que favorezca el establecimiento, crecimiento e internacionalización de las empresas.

Otra meta es la de facilitar a las empresas las condiciones apropiadas para inversiones a largo plazo y empleo. Este programa se llevará a cabo en estrecha colaboración con varios socios, incluyendo asociaciones empresariales. Además el tejido empresarial y su desarrollo serán estudiados dentro del programa de política empresarial.[12]

De otro lado, el riesgo medio de desempleo es superior en pequeñas empresas e inferior en las grandes. En empresas de menos de 50 trabajadores, el riesgo medio de desempleo fue casi el doble que en las grandes empresas durante la década de los 90. Esto muestra, por supuesto, los problemas de despegue de las nuevas empresas.

El riesgo de desempleo para los jóvenes es independiente del tamaño de la empresa. En el proceso de despido, normalmente los últimos reclutados son los primeros en marcharse.

Para los trabajadores que tienen entre 30 y 50 años, el riesgo de desempleo es pequeño. Para las personas que podrían acogerse a la pensión de desempleo (personas mayores de 55 años), el riesgo de desempleo alcanza los mismos niveles, sea cual sea el tamaño de la empresa.

En cualquier caso, el crecimiento del riesgo es modesto en las pequeñas empresas. En las grandes empresas, el riesgo de desempleo para los mayores de 55 años es dos o tres veces superior, en relación con los trabajadores de 30 a 50 años[13].

De acuerdo con un estudio finlandés[14] y en términos relativos, las pequeñas empresas crean y destruyen mas empleo que las grandes. En cualquier caso no existe una relación clara entre el tamaño de las empresas y el flujo neto de empleo. Después de estudiar varios aspectos de la calidad del trabajo, este estudio concluye que la calidad del trabajo en las pequeñas empresas no es significativamente peor que en las grandes. Los parámetros de calidad en el trabajo estudiados fueron: productividad, estabilidad, condiciones de trabajo y horas trabajadas.

---

12. Hietanen, J. *Ministry of Labour* , Helsinki.

13. *Employment relations in micro and small enterprises. European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions*.

14. Hohti, S.: *Establishment size and jobs in the Finnish manufacturing industry. Labour policy studies No. 216, Ministry of Labour*, Helsinki. 2000

Parece también que ciertas reformas y una política de mejora han ayudado a facilitar el empleo de grupos especiales de desempleados, tales como parados de larga duración y jóvenes que no habían sido tenidos en cuenta por las pequeñas empresas. Una de las medidas, es la posibilidad de que en el marco de la negociación colectiva local, se puedan reorganizar las causas que conllevan a la realización de horas extraordinarias en las empresas, para de esta forma, ese tiempo de trabajo que falte sea suplido por nuevos trabajadores. Sin, embargo, las empresas no utilizan esta posibilidad. Los empresarios prefieren transferir los costes de las horas extraordinarias a los precios de venta, al valor de la maquinaria o equipamiento, y al valor de la formación interna proporcionada a sus empleados, y no a la nueva contratación de otros trabajadores.

La puesta en práctica de modelos adecuados se ha visto imposibilitada por las dificultades de plasmar los intereses de la dirección de la empresa en la negociación colectiva local y, en la indisponibilidad en algunas ocasiones, de una fuerza de trabajo con formación adecuada.

6. AFILIACIÓN FINLANDESA

6.1 Organizaciones Empresariales

En Finlandia, la libertad de asociarse o no está garantizada por la Constitución; por ello no existe obligación de que ninguna empresa forme parte de una asociación de empresarios. Hasta no hace demasiado tiempo en el sistema finlandés existían tres principales organizaciones patronales:

– *T T: (Teollisuunden ja Työnantajain Keskusliitto). The Confederation of Finnish Industry and Employers.*
– *S Y: (Suomen Yrittäjät). The Federation of Finnish Enterpriser.*
– *P T: (Palvelutyönantaj). The Employers´ Confederation of Service Industries.*

La mayoría de los miembros de P T y T T, eran pequeñas y medianas empresas, aunque ninguna de las dos se especializa específicamente en pequeñas y medianas empresas. Por el contrario la S Y que representa principalmente los intereses de las pequeñas y medianas empresas que no están cubiertas por convenios colectivos, se puede considerar como una Asociación de las pequeñas y medianas empresas.

Pero es en Febrero de 2004, cuando dos de estas organizaciones, T T y P T deciden unirse, denominándose E K: *Confederation Finnish Industries (Elinkeinoelämän Keskusliitto, E K*). Quedan pues dos organizaciones: E K y S Y. Esta nueva organización, E K, engloba las empresas de todo tipo (aproximadamente 15.000 empresas-miembros y el 70% del PIB, mas del 95% de las exportaciones y abarca a 900.000 trabajadores). Las actividades de esta nueva organi-

zación comenzaron oficialmente a principios de este año, 2005, pero en la práctica empezaron en otoño de 2004.

El propósito de unir las organizaciones es fortalecer la búsqueda conjunta de intereses empresariales. El fin es crear un entorno mejor y más competitivo para las empresas y actividades empresariales finlandesas; de esta forma, habrá una mayor capacidad para representar los intereses comunes a todas las empresas finlandesas, en la Unión Europea y en otros foros internacionales.

Además la nueva organización busca prestar mejores sus servicios a las asociaciones y empresas miembros. De las 15.000 empresas-miembros, que aproximadamente tiene, la mayoría, unas 12.500, son empresas que dan trabajo a menos de 50 trabajadores. Así que se presta una atención especial a las necesidades de las pequeñas y medianas empresas.

Otra razón para esta unión es la necesidad de acordar los intereses empresariales como respuesta a un contexto empresarial que cambia rápidamente y a la competencia internacional. La E K no se ha construido sobre ninguna de las organizaciones fundadoras, lo que indica que esta nueva organización de máximo nivel, se ha organizado de una manera nueva, buscando la eficacia.

Por último, el objetivo de esta unión es reducir los gastos de la nueva organización central aproximadamente en un 10% para el final del año 2005 y un 25% para el final del 2007, en comparación con los gastos de sus predecesores. Las cuotas de afiliación para el año 2005 han sido estipuladas de acuerdo con la situación actual y como máximo estarán en el mismo nivel, en el que estaban en las organizaciones fundadoras en el año 2004[15].

Por su parte, la S Y, puede ser considerada como la mayor e independiente ASME (Asociación de Pequeñas y Medianas Empresas) en Finlandia. Tiene alrededor de 88.000 empresas-miembros (75.000 en 1995), que dan empleo a unos 450.000 trabajadores en total. La afiliación formal es voluntaria y no está restringida, pero cualquier empresa finlandesa puede ser miembro de las 20 asociaciones regionales y de las 420 asociaciones locales, distribuidas por todo el país.

El tamaño de la empresa-miembro no está definido en los criterios de pertenencia, pero la asociación se ha configurado, como la voz de las pequeñas y medianas empresas que no están cubiertas por convenios colectivos.

S Y tiene 60 organizaciones de sector como socios. No es posible que una empresa se asocie directamente en S Y: solo es posible a través de federaciones asociadas. S Y se involucra indirectamente en la negociación colectiva a través del *lobbying* y su objetivo es estar aún más involucrado. Hay en la actualidad seis

15. Nota de prensa. T T, 2004.

asociaciones miembros que están presentes en la negociación colectiva. La actividad del *lobbying* hacia la consecución de esta meta es muy fuerte. En definitivo, el S Y puede ser considerado una asociación mixta.

Un socio típico tiene menos de 5 trabajadores. La competencia con el P T y el T T (ahora E K), surge debido a la necesidad o el interés de influir en los convenios colectivos, cuando el tamaño de la empresa se hace mas grande. Es en este último supuesto, cuando las empresas eligen afiliarse a organizaciones de máximo nivel general. Los socios aspiran a que S Y sea reconocida como un actor social en la mesa de política salarial. Sin embargo, esto no se ha cumplido hasta ahora, debido a la cuestión de la autorización limitada que las asociaciones miembros otorgan al S Y para negociar convenios colectivos.

Hay un gran número de empresas de entre 1 y 9 trabajadores, que serían en potencia socios de T T (hoy suponemos que E K), pero la mayoría de ellos son miembros del S Y. Su representación sobre el empleo total, sin embargo, no es muy grande. S Y no representa los intereses del mercado de trabajo directamente frente a los sindicatos en el curso de la negociación colectiva, sin embargo, como se ha mencionado con anterioridad, el S Y ejerce una labor de presión para perseguir sus intereses a través de otros canales. De esta manera el S Y representa también, los intereses ecónomicos de sus socios frente al Estado[16].

6.2 Organizaciones Sindicales

Al igual que ocurre con la libre afiliación de las empresas, la de los trabajadores también es libre.

Desde la década de los 60 la implantación sindical ha aumentado rápidamente. Aproximadamente un 95 % de los trabajadores finlandeses pertenece a un sindicato (aquí se incluyen también jubilados, estudiantes y miembros que no cotizan). Se trata de unos de los niveles más elevados de la Unión Europea, junto con Dinamarca y Suecia.

Las asociaciones sindicales más importantes finlandesas son: SAK; STTK y AKAVA.

SAK (*Suomen Ammattiliittojen Keskujärjestö*): *The Central Organisation of Finnish Trade Unions*.

Organización Central de Sindicatos Finlandeses. Es una organización que protege los intereses de 1.100.000 trabajadores en Finlandia. Fue fundada en 1907.

Está formada por 23 sindicatos, que representan a trabajadores en un amplio espectro de sectores. Se incluye la industria, los servicios privados, el gobierno local, la función pública y transporte.

16. Hietanen, J. *Ministry of Labour*, Helsinki.

El 46% de los miembros son mujeres. Un cuarto del total de los miembros está por debajo de los 30 años de edad.

El SAK es responsable de la defensa de los intereses de los trabajadores. La organización negocia acuerdos marco con las confederaciones centrales de empresarios, en relación con los salarios, horas de trabajo, estatus del representante sindical en la empresa y otras cuestiones que están ampliamente ligadas a la vida laboral.

El SAK influye en la toma de decisiones políticas, en el ámbito nacional y regional. El objetivo del SAK es asegurarse de que el punto de vista de los trabajadores se incorpora, de hecho, a la legislación y a otros ámbitos de toma de decisión social.

STTK (*Toimihenkilökeskusjärjesto*): *The Finnish Confederation of Salaried Employees*.

Confederación Finlandesa de Trabajadores Asalariados. El STTK es la mayor organización de trabajadores de «cuello blanco».

Tiene 21 sindicatos miembros, con un total de 650.000 afiliados. Estos afiliados trabajan en sanidad, industria, administración local y función pública y también en el sector de servicios y ocupaciones especializadas.

El 68% de los afiliados son mujeres.

Fundado en 1946, el STTK fue en su origen una organización paraguas para trabajadores de «cuello blanco» en sectores técnicos, hasta el principio de la década de los 90. El STTK actual surge en 1993, cuando la cuarta Confederación Sindical Finlandesa se clausuró y sus sindicatos miembros se unieron al STTK, lo que le hizo convertirse en la Confederación de trabajadores asalariados más grande de Finlandia.

El STTK busca mejorar el bienestar y la calidad de vida de sus miembros. Sus actividades principales son el influir en la toma de decisiones en la esfera social, la política salarial, la búsqueda de influencia en el contenido de la legislación y el trabajo e investigación internacional.

AKAVA (*Korkeasti Koulutettujen Työmarkkinakeskusjärjesto*): *The Confederation of Unions for Academic Professionals in Finland*.

Confederación de Uniones para los Profesionales Académicos en Finlandia.

AKAVA es una confederación de trabajadores con titulación universitaria u otro nivel de educación y formación de alta cualificación.

Tiene 32 sindicatos afiliados basados en la profesión o línea de educación, con un total de 430.000 afiliados. El 54% de los afiliados representados por AKAVA trabaja en el sector público y el 53% son mujeres.

La función de AKAVA es la de salvaguardar los intereses económicos, profesionales, educativos y, sociales de su base social, así como sus status y buena posición social.

El Informe para la UNI-Europa: «La gestión del cambio: Cómo contribuyen los sindicatos en Europa a la empleabilidad de los profesionales», resalta con respecto al mantenimiento de la empleabilidad y adaptabilidad de los trabajadores asalariados en la nueva economía, la implicación de determinados sindicatos, lo siguiente:

Un empleado es el que tiene una formación superior o profesional o una experiencia reconocida equivalente de carácter científico, técnico o administrativo y que se comporta como un empleado asalariado, con funciones principalmente de carácter intelectual a las que corresponde un grado de responsabilidad relativamente alto.

El sindicato finlandés de ingenieros titulados, TEK, encuesta anualmente a sus miembros con 32, 40 y 50 años, basado en su convicción de que esas son las edades claves en el curriculum profesional. La encuesta se centra en las competencias de los miembros, desarrollo de las competencias y planes de desarrollo de carrera. Las preguntas incluyen las capacidades y competencias que los miembros entienden que son necesarios para la progresión de su carrera y el grado en que sus empleadores les permiten adquirir esas competencias mediante la formación.

Otro sindicato en Finlandia, el IL, el sindicato de ingenieros, también ha investigado la percepción que tienen sus miembros de las necesidades de formación y desarrollo de carrera, como parte de la encuesta anual que realiza entre sus miembros. Para el desarrollo de sus carreras, este sindicato ofrece a sus miembros tanto la orientación basada en RED sobre cómo presentarse a mejores empleos y cursos más tradicionales. También les ofrece asesoramiento jurídico a los miembros que se encuentran negociando sus contratos y salarios con nuevos empleadores.

TEK, ofrece a sus miembros un Servicio de Carrera, explicándolo del modo siguiente: «Podemos ayudarle a analizar sus experiencias profesionales y sus puntos fuertes personales. Elegir un itinerario de carrera a seguir le resultará entonces más fácil. Le podemos ayudar a encontrar información sobre las posibilidades que existen de educación y formación adicionales. Ayudamos a nuestros miembros a encontrar trabajo en el extranjero y asesoramos sobre las vías para la búsqueda de empleo en el extranjero. Publicamos guías y damos información y asesoramiento sobre las condiciones de trabajo en los países de la Unión Europea, así como en los países de fuera de la Unión». Además este sindicato tiene un servicio de afiliación para sus miembros que se sirve de las páginas en Internet del sindicato. Los empresarios pueden anunciar sus puestos vacantes para ingenieros y profesionales técnicos en el sitio de Internet sin cargo alguno. Los miembros pueden acceder a esa base de datos, pero también pueden presentar en línea sus propios CV (en finés

y en inglés). Esos CV permanecen accesibles a las búsquedas de empleadores pos de nuevo personal. El IL ofrece un servicio muy parecido.

ORGANIZACIÓN SINDICAL	TOTAL DE AFILIADOS (2)	HOMBRES	MUJERES
SAK	1100000	54 %	46 %
STTK	650000	32 %	68 %
AKAVA	430000	47 %	53 %

(2) Datos relativos al año 2005.

6.3 Representantes en las empresas

El *shop steward*[17] puede ser elegido en todo centro de trabajo, pero depende en la mayoría de las ocasiones de la cantidad de empleados y varía de sector a sector.

Para el proceso de selección del *shop steward*, las pequeñas y medianas empresas tienen diferente legislación, de las empresas más grandes. La denominada Acta de Cooperación o Codeterminación dentro de las empresas, no se aplica a empresas de menos de treinta trabajadores. En este Acta, se regula el proceso de elección del *shop steward*, los temas pertenecientes al proceso de codeterminación o cogestión[18], etc.

En cualquier caso, parece que en muchas pequeñas empresas se piensa habitualmente que el *shop steward* es obligatorio en empresas que tengan más de 10 trabajadores. Según información proporcionada por el SAK, muchas empresas de aproximadamente treinta trabajadores, es decir muchas pequeñas empresas, no lo tienen.

Un estudio realizado por Timonen[19], señala que en las pequeñas empresas parece que es más difícil que existan personas que quieran ejercer de *shop steward* en las mismas. Una razón que puede justificar esto es que se espera la participación del *shop steward* en la negociación de despidos y que éstos fueron muy comunes durante la recesión de principios de los 90. Además existe una tenden-

17. Diccionario *WordReference.com*: «miembro del sindicato elegido para representar a sus compañeros trabajadores en la negociación de la empresa».

18. En los países nórdicos, en las Juntas Directivas de las empresas, interviene un representante de los trabajadores para la toma de decisiones en todo tipo de materias concernientes a la empresa, no solo exclusivamente laborales.

19. Timonen, S.: *Local Bargaining in small and large companies. Publication of Employment administration. Ministry of Labour*. Number 207. Helsinki, 1998.

cia creciente según la cual, los trabajadores desean negociar individualmente sin la presencia del *shop steward*. Según Timonen, esto tiende a disminuir la utilidad y la importancia del *shop steward*. De manera curiosa esta evolución del papel del *shop steward*, no ha sido bien recibida por los empresarios, puesto que temen que esta tendencia disminuya la eficacia de la negociación local a largo plazo.

	< 9 trabajadores	10-29 trabajadores	30-100 trabajadores
Shop steward (3)	30 %-40 %	50 %	90 %

(3) Miembros del sindicato en la Empresa.

7. NEGOCIACIÓN COLECTIVA

La negociación colectiva ha tardado en desarrollarse en Finlandia. Sólo a partir de 1946 ha desempeñado una función de grandes dimensiones. Además de los acuerdos sobre salarios se suscriben toda una serie de acuerdos nacionales, habitualmente de duración indefinida y que se centran en asuntos no salariales. Estos pactos no salariales, en los que participan las principales organizaciones de empresarios y trabajadores, pueden tratar sobre asuntos que contemple la legislación, anticiparse a la elaboración de la legislación o abordar temas que no estén contemplados en ninguna normativa[20].

El sistema de negociación colectiva finlandés, tiene tres posibles niveles: central, sectorial y local o de empresa.

Tradicionalmente las negociaciones en el nivel central han sido muy importantes. Existe una antigua tradición, según la cual los GIPS[21] (tipo de acuerdo) se han negociado a nivel central. El GIPS es un acuerdo entre tres partes: gobierno, organizaciones empresariales y organizaciones sindicales[22].

En Finlandia, como se señaló en apartados anteriores, no es obligatorio que las empresas se afilien a ninguna organización. Para que una organización empresarial sea considerada como interlocutor, es decir, pueda ser un actor en la negociación colectiva, tienen que cumplirse que, la organización represente ampliamente a empresas dentro de una rama determinada y que las empresas que forman parte de esta organización hayan dado a la misma una autorización para negociar convenios colectivos, que obliguen a las partes. Pero hay que tener presente, qué se quiere significar con el término «ampliamente»; tal vez, habría que cuestio-

20. La política social en Finlandia…..*op. cit.*

21. Tipo de acuerdo. GIPS: *General Incomes Policy Settlements* (*tulopoliittinen kokonaisratkaisu*, TUPO).

22. Holm, P.: *Covering of collective agreements, salaries and employment*, 2000. Internet.

narse si existe un nivel mínimo de representatividad establecido por la ley o la costumbre, para obtener el derecho de negociar convenios colectivos. La respuesta[23] es que el nivel mínimo de representatividad no lo establece la ley; sin embargo la costumbre es que las organizaciones deben «verdaderamente» representar a las empresas del sector. Un Comisión especial[24] tiene que aprobar todos los convenios colectivos y decidir la representatividad, basada en criterios determinados, como por ejemplo, qué nivel de representatividad tienen las organizaciones de empresarios y trabajadores que han negociado el acuerdo, conforme al «Acta de Negociación Colectiva». La organización empresarial tiene la obligación de hacer un seguimiento de las empresas miembros para asegurarse de que se siguen los términos del convenio colectivo. Si no se cumplen estas obligaciones, esto se castiga con multas, de acuerdo con el «Acta de Contratos de Trabajo».

Sin embargo, si una empresa no es miembro de una organización empresarial, puede que la empresa siga teniendo que aplicar un acuerdo o convenio colectivo de nivel sectorial, a través de un mecanismo de extensión diseñado para acordar convenios colectivos aplicados a la generalidad[25]. Esto significa que si la mayoría de los trabajadores de un sector trabajan para empresarios organizados y hay un convenio colectivo relacionado al sector, un empresario que no forme parte de la organización dentro de este sector, tiene que seguir los términos y condiciones mínimas de empleo de un convenio colectivo.

Desde el punto de vista del SAK[26], muchas microempresas y pequeñas empresas, parecen seguir las «Actas de Negociación Colectiva», pero un pequeño grupo de las pequeñas empresas está abiertamente en contra de todas las Actas de Negociación Colectiva. Pequeñas empresas de ciertos sectores tales como restaurantes, construcción o transporte, han tenido problema con las regulaciones. Según el SAK esto puede deberse a un marco de desconocimiento o incomprensión de las Actas de Negociación Colectiva y sus regulaciones en las pequeñas empresas.

La validez general de las Actas de Negociación Colectiva no han tenido influencia sobre el empleo bajo circunstancias de crecimiento económico. En cualquier caso durante las recesiones de empleo, se redujo más éste en los sectores con un «Acta de Negociación Colectiva» de validez general. Existe evidencia de que la negociación local podría se útil en el mantenimiento de empleo en las empresas, en periodos de recesión.

---

23. Hietanen, J. Ministerio de Trabajo Finlandés, *op. cit.*

24. En el escrito citado en la nota a pie de página 21, dice: «un panel independiente de jueces....», pero desde primero de Enero de 2001, es el Ministerio de Asuntos Sociales y Salud, la autoridad responsable para decidir la validez general en un determinado sector.

25. Desde 1971 ha existido un principio de aplicación general de los convenios colectivos, vigente en Finlandia, según el cual los empresarios que no formen parte de una organización, también tienen que acatar los convenios nacionales concernientes al tipo de negocio en que están.

26. *Employment relations in micro and small enterprises.....op.cit.*

Desde los años 90, los convenios colectivos de diferentes sectores han experimentado un incremento en las posibilidades de llegar a un acuerdo a nivel de empresa y/o dentro de un único centro de trabajo, en algunas cuestiones relacionadas con las condiciones de trabajo, especialmente las horas de trabajo, que incluso permiten desviaciones de las condiciones básicas del convenio colectivo. Los convenios colectivos, inicialmente se firman por un periodo de uno o dos años[27].

La negociación local en pequeñas y grandes empresas parece ser diferente. La cultura de empresa es el principal factor que influye sobre la negociación local y existen diferencias naturales en las mismas, según de pequeñas o grandes empresas se traten. Dicho brevemente, la negociación local en pequeñas empresas es menos oficial y más verbal. En consecuencia el personal de las pequeñas empresas, no siempre conoce que aspectos han sido realmente negociados.

Además en las pequeñas empresas no hay demasiados niveles jerárquicos, por lo tanto la información se intercambia de manera más directa entre trabajadores y directivos. La división entre las diferentes tareas, o entre empresarios y otra clase de trabajadores, es mucho más flexible en las pequeñas empresas.

Si la naturaleza de la negociación a nivel de empresa difiere según el tamaño de las éstas, los contenidos en cambio son a menudo los mismos. Uno de los temas habituales son los horarios flexibles o la duración máxima de la jornada laboral. Otros temas son los acuerdos locales para bonificaciones salariales, las instauración de nuevos sistemas de pago, etc.

Existe, en cualquier caso, importantes diferencias entre las pequeñas empresas en relación con la cultura de empresa y el estilo de la negociación local. Algunas son buenos modelos de negociación y otras son nefastas[28].

Se viene observando, en definitiva, que la negociación local no se ha desarrollado por completo en las pequeñas empresas, así como que los intereses de empresarios y trabajadores no coinciden. Por ejemplo, las empresas continúan utilizando horas extraordinarias, aunque en teoría podrían reemplazar las horas extraordinarias mediante una reorganización de las horas trabajadas. La inclinación de los trabajadores por transformar horas extraordinarias en horas ordinarias, parece depender de las diferentes regulaciones sobre sus garantías y seguridad laboral[29].

---

27. Ministerio de Trabajo Finlandés. 2001.

28. Un estudio del SAK establece que «parece imposible extraer conclusiones globales que puedan delinear las relaciones laborales en las pequeñas empresas, pudiéndose asegurar una gran variedad, tanto de buenos como de malos ejemplos. *Employment relations in micro.....op. cit.*

29. Timonen, S.: *Local Bargaining…….op. cit.* Un estudio de este autor demuestra que alrededor de la mitad de las pequeñas empresas encuestadas, dijeron que la negociación local había establecido acuerdos que no eran legales según el convenio colectivo general. Estos eran, sin embargo, aceptados por ambas partes –empresario y trabajadores–, con la explicación de que esa era la única alternativa posible para mantener la empresa »en pie y organizativa«. Sin embargo, cuando el investigador examinó estos acuerdos descubrió que la mayoría de ellos eran en realidad legales.

8. SALARIOS

Por lo que respecta a la fijación de salarios, las negociaciones en el mercado de trabajo finlandés han estado dominadas, desde principio de los años 60, por convenios colectivos centralizados. En general, los convenios en materia de salarios se han firmado por dos años. Desde 1968, los acuerdos en materia de rentas fueron sido adoptados por las confederaciones de empresarios y trabajadores, que han negociado a nivel central. Fue un periodo de buenas relaciones entre los interlocutores sociales, pero la situación cambió con la recesión. Los empresarios pedían que se descentralizasen las negociaciones y que se estableciese una mayor flexibilidad en materia de salarios.

Todo ello llevó a un cambio a principios de los 90 en el sistema establecido de negociación de salarios. El Gobierno no participó en el proceso de negociación y se alcanzaron acuerdos descentralizados. Evidentemente los empresarios acogieron con satisfacción esta práctica. Pero en 1995, tras complicadas y conflictivas negociaciones, se pidió la vuelta a las negociaciones centralizadas y nacionales[30].

La política salarial puede ser considerada como un factor influyente que ayude a explicar el porqué el sistema de asociaciones empresariales está tan centralizado. Los empresarios, especialmente en el sector de las tecnologías de la información y comunicación, que crece tan rápidamente, han ganado mucho a través de los acuerdos centralizados.

Por otra parte las pequeñas y medianas empresas, por ejemplo en el sector servicios, se han visto perjudicados por los acuerdos centralizados, debido a su crecimiento más lento y la carga financiera que deben soportar, por tener que pagar incrementos salariales superiores a los que se pueden permitir.

Esta discrepancia entre los diferentes sectores ha creado presiones hacia un sistema más descentralizado, sobre todo por parte de los empresarios que demandan mayor flexibilidad[31].

---

30. Vuorinen, P.: *Finlandia, de la crisis del siglo....op.cit.*

31. Kauppinen, T.: *Relaciones Laborales en Finlandia.* Ministerio de Trabajo. 1994: «El sistema de negociación colectiva es normalmente el resultado de las demandas de los empleados en una lucha por el reconocimiento, pero también ofrece beneficios para los empleadores. La política salarial expulsó a la política fuera de los lugares de trabajo. Sirvió para reintegrar el movimiento sindical, después de lo cual el partido social demócrata se convirtió en garantía de una política salarial. Durante los años 80 el convenio se convirtió en el orden del día y todos estaban de acuerdo en las ventajas de una política salarial como productor de un bien público. En cualquier caso, las estrategias de los empleadores cambió en los años 90: ahora incluye devaluación interna, recortes de gastos, mayor flexibilidad y mejora de la calidad».

9. ALGUNAS CONDICIONES DE TRABAJO

9.1 Seguridad y salud en el trabajo

En Finlandia[32] todos los empresarios han de establecer, corriendo ellos con los gastos, servicios para la salud de sus trabajadores. Sólo se exceptúan los trabajadores por cuenta propia, incluyendo la agricultura; para ellos, estos servicios son voluntarios.

La Ley de protección laboral, es una ley marco en la que se establecen los principios de protección contra accidentes y riesgos para la salud en el trabajo. Esta Ley incluye disposiciones sobre las obligaciones de los trabajadores, la salud profesional y las condiciones de trabajo en los lugares de trabajo. Además recomienda enérgicamente la cooperación entre empresario y trabajadores.

La Ley de protección de los trabajadores jóvenes, permite la contratación de jóvenes de más de catorce años para trabajos ligeros, que no resulten perjudiciales para su salud.

La Ley de asistencia sanitaria profesional, incluye disposiciones por las que se exige al empresario que mantenga el lugar de trabajo bajo vigilancia constante e impulse proyectos para lograr un mayor nivel de seguridad y de salud en el trabajo. El empresario ha de organizar revisiones médicas en caso de que el trabajo implique riesgos para la salud.

De costear los servicios se encarga el empresario, pero sin embargo, puede solicitar del Seguro de enfermedad, que le devuelva la mitad de los gastos, si los servicios son prestados por personas cualificadas[33]. Para las pequeñas y medianas empresas hay una excepción: en la agricultura, los gastos iniciales de la evaluación de riesgos están subvencionados al 100%; en los demás sectores al 50%.

No existen organizaciones especiales para la atención de las pequeñas empresas, aunque el Instituto Finlandés de Salud en el Trabajo (FIOH), llevó a cabo, en los años 1995-1998, un programa de acciones para este tipo de empresas. Más del 90% de las pequeñas y medianas empresas, cuentan con atención en materia de seguridad y salud en el trabajo.

Las visitas de especialistas en medicina laboral y de ingenieros de seguridad no son obligatorias en las pequeñas y medianas empresas. Se suelen realizar

32. Mehrtens, G.: Seguridad y salud en el trabajo en las pequeñas y medianas empresas. Atención en materia de seguridad y salud en el trabajo en las pequeñas y medianas empresa –experiencia y soluciones.

33. Los planes de estudios para médicos, enfermeros, ingenieros y psicólogos, comprenden un módulo sobre seguridad y salud en el trabajo.

cuando lo solicita la empresa o cuando lo indica el inspector de protección laboral. Para las pequeñas y medianas empresas ha mejorado considerablemente la posibilidad de consultarlos en situaciones especiales, desde que los servicios locales están obligados por ley a hacerse cargo de esa atención.

9.2 Formación en y para el trabajo

En las grandes empresas, la mayor parte del personal toma parte en acciones de formación. En empresas con menos de cincuenta trabajadores el 33%; en empresas entre cincuenta y noventa y nueve trabajadores, el 51%. En empresas entre cien y ciento noventa y nueve, el 59%. En las empresas de quinientos o más empleados, los miembros de la directiva realizan labores de formación muy a menudo.

Otro estudio dirigido por el SAK, ofrece resultados similares, con ligeras variaciones en función del tamaño de la empresa. Solo el 11% de las empresas con menos de treinta trabajadores, proporcionan formación interna a sus empleados. El 46% en las empresas entre treinta y doscientos y 50% de las de más de doscientos trabajadores.

Parece ser que la disponibilidad de formación interna es especialmente pobre en las pequeñas empresas. Según el SAK, la mayoría de las grandes empresas proporcionan diferentes clases de beneficios a sus empleados, tales como mejor salario, más bonificaciones, etc. Además la formación y el desarrollo personal están mejor organizados y por tanto repercuten de forma positiva en los trabajadores.

No solo existe una formación en el trabajo, también cabe la posibilidad de que sea el propio trabajador, quien personalmente requiera su formación. La Ley sobre permisos para formación, dispone que un trabajador cuyo principal empleo con el mismo empresario haya durado un total de un año como mínimo, de manera fraccionada o no, tiene derecho a un permiso para formación de un total máximo de dos años, a lo largo de cinco años de trabajo con el mismo empleador. El permiso para la formación también se puede conceder para cursar estudios en el extranjero. El objetivo de esta ley es aprovechar este permiso para mejorar la formación y las oportunidades educativas de los trabajadores. Durante este permiso no se abona un salario, pero el trabajador tiene derecho a solicitar diferentes becas de formación.