

**ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA
SEGURIDAD SOCIAL**

**SOCIEDAD INTERNACIONAL DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**



**X CONGRESO EUROPEO DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

Sevilla, España

21 al 23 de septiembre de 2011

**DERECHO DEL TRABAJO, RSE Y FLEXIGURIDAD EN EL SENO
DE LA UNIÓN EUROPEA: UNA DIFÍCIL CONVIVENCIA**

PONENCIA A LA QUE SE ADSCRIBE

**EL DERECHO DEL TRABAJO Y LAS RELACIONES LABORALES ANTE LOS
CAMBIOS ECONÓMICOS Y SOCIALES**

ALBERTO VALDÉS ALONSO
Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Complutense de Madrid
España

Resumen

La presente comunicación aborda la problemática relación entre las nuevas políticas de Flexiguridad en el empleo y la vertiente sociolaboral de la Responsabilidad Social Empresarial ya que, proviniendo ambas de la UE, mantienen puntos más que divergentes en el nuevo escenario de las relaciones laborales. Buena prueba de ello la tenemos en la relativamente reciente Directiva 2008/104/CE donde se impulsa y liberaliza el trabajo en las ETTs incluso en sectores considerados como peligrosos.

Sumario:

- 1.- Introducción: la decidida apuesta de la Unión Europea por la potenciación de la Responsabilidad Social de las Empresas
- 2.- Temporalidad y precariedad en la contratación, Flexiguridad y RSE
 - 2.1.- Antecedentes del nacimiento de la flexiguridad. Rigidez, flexibilidad, flexiguridad
 - 2.2.- La construcción de la flexiguridad en Europa
 - 2.3.- Flexiguridad y RSE
 - 2.3.1.- Elementos de convergencia
 - 2.3.2.- Elementos de divergencia
- 3.- Flexiguridad, prevención de riesgos laborales y RSE. El trabajo prestado a través de empresas de trabajo temporal

1.- Introducción: la decidida apuesta de la Unión Europea por la potenciación de la Responsabilidad Social de las Empresas

La UE es una de las más importantes instancias regionales de carácter supranacional que ha elaborado hasta el momento un marco conceptual sistematizado de la RSE. Este proceso comienza, de forma embrionaria, con los trabajos realizados por el denominado *Gyllenhammar Group*, creado a instancias del Consejo Europeo de Luxemburgo de 1997. El grupo, en su informe final, recomendaba que las grandes empresas –más de 1000 trabajadores-, deberían publicar un informe sobre la «gestión del cambio» que presente, entre otros aspectos, sus políticas de diálogo y de formación, sus programas de mejora de la seguridad y salud en el trabajo así como su capacidad para la adaptación a las nuevas demandas que generaba la sociedad. Con posterioridad, ya en el año 2000, el Consejo Europeo de Lisboa, en su Conclusión 39, hace un llamamiento al sentido de responsabilidad social de las empresas con relación a la formación continua, la organización del trabajo, la igualdad de oportunidades, la integración social y el desarrollo sostenible. Unos meses más tarde, en la Agenda Social Europea adoptada en la Cumbre de Niza se incluye una referencia sobre la realización de una Comunicación de la Comisión para apoyar las iniciativas relativas a la responsabilidad de las empresas y a la gestión del cambio, iniciativa ésta que se ve reforzada en el Consejo Europeo de Estocolmo de 2001, donde se valora la elaboración de un Libro Verde sobre esta materia. Finalmente, el Consejo Europeo de Gotemburgo de 2001, en su Conclusión 32, incluye el medio ambiente en todas las políticas comunitarias, invitando al Consejo “*a que ultime y desarrolle las estrategias sectoriales destinadas a integrar el medio ambiente en todas las políticas comunitarias pertinentes*”. Como consecuencia del proceso anteriormente descrito, ve la luz en julio de 2001 el Libro Verde *Fomentar un marco europeo de la Responsabilidad Social de las Empresa* que inicia formalmente la apertura de un amplio debate sobre los conceptos básicos y las grandes líneas por donde podrían o deberían discurrir las políticas comunitarias sobre el tema, tanto a nivel europeo como en su proyección internacional. En este documento se plantean como objetivos prioritarios el análisis de las experiencias ya existentes así como las vías para fomentar prácticas innovadoras, la transparencia empresarial y la fiabilidad de los sistemas de evaluación y validación de las iniciativas realizadas en la UE. Sus conclusiones son posteriormente desarrolladas mediante la Comunicación de la Comisión de 2002 relativa a la *responsabilidad social de las empresas: una contribución empresarial al desarrollo sostenible* donde se propone una estrategia comunitaria de fomento de la RSE. Con posterioridad a estos esenciales documentos, se han sucedido diferentes instrumentos en el

seno de la UE donde se reitera la preocupación comunitaria por el impulso y desarrollo de la RSE.

La estrategia comunitaria en materia de RSE –que se encuentra directamente imbricada en el Pacto Mundial de Naciones Unidas, de la Declaración Tripartita de la OIT sobre las empresas multinacionales y la política social y de las Directrices de la OCDE para las empresas multinacionales-, parte del reconocimiento de su naturaleza voluntaria, haciendo especial hincapié en que las prácticas de responsabilidad social deben ser creíbles y transparentes. A su vez, se asume un enfoque equilibrado y global de la RSE que incluya los aspectos económicos, sociales y ecológicos, así como los intereses de los consumidores prestando atención a las necesidades y características de las PYMES.

En virtud de cuanto antecede, que pone de manifiesto el decidido impulso que se está dando a la RSE desde la UE, llama la atención como, simultáneamente, en el seno de la propia UE se está gestando una nueva corriente de organización de las relaciones laborales, la flexiguridad, que tiene como fundamento, entre otros, la desaparición del concepto de trabajador indefinido siendo sustituido, con la colaboración institucional, por el denominado trabajador empleable. Creemos que esta nueva forma de organización productiva tanto en su vertiente teórica como en los escasos ejemplos que nos ha demostrado la práctica, pone en tela de juicio uno de los elementos que como hemos visto caracteriza intrínsecamente las políticas de RSE, cual es la estabilidad en la contratación. Es por ello que a continuación debemos profundizar en el concepto y gestación de la flexiguridad, para de esa manera disponer de las herramientas necesarias para establecer un marco comparativo fiable entre esta novedosa forma de organización del trabajo y aquella otra que dimana de las políticas de RSE.

2.- Temporalidad y precariedad en la contratación, Flexiguridad y RSE

Como se pone indiciariamente de manifiesto tras la consulta de diversas memorias de sostenibilidad elaboradas por las empresas, la erradicación de la temporalidad y, correlativamente, la búsqueda de la estabilidad en el empleo del trabajador, constituyen uno de los rasgos distintivos de las empresas socialmente responsables o que aspiran a alcanzar tal consideración. Como nos señala expresamente el Protocolo G3 de Prácticas Laborales y Trabajo Digno elaborado por GRI *“una tasa de rotación elevada puede indicar niveles también elevados de incertidumbre y descontento entre los empleados”*,

rotación que puede venir dada por despidos y jubilaciones pero también, fundamentalmente, por la utilización de diversas formas de contratación temporal. El trabajo temporal, como es sabido, no sólo crea incertidumbres sobre la futura generación de rentas, sino que, además, empeora el clima laboral y, por ende, como efecto reflejo, la productividad, generando una masa de trabajadores desmotivados y, por lo general, escasamente identificados con la empresa y sus valores. Por otro lado, es evidente que, a pesar de la existencia de normas internacionales y supranacionales que tratan, directa o indirectamente, de asegurar la igualdad de trato en el empleo, lo cierto es que aun existe una importante brecha que separa al trabajador estable del temporal en cuanto al disfrute de derechos laborales básicos cuales son, señaladamente, la retribución y la formación profesional. En términos generales, lo cierto es que existe una cultura empresarial fuertemente arraigada que rinde tributo a la temporalidad en la contratación, cultura que debería ser profundamente revisada, restaurando el contrato de duración indefinida como modelo estándar de contratación. No es por ello de extrañar que desde los postulados de la RSE se abogue con insistencia por la consecución de unos óptimos o cuanto menos aceptables niveles de estabilidad de las plantillas, ya que dicha circunstancia se traduce no sólo en una ostensible y deseable mejora de las condiciones de los trabajadores acabando con la precarización en el empleo, sino que también, al menos a corto y medio plazo supone, un considerable incremento de la productividad de la organización.

2.2.- La construcción de la flexiguridad en Europa

En marzo del año 2000, los entonces quince miembros dirigentes de la UE acordaron en la Cumbre de Lisboa que la UE debía comprometerse a incrementar el índice de crecimiento y empleo para respaldar la cohesión social y la sostenibilidad medioambiental. La economía de EEUU había comenzado a tener mejores resultados que la mayoría de los estados europeos partiendo de la asimilación de la denominada “nueva” economía del conocimiento y de su posición dominante en las tecnologías de la información y el conocimiento y por su parte la creciente economía de Asia suponía un reto que debía de afrontar la UE. Siendo esto así, la UE se fijó *“el objetivo estratégico para el próximo decenio de convertirse en la economía basada en el conocimiento más competitiva y dinámica del mundo, capaz de crecer económicamente de manera sostenible con más y mejores empleos y con mayor cohesión social”*. En el ámbito del mercado de trabajo, la Estrategia de Lisboa diseñó una serie de objetivos prioritarios tales como el incremento del índice de empleo, la eliminación de obstáculos a la participación de las mujeres en la población activa, y la adaptación del modelo social a la transformación para la economía y

la sociedad del conocimiento y erradicar la pobreza. Además, se establece la previsión de que para finales del año 2002 se definiese un programa plurianual sobre la capacidad de adaptación de las empresas, negociación colectiva, moderación salarial, aumento de la productividad, aprendizaje permanente, nuevas tecnologías y organización flexible del trabajo. Lo cierto es que hasta el año 2003, la organización flexible del trabajo que invocaban las directrices de empleo se tradujo, en realidad, en el empleo de formas contractuales flexibles tales como el contrato de duración determinada, el trabajo a tiempo parcial y el recurso a las empresas de trabajo temporal. De esta manera, si bien es cierto que a esta flexibilidad se le debía de acompañar de una seguridad adecuada, la realidad es que las acciones emprendidas en el marco de la Estrategia Europea del Empleo no solo no definieron el punto de equilibrio entre flexibilidad y seguridad sino que ni siquiera se definieron con claridad los atributos que caracterizarían las medidas de seguridad.

En el año 2004 el Informe Kok, además de señalar el deficiente cumplimiento de los objetivos de la Estrategia de Lisboa, llama la atención, en materia de empleo, de los perniciosos efectos que produce un generalizado recurso a las formas de flexibilidad sobre la estructura del mercado de trabajo y sobre los trabajadores en concreto que, de esta manera, ven disminuidos sus derechos y sus dispositivos de protección social. Por ello, ya apuntaba el citado Informe, el reto que se debe plantear en la UE para el mercado de trabajo *“es hallar el equilibrio adecuado entre flexibilidad y seguridad”* búsqueda que deben compartir, respectivamente, trabajadores, empresarios e interlocutores sociales y gobiernos. En línea con estas pautas, la directriz 21 de las Directrices integradas para el crecimiento y el empleo (2005-2008), propone *“Promover la flexibilidad combinada con la seguridad del empleo y reducir la segmentación del mercado de trabajo, prestando la debida atención al papel de los interlocutores sociales”* para lo que propone *“la adaptación de la legislación sobre empleo, revisando en su caso las diferentes modalidades contractuales y las disposiciones relativas al tiempo de trabajo”*. Como es fácil de observar, la citada Directriz hace expresa referencia a la segmentación del mercado de trabajo, lo cual pone de relieve la existencia de una dualización que se asocia a la búsqueda de equilibrio entre flexibilidad y seguridad. El tratamiento de dicha segmentación pasa, de esa manera, a convertirse en uno de los ejes principales del debate comunitario sobre flexiguridad. Fruto inmediato de este debate es la Recomendación del Consejo en virtud de la cual se insta a determinados Estados a la revisión del marco normativo que ordena los contratos de duración indefinida para hacerlos más atractivos al empresario a fin de contrarrestar la segmentación del mercado de trabajo, así como hacer

que la labor de las agencias de trabajo temporal tenga un mayor atractivo para los trabajadores y, por último, tratar de suprimir los obstáculos al trabajo a tiempo parcial.

El siguiente paso en el diseño y desarrollo del concepto de flexiguridad lo constituye el Libro Verde intitolado *Modernizar el Derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI*. La finalidad de este documento es plantear un debate público en la UE sobre cómo modernizar el Derecho laboral para sostener el objetivo de la Estrategia de Lisboa de crecer de manera sostenible, con más y mejores empleos. La modernización del Derecho laboral constituye un elemento clave para el éxito de la adaptabilidad de los trabajadores y de las empresas. Para ello, se hace especial referencia a que los mercados de trabajo europeos deben afrontar el reto de conciliar una mayor flexibilidad con la necesidad de maximizar la seguridad para todos. Se pone de relieve cómo la búsqueda de la flexibilidad en el mercado de trabajo ha conducido a un incremento de las distintas formas de contratos de empleo, que pueden diferir en gran medida del modelo clásico de contrato, desde el punto de vista tanto de la seguridad de empleo y de ingresos como de la estabilidad relativa de las condiciones de trabajo y de vida inherentes. El Libro, haciendo expresa referencia al Informe Kok, nos recuerda que existe la posibilidad de que surja un mercado de trabajo de dos velocidades entre los trabajadores «integrados» (*insiders*), con un empleo permanente y los «excluidos» (*outsiders*) especialmente los desempleados, las personas desligadas del mercado de trabajo y las que cuentan con situaciones laborales precarias e informales. Éstos últimos ocuparían una «zona gris» con derechos fundamentales y de protección social muy debilitados, lo cual genera una situación de inseguridad en lo relativo a las perspectivas futuras de empleo, e incide en decisiones fundamentales en la vida privada de los trabajadores (disponer de una vivienda, fundar una familia, etc.). Podría acentuarse el recurso a formas alternativas de empleo por la falta de medidas para adaptar el contrato de trabajo clásico a fin de ofrecer mayor flexibilidad tanto a los trabajadores como a las empresas. En definitiva, el Libro Verde aborda la función que podría desempeñar el Derecho laboral para promover una «flexiguridad» que propicie un mercado de trabajo más equitativo, más reactivo y más inclusivo, y conduzca a una Europa más competitiva suscitando un debate sobre la modernización del derecho del Trabajo.

En junio de 2007, la Comisión da a conocer el documento que hoy por hoy es considerado como el más elaborado sobre flexiguridad y donde se concretan los términos que configuran esta noción sintetizando, además, los objetivos que persigue este nuevo

enfoque que se imprime al juego de las relaciones laborales y el mercado de trabajo. En lo que respecta a los objetivos la flexiguridad pretende *“garantizar que los ciudadanos de la UE puedan disfrutar de un elevado nivel de seguridad del empleo, es decir, que tengan la posibilidad de encontrar fácilmente un puesto de trabajo en todas las etapas de su vida activa y buenas perspectivas de desarrollar su carrera profesional en un entorno económico rápidamente cambiante. Asimismo, pretende ayudar tanto a los empleados como a los empleadores a aprovechar plenamente las oportunidades que ofrece la globalización. Así pues, se trata de crear un contexto en el que seguridad y flexibilidad puedan reforzarse mutuamente.*

A los efectos de esta Comunicación, la flexibilidad hace referencia a los avances logrados (transiciones) en el curso de la propia vida: del colegio al trabajo, de un empleo a otro, del desempleo o la inactividad al trabajo y del trabajo a la jubilación. Asimismo, la flexibilidad supone la organización flexible del trabajo, la capacidad de respuesta rápida y eficaz ante nuevas necesidades y el dominio de las capacidades necesarias para aumentar la producción facilitando, además, la conciliación del trabajo con las responsabilidades privadas. Por su parte, la seguridad alude, no solo a la conservación del propio puesto de trabajo, sino que supone la equiparación de las personas con las capacidades que les permitan progresar en su vida laboral y ayudarlas a encontrar un nuevo empleo. También engloba el concepto de seguridad a la existencia de unas prestaciones adecuadas ante situaciones de desempleo así como oportunidades de formación para todos los trabajadores, especialmente los menos cualificados y los de mayor edad.

En el actual contexto económico, y lejos de los primeros planteamientos sobre flexiguridad, estas políticas ya no estarían orientadas hacia la consecución del pleno empleo, sino que, con menos ambición pero mayor realismo, deberían promover el mantenimiento de unas condiciones en las transiciones de la vida laboral que al menos puedan responder a los ciclos económicos cambiantes.

2.3- Flexiguridad y RSE

2.3.1.- Elementos de convergencia

Tomando como referente lo anteriormente expuesto, nos interesa ahora analizar hasta qué punto la teoría de la flexiguridad resultaría compatible con los postulados que propugna la RSE en el ámbito sociolaboral, debiendo señalar los puntos de convergencia así como aquellos otros que resulten divergentes entre ambas concepciones de las relaciones laborales y, en general, del mercado de trabajo. Ciertamente es que la flexiguridad es un

producto doctrinal genuinamente europeo y que, por la naturaleza de los sistemas de relaciones de trabajo y su mercado, no es fácilmente extrapolable a otros Estados occidentales –señaladamente, el norteamericano-, pero también debemos considerar el hecho de que una buena parte de las empresas multinacionales que operan en países descentralizados son de origen europeo o pertenecen a consorcios europeo-norteamericanos o, en definitiva, son filiales de empresas norteamericanas radicadas en Europa. De ahí la procedencia e interés por abordar esta materia en toda su complejidad.

Centrándonos en el tema de análisis, en primer lugar -y estamos ahora ante los puntos o zonas de convergencia- parece obvio que ambas teorías tratan de aportar soluciones a una coyuntura económica y laboral concreta y que se debe enmarcar espacio temporalmente en la crisis intermitente que azota a los mercados occidentales desde la década de los setenta y ochenta hasta nuestros días como consecuencia, entre otras, de la crisis del petróleo, alteración plurifactorial de los parámetros de la economía mundial y las transformaciones de las estructuras sociales y empresariales que ello ha conllevado. Tanto la RSE como la flexiguridad, con un considerable distanciamiento temporal, suponen una remodelación parcial del sistema neocapitalista de producción hasta esos momentos imperante, que pone en tela de juicio no sólo el sistema fordista de producción, sino la esencia misma de los valores de la empresa. Ambas teorías, a su vez, tienen una muy clara finalidad económica que, como efecto inducido, directo o inverso, se traduce o se puede traducir en una considerable mejora de las condiciones laborales de los trabajadores. Por otro lado, y al hilo de lo anteriormente expuesto, ambas corrientes propugnan el mantenimiento o en su caso reforzamiento de una serie de derechos fundamentales laborales cuales son, señaladamente, la igualdad de género y la no discriminación de los colectivos menos favorecidos en lo relativo a su inserción laboral, el reforzamiento de la representación de los trabajadores en la empresa, etc. Ambas teorías confían al diálogo existente entre las partes el éxito en la consecución de los logros sociolaborales programados.

La formación es, a su vez, pieza clave en la articulación y puesta en práctica de estas políticas en tanto en cuanto el capital humano y su capacitación y desarrollo profesional se convierten en objetivos prioritarios en aras tanto de la empleabilidad como de la promoción profesional intraempresarial. Se vuelve, otra vez, a la histórica reconsideración de que la mano de obra es elemento esencial que conforma la realidad de la empresa, máxime en una sociedad del conocimiento en la cual nos encontramos actualmente

inmersos donde las nuevas tecnologías y el hombre que las maneja constituyen la piedra angular del progreso económico. Desde diferentes perspectivas tanto la RSE como la flexiguridad hacen partícipe al Estado en el desarrollo de sus actuaciones, muy directamente en el caso de la flexiguridad mediante los servicios de apoyo al empleo y al desempleo y, de forma colateral, en la RSE en cuanto apuesta decididamente por la colaboración de las organizaciones empresariales con aquellos Estados en los que se encuentren radicadas sus empresas o centros de trabajo. Recordemos que una de las facetas que caracterizaba la RSE en su vertiente social era, precisamente, la interacción de las organizaciones empresariales con los elementos comunitarios e institucionales en cualquiera de los diferentes niveles jerárquicos territoriales existentes.

Desde los planteamientos anteriormente citados, parece que no deberíamos encontrar obstáculo alguno que hiciese compatible la simultánea proyección en el entorno productivo de políticas de flexiguridad con otras de RSE ya que, *in fine*, parece que ambas propugnan similares finalidades, esto es, el aumento de la producción dentro del respeto y mejora de los derechos de los trabajadores y de la sociedad en general.

2.3.2.- Elementos de divergencia

Ahora bien, y entramos ya en la más seria divergencia entre ambas teorías, la flexiguridad y la RSE conciben el elemento esencial de la relación de trabajo en la actualidad, su estabilidad, en términos cualitativamente diversos. Efectivamente, como hemos visto, el concepto que dimana de la flexiguridad en relación con la estabilidad en el empleo se sostiene mediante el recurso a la empleabilidad. El trabajador deja de ser fijo en un puesto de trabajo para pasar a ser empleable en diversos puestos de trabajo de una pluralidad de empresas. Desde la óptica de la RSE, en cambio, se opta por un concepto más tradicional de estabilidad en un empleo que, por la dinámica del mercado y de las propias expectativas del trabajador, tendrá una duración más o menos considerable. Desde los postulados de las empresas socialmente responsables se sostiene una política de estabilidad en el empleo, de retención del capital humano y de formación y el progreso dentro de una misma empresa. Así, como vimos, es frecuente ver recogido en una buena parte de las memorias de sostenibilidad el desideratum empresarial de que la mayor parte de su plantilla obtenga la necesaria estabilidad en la organización. Desde este punto de vista es obvio que ambas teorías parece que son difícilmente compatibles y ello, a pesar de que tanto la RSE como la flexiguridad son considerados por la UE, simultáneamente,

como dos de los ejes principales no sólo del crecimiento económico, sino también del aseguramiento de los derechos de los trabajadores.

Las anteriores consideraciones, que podrían pertenecer a la región de las ideas, se han visto confirmadas por el primer instrumento jurídico comunitario donde expresamente se hace referencia a la flexiguridad. Aun cuando más adelante se analizará detenidamente esta norma desde la perspectiva de la Seguridad y Salud en el Trabajo, la relativamente reciente Directiva 2008/104/CE constituye el paradigma de cómo la política de la UE, con la flexiguridad a la cabeza, se traduce en una política de destrucción del principio de estabilidad en el empleo y de precariedad en el trabajo. Efectivamente, esta Directiva, en primer lugar, es una medida del fomento del trabajo a través de ETTs liberalizándose su uso de forma cuasindiscriminada, lo cual, obviamente, trasluce una decidida opción comunitaria por el trabajo temporal en contra, lógicamente, del trabajo estable. Pero además, esta norma efectúa una, cuanto menos, curiosa interpretación del principio de flexiguridad, al menos si la comparamos con la teoría general que sobre esta materia se ha elaborado en la UE y a la que anteriormente hemos hecho extensa referencia. Para esta Directiva el equilibrio propio de la flexiguridad se traduce o arbitra sobre dos variables: por un lado, se concede o consolida una serie de derechos para los trabajadores en misión lo cual, en principio, elevaría su status jurídico-laboral. Pero por otro lado, como contraparte, se facilita el empleo de esta mano de obra en actividades peligrosas hasta ese momento vedadas para estos particulares trabajadores temporales. Así, en el plano de las concesiones se hace referencia al principio de igualdad de trato, a la representación e información de los trabajadores, al acceso al empleo, a las instalaciones y a la formación profesional. Pero por otro lado, en su artículo 4, se abre la espita para el empleo de trabajadores en misión para, como hemos señalado, actividades especialmente peligrosas.

Aun cuando de una primera visión, se pudiera desprender la existencia de un cierto equilibrio interno de la norma entre los derechos que se conceden a la parte empresarial y lo que se conceden a los trabajadores, lo cierto es que la realidad de cómo se desarrolla el trabajo a través de una ETT nos revela como esta Directiva no aboga por otra cosa, realmente, que por la implantación de la flexibilidad más tradicional y perniciosa en el uso de esta mano de obra. Efectivamente, de sobra es conocido que los derechos individuales y colectivos que teóricamente se refuerzan por medio de esta Directiva no son ni mucho menos ejercitables por los trabajadores, y ello debido a la temporalidad cuando no fugacidad de la prestación que desarrollan. Resulta difícil pensar en la implementación de

acciones formativas y de los derechos de información y representación para trabajadores cuya prestación en ocasiones no alcanza ni una semana de duración. Por el contrario, en este breve espacio de tiempo, si es posible que los trabajadores puedan ser empleados en determinadas actividades, antes prohibidas, lo cual se traduce en una evidente expansión del ámbito de utilización de las ETTs y, por ende, del trabajo temporal que en este caso, porque no decirlo, es especialmente precario y peligroso. De manera que esta norma, que con reiteración alude a la flexiguridad, no es otra cosa que la consolidación, una vez más, de la política de temporalidad en el empleo generada desde el seno de la UE.

En conclusión, entendemos que la flexiguridad no es otra cosa que la inserción o reforzamiento de la temporalidad y precariedad en el empleo y todo ello en aras del crecimiento del empleo y competitividad de la empresa. A la vista de lo expuesto, damos por sentado que las políticas de flexiguridad en la empresa se oponen frontalmente con los postulados de estabilidad en el empleo que debería asumir una empresa considerada socialmente responsable. La RSE propugna, como se desprende con claridad de los principales instrumentos que lo han conformado, el principio de estabilidad en el empleo como uno de los elementos básicos que deben configurar el estatus sociolaboral de los trabajadores. Una vez más, nos parece que quedan patentes, no solo las incongruencias y errático posicionamiento que se gestan en el propio seno de la UE respecto del binomio temporalidad-estabilidad en el empleo, sino la escasa visión que ésta tiene del factor sociolaboral como coadyuvante intrínseco de la consecución de un mercado único que resulte realmente competitivo.

3. Flexiguridad, prevención de riesgos laborales y RSE. El trabajo prestado a través de empresas de trabajo temporal

Si el tratamiento de las cuestiones medioambientales constituyó inicialmente uno de los referentes identificativos del grado de implicación social de la empresa, en el ámbito concreto de las relaciones laborales es la Seguridad y Salud en el trabajo [en adelante, SST] la materia que se ha erigido tradicionalmente como el marco referencial de la política sociolaboral de las empresas desde la perspectiva de la RSE. Efectivamente, uno de los rasgos que caracterizan a las empresas socialmente responsables lo constituye el respeto a las normas de SST, así como la implementación de las mismas a través de los diversos mecanismos tanto internos como externos existentes. Tal y como nos recuerda la *Agencia Europea para la Seguridad y Salud en el Trabajo*, la SST es un aspecto importante de la RSE en tanto en cuanto la seguridad de la población activa constituye uno

de los factores indiciarios del progreso global de las empresas en materia de RSE. De esta manera, el mantenimiento de unas óptimas condiciones de salud física y psíquica de los trabajadores constituye una muestra evidente del compromiso social adquirido por la empresa para con sus empleados.

Con independencia de que las empresas socialmente responsables deberían asumir, como vimos anteriormente, una política de estabilidad en el empleo tratando de erradicar o al menos minorar el recurso al trabajo temporal, lo cierto es que la temporalidad en la contratación aun está generalizada en el mercado de trabajo tanto en grandes como pequeñas y medianas empresas. Con independencia de la precariedad que conlleva el trabajo temporal respecto de las condiciones ordinarias de trabajo, desde el plano de la SST, la temporalidad va directamente asociada al incremento de la siniestralidad en la empresa, muy especialmente, cuando este trabajo temporal se canaliza a través de empresas de trabajo temporal (en adelante, ETT). Y ello por los siguientes motivos:

a) En primer lugar, como se ha señalado, es obvio que la temporalidad es un factor esencial de cara al incremento del índice de siniestralidad en la actividad empresarial. Pero es que en el caso de las ETT esta temporalidad se transforma, en una buena parte de las veces, en una autentica fugacidad de la prestación lo cual implica, entre otras cuestiones, una escasa cuando no inexistente formación adecuada en la prevención de estos especiales riesgos. A esto debemos añadir, además, que la escasa cualificación y juventud que por lo general, caracteriza al trabajador en misión, se traduce en el hecho de que ya originariamente carecen de una mínima formación en materia preventiva.

b) En segundo lugar, a la escasa cualificación y juventud caracteriza al trabajador de ETT y en ocasiones al temporal, debemos añadir su general inexperiencia en el trabajo a realizar lo cual se acentúa, de forma extraordinaria, en aquellos supuestos en que estamos en presencia de trabajos especialmente peligrosos.

c) En tercer lugar, es obvio que, con carácter general, los trabajadores temporales y los trabajadores en misión no son ni mucho menos objeto de atención preferente por parte de la representación de los trabajadores lo cual implica una cierta relajación en las labores de control y vigilancia de las condiciones en que desarrollan su actividad estos trabajadores. Esta situación, como es fácil de comprender, se agrava si nos encontramos ante trabajos peligrosos que, al menos en teoría, exigen unos muy elevados niveles de fiabilidad y control en su ejecución

que deben ser severamente supervisados tanto por parte de la dirección de la empresa, como por parte de las representaciones de los trabajadores.

d) En cuarto lugar, existe la perversa práctica empresarial consistente en asignar a los trabajadores temporales o en misión las actividades o trabajos de mayor peligrosidad o insalubridad de los realizados en la empresa, bien para preservar a sus propios trabajadores o, más sencillamente, por la resistencia de éstos a realizar tales tareas.

e) Por último, debemos de tener presente que el trabajo temporal y en misión adolece, en no pocas ocasiones, de una evidente precariedad respecto de las condiciones de trabajo lo cual, unido a la inestabilidad que intrínsecamente comportan estas modalidades de trabajo, dificulta, cuando no hace directamente inviable, las reclamaciones individuales ejercitadas por el propio trabajador que incluso puede renunciar a la solicitud de medidas preventivas que él mismo juzgue como imprescindibles si con ello puede ver comprometido la permanencia en su puesto de trabajo. Esta situación, si grave para los trabajos ordinarios, puede tener unas consecuencias irreparables en el caso de los trabajos considerados como especialmente peligrosos.

A la vista de la situación descrita, no es de extrañar que desde diferentes instancias se haya efectuado una revisión de la problemática de la SST en relación con la temporalidad en el empleo. En este sentido debemos destacar la acción de la UE canalizada fundamentalmente por la Directiva 91/383/CEE que ordena la seguridad y salud en el trabajo en la contratación temporal y la efectuada a través de ETT. En esta norma se asume de forma explícita la mayor siniestralidad en el trabajo que acompaña a la temporalidad adoptándose una serie de medidas protectoras y que se pueden sintetizar en:

- a) En primer lugar, de debe garantizar que los trabajadores temporales y de ETT tienen el mismo nivel de protección que los demás trabajadores estables en la empresa, sin que pueda existir una diferencia de trato no justificada.
- b) En segundo lugar, estos trabajadores deben contar con la información suficiente sobre los riesgos inherentes a su actividad, en especial cuando estos son elevados.
- c) En tercer lugar, los trabajadores temporales deben ser formados suficiente y adecuadamente en las características propias de su puesto de trabajo.
- d) En cuarto lugar, y fundamental, se asume la posibilidad de establecer para estos trabajadores prohibiciones específicas para la realización de trabajos especialmente peligrosos, y en particular, aquellos que requieran especiales controles médicos.

No obstante lo acertado de las disposiciones referidas, lo cierto es que la UE ha dado un giro en su política protectora sobre estos colectivos, especialmente en lo referido al recurso a las ETT. De esta manera, la Directiva 2008/104/CE anteriormente citada, en aras de la flexibilidad del sistema productivo, ha rebajado ostensiblemente el nivel de protección de los trabajadores de las ETT. Tal y como se expone, en el Considerando 10 de los que constituyen la Exposición de Motivos de *“dentro de la Unión Europea la utilización de empresas de trabajo temporal y la situación jurídica, el estatuto y las condiciones de trabajo de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal se caracterizan por una gran diversidad”*. Desde este obvio planteamiento, es lógico que trate de diseñar un marco lo más completo posible para el ejercicio de esta actividad pero sin llegar a establecer un rígido o elevado nivel de armonización, sino tratando de proporcionar *“un marco de protección no discriminatorio, transparente y proporcionado para los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, a la vez que respetuoso con la diversidad de mercados laborales y las relaciones industriales”*. Es evidente, que nos encontramos ante un paradigma de la denominada flexibilidad donde a la mejora del estatus legal del trabajador en misión se acompaña, como elemento flexibilizador, una más que posible relajación o revisión de las prohibiciones o restricciones para el uso de las ETT, todo ello en aras de su adaptabilidad a los diferentes segmentos de la producción. Así, el art. 4.1 de la Directiva, dispone que *“Las restricciones o prohibiciones al recurso a la cesión temporal de trabajadores por empresas de trabajo temporal deberán estar justificadas exclusivamente por razones de interés general relativas, sobre todo, a la protección de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, a las exigencias en materia de salud y seguridad en el trabajo o a la necesidad de garantizar el buen funcionamiento del mercado de trabajo y de evitar posibles abusos”*, señalando, en su segundo apartado que *“A más tardar el 5 de diciembre de 2011, los Estados miembros, tras consultar a los interlocutores sociales, de conformidad con la legislación nacional, los convenios colectivos y las prácticas nacionales, revisarán las restricciones o prohibiciones establecidas al recurso a la cesión temporal de trabajadores a fin de comprobar si siguen estando justificadas por las razones expuestas en el apartado 1.”* De esta manera, se insta a los Estados, tras la consulta con los interlocutores sociales y de conformidad con la legislación nacional, los convenios colectivos y las prácticas nacionales, a la reevaluación de las restricciones de uso existentes en cada Estado miembro en aras del mantenimiento y promoción del interés general. Este “interés general”, concepto jurídico ciertamente abstracto que, con independencia de su hipotética

proyección sobre diversos aspectos del trabajo canalizado mediante ETT, parece que la propia Directiva lo descompone en tres aspectos claramente diferenciados: por un lado, en el análisis y seguimiento de la Seguridad y Salud de los trabajadores en misión, por otro lado, en la elevación de las garantías laborales de estos trabajadores en el ejercicio de su actividad, y, por último, en la adaptación flexible de la prestación de servicios a través de ETT en el fluctuante mercado de trabajo actual evitando situaciones de abuso, flexibilidad a la que pueden y deben contribuir mediante su participación los diferentes agentes sociales implicados. En lo que respecta a la técnica empleada por la norma para formular el concepto de interés general, parece evidente que las tres circunstancias a las que alude son de tal extensión y amplia interpretación que, en principio, parece que no obligarían necesariamente a tener que realizar significativos cambios sobre esta materia en los ordenamientos internos de cada Estado miembro.

No obstante lo antedicho, lo preceptuado en este art. 4.1 de la Directiva, del que se desprende la posibilidad de mantener subsistentes determinadas restricciones, se debe poner en relación, necesariamente, con el apartado 2 del mismo precepto de donde se colige de una interpretación conjunta que la regla general a la que tiende la Directiva 2008/104/CE será la liberalización del uso de las ETT, y lo excepcional será la existencia de puntuales limitaciones siempre y cuando las mismas se justifiquen en aras al interés general. Desde este punto de vista está claro que el enfoque de la Directiva 2008/104/CE, surgido en un contexto de crisis económica generalizada, aboga por la expansión de las posibilidades de recurrir a los servicios de las ETT aumentando de esta manera la flexibilidad empresarial en la gestión de la mano de obra. Repárese, en que ni siquiera se abre normativamente la opción a que los Estados puedan introducir nuevas limitaciones al uso de estas ETT por razones de Seguridad y Salud, sino que tan sólo se asume la posibilidad de revisión de las ya existentes en cada ordenamiento jurídico interno.

A nuestro juicio, abrir esta vía para el uso de las ETT en trabajos especialmente peligrosos va a generar una potencial siniestralidad para estos trabajadores, lo cual consideramos incompatible con una política de RSE que debe tender a la máxima implementación de la SST en la empresa. La UE, en este caso en concreto, ha antepuesto las consideraciones de índole económica sobre su tradicional tratamiento de la SST.