

La viabilidad jurídica del establecimiento de un salario mínimo de ciudad.

Dictamen elaborado por

Eduardo Rojo Torrecilla, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Autónoma de Barcelona.

28 de junio de 2016.

SOLICITUD DE DICTAMEN.

Con fecha 20 de mayo de 2016, D. Francisco Ramos Martín, Director Ejecutivo de Estrategias de Fomento del Empleo en Barcelona Activa, en la representación legal que ostenta, formuló solicitud de elaboración a quien suscribe sobre la viabilidad jurídica del establecimiento de un salario mínimo de ciudad.

Dicha solicitud se formula porque una de las cuestiones más importantes en la actualidad, en el marco de las políticas económicas y sociales, es la viabilidad de establecer dicho salario mínimo de ciudad para mejorar las condiciones laborales de las personas trabajadoras.

La petición expresa la conveniencia de conocer cuál es el marco jurídico en el que podría encuadrarse esta propuesta para ponerla en marcha y en qué condiciones.

A tal efecto se considera necesario tener conocimiento de los marcos normativos internacional, europeo, estatal, autonómico y local, y analizar todas las posibilidades de actuación, así como también determinar cuál ha de ser el papel de los agentes sociales (organizaciones sindicales y empresariales).

Aceptando la solicitud formulada, el que suscribe emite el presente DICTAMEN.

Resumen ejecutivo.

PRIMERO. – Contenido del Dictamen.

El Dictamen tiene un contenido eminentemente jurídico, sin perjuicio de introducir aquellas consideraciones de otra índole (políticas, económicas, sociales) que se estimen necesarias para un mejor conocimiento y comprensión del marco normativo objeto de estudio.

Para poder responder a la pregunta formulada en la solicitud de dictamen, es decir la viabilidad jurídica del establecimiento de un salario mínimo de ciudad, es obligado conocer el marco jurídico competencial existente y cuáles son, por consiguiente, las posibilidades y límites, en su caso, que dicho marco concede a los representantes locales.

El marco competencial no sólo debe abordar la regulación existente en el ámbito estatal, y autonómico, sobre la regulación del salario mínimo, y qué vías deja abiertas a la intervención de las Administraciones Locales, sino también la regulación existente en el ámbito internacional y europeo; es decir, básicamente los Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y diversas directivas comunitarias, con especial atención a las dictadas recientemente en materia de contratación pública y que posibilitan la inclusión de las llamadas cláusulas sociales en la regulación de concursos públicos, sin olvidar la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y su aceptación de tales cláusulas.

No cabe olvidar la importancia de la negociación colectiva como vía prioritaria para fijar las condiciones salariales de los trabajadores por cuenta ajena, siendo necesario abordar de qué forma dicha negociación en un determinado ámbito territorial, como el de ciudad u otro superior, puede contribuir a la fijación de un salario mínimo aplicable a todos los trabajadores y empresas incluidos en su ámbito funcional.

SEGUNDO. – Marco político en el que se sitúa el examen.

El Dictamen parte de la realidad política plasmada jurídicamente en acuerdos adoptados por los Plenos de diversos ayuntamientos de la provincia de Barcelona, con especial incidencia en los del Área Metropolitana, en los que se aprueba la fijación de un salario mínimo de ciudad de 1.000 euros mensuales y su aplicación a todos los trabajadores municipales así como la obligación de incorporar esta cláusula en todos los contratos que se formalicen con empresas externas para la prestación de servicios municipales de acuerdo a las posibilidades ofrecidas por la normativa de régimen local. Al tratarse de un Dictamen elaborado para una empresa municipal del Ayuntamiento de Barcelona, se presta especial atención al texto concreto del acuerdo adoptado en el Pleno municipal del 27 de mayo de este año.

La importancia de la fijación de un salario mínimo de ciudad no es de menor importancia si se repara en el personal que presta sus servicios para las Administraciones Locales en el conjunto de España, 548.944, 21,79 % del total, siendo el grueso del personal referenciado el que presta sus servicios para los ayuntamientos (487.832, 19,36 % del total). Además, conviene diferenciar (por el régimen jurídico que es de aplicación a cada colectivo) al personal funcionario, 180.521 en los ayuntamientos, y al personal laboral, 274.535. En las entidades locales, el 37,85 % de su personal es funcionario, el 54,41 % laboral y el 7,74 % restante se encuadra en la categoría de otro personal.

La viabilidad jurídica del salario mínimo de ciudad no debe dejar de lado ni desconocer cuál es el marco económico en el que se formula esa propuesta, y cuál es su posible viabilidad desde la perspectiva económica. La importancia del debate sobre la fijación de un salario mínimo de ciudad, o de territorio autonómico en el marco competencial vigente, es relevante como lo demuestra el dato (IDESCAT, 19 de mayo) de que la remuneración de las personas asalariadas representa el 59,2 % del total de las rentas de las familias catalanas, con un porcentaje que supera el 70 % en las localidades de Guissona y Sant Cugat del Vallès.

TERCERO. - Existencia de soporte jurídico en la normativa internacional para la puesta en práctica de un salario mínimo de ciudad.

El estudio de la normativa internacional se realiza tomando en consideración toda la recogida en el reciente informe de la OIT “Sistemas de salarios mínimos”, presentado en la 103ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en junio de 2014, siendo un estudio general de las memorias presentadas por los Estados miembros relativas al Convenio núm. 131 y a la Recomendación núm. 135 sobre la fijación de salarios mínimos.

¿Qué nos dice el Convenio número 131 de la OIT? Pues que todo Estado miembro de la OIT que ratifique el texto (y España es uno de ellos) “se obliga a establecer un sistema de salarios mínimos que se aplique a todos los grupos de asalariados cuyas condiciones de empleo hagan apropiada la aplicación del sistema”, que la regulación tendrá fuerza de ley y no podrá reducirse, sin perjuicio del respeto al derecho de negociación colectiva, y que para determinar el nivel del salario mínimo deberán tomarse en consideración y siempre de acuerdo con las prácticas y condiciones nacionales, “ (a) las necesidades de los trabajadores y de sus familias habida cuenta del nivel general de salarios en el país, del costo de vida, de las prestaciones de seguridad social y del nivel de vida relativo de otros grupos sociales; (b) los factores económicos, incluidos los requerimientos del desarrollo económico, los niveles de productividad y la conveniencia de alcanzar y mantener un alto nivel de empleo”.

En la Recomendación núm. 135 se complementan las líneas generales plasmadas en el Convenio, mereciendo especial atención a mi parecer dos referencias: en primer lugar, que un sistema que se base en la fijación de un solo salario mínimo de aplicación general “(a) no es necesariamente incompatible con la fijación de diferentes tarifas de salarios mínimos en distintas regiones o zonas que permita tomar en cuenta las diferencias en el costo de la vida”; en segundo término, al referirse a los mecanismos para la fijación de los salarios mínimos, la Recomendación dispone que pueden revestir formas variadas como “(a) legislación;(b) decisiones de la autoridad competente, ya contengan o no una disposición formal para que se tomen en cuenta las recomendaciones de otros organismos, (c) decisiones de consejos o juntas de salarios; (d) decisiones de tribunales de trabajo u otros análogos; o (e) medidas que confieran fuerza de ley a las disposiciones de los contratos colectivos”.

CUARTO. - Inexistencia de una única regulación de salario mínimo a escala internacional. posibilidad de tener en consideración el ámbito geográfico inferior.

Cuestión diferente del concepto de salario mínimo es el de “living wage”, mediante el cual se pretende garantizar, mediante su puesta en práctica, que todos los trabajadores y sus familias lleven una vida digna, algo que no siempre, ni muchos menos, se consigue con los salarios mínimos legales o convencionales fijados en los Estados miembros, siendo así que para la OIT el salario mínimo y el living wage “pueden verse como elementos que integran el concepto más amplio de salario equitativo”. Además, esta noción de living wage, y su aplicación práctica, tiene especial interés en el ámbito local, en cuanto que sus impulsores en Estados Unidos, a los que se sumaron después en el Reino Unido, pretendían no sólo que los trabajadores y sus familias tuvieran una vida digna, sino también que no se beneficiaran de fondos públicos las empresas que abonaran unas remuneraciones no dignas a sus trabajadores.

Respecto al alcance de los salarios mínimos, el Informe de la Comisión pone de manifiesto la existencia de muy plurales y variadas reglas sobre fijación de los mismos en atención a la legislación y prácticas nacionales de los Estados miembros, desde un salario mínimo de aplicación general (el caso de España sería un ejemplo significativo) a los que pueden diferenciarse por región, sector de actividad o categorías y grupos profesionales, pudiendo también encontrar una mezcla o combinación de estos criterios.

En suma, y tras haber examinado los diversos criterios utilizados en los Estados miembros para la fijación de los salarios mínimos, la Comisión constata la pluralidad existente al respecto, si bien enfatiza que cualquier criterio que se adopte ha de tener como objetivos reducir las desigualdades en los ingresos, la lucha contra la pobreza o la preservación de una competencia leal.

QUINTO. - La jurisprudencia del TJUE acepta un salario mínimo como cláusula social de obligado cumplimiento en concursos públicos.

En la UE, y tomando como punto de referencia el TFUE, en materia salarial hay que hacer referencia al último párrafo del art. 153, precepto que se refiere a la acción de la UE en política social, apoyando y completando la acción de los Estados miembros, pero sin poder intervenir en materia de remuneraciones, ni tampoco en lo relativo al derecho de asociación y sindicación, al derecho de huelga ni al derecho de cierre patronal. Es decir, en el marco normativo actual no cabe, por ejemplo, la fijación de un salario mínimo legal de ámbito europeo, aunque no faltan voces que defiendan su puesta en práctica como mecanismo de cohesión de la Europa social.

No obstante las limitaciones jurídicas que acabo de exponer, la posibilidad por parte de los poderes públicos de actuar vía normativa sobre contratación pública y el establecimiento de cláusulas sociales en los concurso públicos, entre las que podrían incluirse la de un salario mínimo obligatorio que todos los contratistas quedarían obligados a pagar a sus trabajadores si desearan poder participar en tales concurso, es una realidad tanto normativa como jurisprudencial en la UE, y ello tiene indudable trascendencia sobre la normativa española.

En el Dictamen merece especial atención la sentencia de 17 de noviembre de 2015 (asunto C-115/14), sobre la aceptación por el TJUE de la obligación de respetar el salario mínimo fijado por una norma legal para poder participar en licitaciones de contratos públicos. El interés específico de la sentencia radica en la existencia de una norma de un Land alemán que fija un salario mínimo que todas las empresas que deseen participar en licitaciones de acceso a contratos públicos en dicho territorio deben comprometerse por escrito a respetar, tanto los licitadores como en su caso los subcontratistas.

No hay obstáculo jurídico, razona el TJUE, en la fijación de un salario mínimo legal obligatorio en los contratos públicos, ya que con esta medida se garantiza un determinado nivel de protección económica a todos los trabajadores, incluidos pues los desplazados desde otros Estados. Es cierto que una norma como la cuestionada podría significar una restricción a la libre prestación de servicios, y así lo manifestó el TJUE en el asunto Budesdruckerei, pero no lo es menos que la obligación de garantizar la protección de los trabajadores y fijar unas normas mínimas de obligada aplicación para todos, entre las que cabe incluir el salario mínimo legal y aquel que sea pactado en convenios colectivos de eficacia general, está justificada y supera el canon de conformidad al derecho comunitario en cuanto que persigue una finalidad esencial de la Directiva 96/71, cual es la protección de todos los trabajadores.

La Directiva 2014/24/UE del Parlamento europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública deroga la Directiva 2004/18/CE con efectos a partir de 18 de abril de 2016. En la doctrina se ha destacado la importancia de las consideraciones sociales que recoge la citada Directiva, debiendo tomarse en consideración entre otras “trabajo digno y calidad del empleo; cumplimiento de los derechos sociales y laborales; inserción laboral de sectores desfavorecidos (incluidas las personas con discapacidad); igualdad de oportunidades (igualdad de género); criterios

de accesibilidad universal y de diseño para todos; lucha contra el desempleo; comercio justo”.

SEXTO. - La competencia para regular el salario mínimo con carácter general es de ámbito estatal. sería necesario modificar la normativa para otorgar competencias a las autonomías y administraciones locales.

Para determinar cuál es el ámbito hipotético de actuación de las administraciones locales y autonómicas, en especial de las segundas, en materia salarial, es necesario proceder al estudio de cuál es la distribución de competencias en materia laboral, tomando en consideración tanto el marco normativo constitucional y estatutario como la jurisprudencia del TC que desde el año 1981, con ocasión de la primera sentencia dictada sobre la materia núm. 33/81 de 5 de diciembre, se ha pronunciado en numerosas ocasiones al respecto.

Se ha producido a mi parecer, un mínimo cambio en la doctrina del TC sobre el ámbito competencial en materia laboral desde la primera sentencia, con el acantonamiento de las CC AA en el puro ámbito de la ejecución del marco normativo estatal. Con idas y venidas se ha debatido sobre la ampliación de las competencias en materias colaterales como son las de empleo, inmigración, protección social, planificación económica (de acuerdo a las base estatales), etc., pero los intentos autonómicos más significados, como la reforma del EAC, no han prosperado en su intento de ampliar las competencias reglamentarias, en el bien entendido que también hay que reconocer que la doctrina del TC ha abierto espacios de actuación a las autonomías que pocos años antes se hubieran considerado impensables, y las competencias en materia de autorizaciones iniciales de trabajo para trabajadores extracomunitarios es un claro ejemplo de ello, justamente un ámbito autonómico no visto con agrado por la Comisión para la reforma de las Administraciones Públicas (CORA) que también reclama – olvidando el valor jurídico de los EAC y la propia doctrina del TC- su desaparición. No abona al “optimismo competencial” a mi parecer ni las últimas sentencias en las que el TC ha debido pronunciarse sobre asuntos laborales (no sólo las relativas las cuestiones competenciales) ni las decisiones legislativas adoptadas por el gobierno y el Parlamento español durante la legislatura 2012-2015.

SÉPTIMO. - Los agentes sociales tienen cobertura jurídica para pactar acuerdo sobre salarios mínimos de ciudad en los ámbitos funcionales de negociación.

De acuerdo con la normativa vigente en materia de negociación colectiva, nada obsta, para que los agentes sociales más representativos de una ciudad, en este caso de la ciudad de Barcelona pudieran suscribir un acuerdo en un sector o ámbito determinado, de eficacia general, y que fijara un salario mínimo de ciudad en dicha unidad de negociación, y tampoco existe obstáculo jurídico alguno para que las organizaciones de ámbito estatal o autonómico fijaran reglas del juego respecto al compromiso de sus organizaciones representadas a negociar y firmar en sus respectivos ámbitos de actuación acuerdos en parecidos términos, en el bien entendido que nos encontraríamos ante un acuerdo en una materia concreta y necesitado de concreción en las respectivas unidades de negociación.

OCTAVO. - El acuerdo municipal de 27 de mayo es un punto de partida para avanzar en la regulación legal y convencional del salario mínimo de ciudad.

Sobre el acuerdo de 27 de mayo de 2016.

Primero: El Ayuntamiento de Barcelona se compromete a que los salarios del personal a su servicio no sean inferiores, en ningún caso, a los 1.000 euros. La vía para lograrlo es la regulación convencional de las condiciones salariales del personal tanto funcionario como laboral, con las limitaciones establecidas por la normativa presupuestaria estatal. En definitiva, a mi parecer, y siempre dentro del marco normativo constitucional y estatutario, y por ello con respeto a la normativa presupuestaria, se puede lograr el objetivo propuesto mediante la negociación de pactos de condiciones de trabajo (personal funcionario) y convenios colectivos (personal laboral).

Segundo. El Pleno del Consejo Municipal acordó adoptar “medidas normativas” que incentiven a las empresas subcontratadas o receptoras del recurso del ayuntamiento de Barcelona a adoptar el salario mínimo de mil euros entre su personal contratado. El Dictamen ha tratado de demostrar que hay vías de actuación por la incorporación de cláusulas sociales vinculadas al establecimiento de condiciones salariales de obligado cumplimiento para poder participar en concurso públicos convocados por el Ayuntamiento. No estamos en un caso semejante al de la sentencia del TJUE de 17 de noviembre de 2015, en el que existía una norma legal de ámbito territorial de un Land alemán que fijaba las reglas del juego económicas para todas las empresas, pero esa sentencia, y su argumentación, puede ser válida, así como las posibilidades abiertas por la Directiva 2014/24/CE para incorporar cláusulas sociales que establezcan el respeto a unos determinados estándares salariales, siempre y cuando no afecten a la libre competencia.

Tercero. En el tercer acuerdo se hace referencia a las posibilidades de actuación de los agentes sociales en el seno de la negociación colectiva, y también en el marco del diálogo social tripartito con la Administración local implicada, con la posibilidad de que el plan de acción previsto se gradúe en el tiempo para conseguir a medio plazo el objetivo previsto. En cualquier caso, repárese en que serán las propias empresas o sus organizaciones, y las representaciones de los trabajadores, los que pactarán las condiciones salariales y sólo después podrán acogerse a las ayudas que pueda prever el consistorio como incentivo para que las partes introduzcan mejores condiciones salariales y alcancen el salario mínimo de mil euros mensuales.

Cuarto. Dado que las competencias normativas legislativas (en los términos de interpretación material y formal del término legislación, que incluye la potestad legislativa y la potestad reglamentaria) están atribuidas con carácter exclusivo al Estado sería necesario un cambio normativo constitucional y legal que abriera las puertas jurídicas a que en ámbitos inferiores al estatal, es decir tanto en sede autonómica como local, pudieran fijarse salarios superiores al estatal con carácter general (siguiendo el modelo norteamericano, garantizando en cualquier caso el abono de aquel).

Quinto. El último acuerdo no es de alcance jurídico sino de carácter informativo, en el bien entendido que su razón de ser es muy clara en punto a poner en marcha el mecanismo político y jurídico que lleve a muchos ayuntamientos y a la propia Generalitat a aprobar acuerdos de implantación de salarios de mil euros mensuales en sus territorios y a adoptar medidas de apoyo (incentivos económicos, cláusulas sociales) que puedan contribuir al logro de ese objetivo.

Resum executiu.

PRIMER. - Contingut del dictamen.

El Dictamen té un contingut eminentment jurídic, sense perjudici d'introduir aquelles consideracions d'una altra índole (polítiques, econòmiques, socials) que s'estimen necessàries per a un millor coneixement i comprensió del marc normatiu objecte d'estudi.

Per poder respondre a la pregunta formulada en la sol·licitud de dictamen, és a dir la viabilitat jurídica de l'establiment d'un salari mínim de ciutat, és obligat conèixer el marc jurídic competencial existent i quines són, per tant, les possibilitats i límits, si escau, que dit marc concedeix als representants locals.

El marc competencial no només ha d'abordar la regulació existent en l'àmbit estatal, i autonòmic, sobre la regulació del salari mínim, i quines vies deixa obertes a la intervenció de les administracions locals, sinó també la regulació existent en l'àmbit internacional i europeu; és a dir, bàsicament els convenis i recomanacions de l'Organització Internacional del Treball, el Tractat de Funcionament de la Unió Europea i diverses directives comunitàries, amb especial atenció a les dictades recentment en matèria de contractació pública i que fan possible la inclusió de les anomenades clàusules socials en la regulació de concursos públics, sense oblidar la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea i la seva acceptació d'aquestes clàusules.

No es pot oblidar la importància de la negociació col·lectiva com a via prioritària per a fixar les condicions salarials dels treballadors per compte aliè, sent necessari abordar de quina manera aquesta negociació en un determinat àmbit territorial, com el de ciutat o un altre superior, pot contribuir a la fixació d'un salari mínim aplicable a tots els treballadors i empreses inclosos en el seu àmbit funcional.

SEGON. - Marc polític en el qual se situa el Dictamen.

El Dictamen parteix de la realitat política plasmada jurídicament en acords adoptats pels Plens de diversos ajuntaments de la província de Barcelona, amb especial incidència en els de l'Àrea Metropolitana, en els quals s'aprova la fixació d'un salari mínim de ciutat de 1.000 euros mensuals i la seva aplicació a tots els treballadors municipals així com l'obligació d'incorporar aquesta clàusula en tots els contractes que es formalitzin amb empreses externes per a la prestació de serveis municipals d'acord a les possibilitats ofertes per la normativa de règim local. En tractar-se d'un dictamen elaborat per a una empresa municipal de l'Ajuntament de Barcelona, es presta especial atenció al text concret de l'acord adoptat en el Ple municipal del 27 de maig d'aquest any.

La importància de la fixació d'un salari mínim de ciutat no és de menor importància si es repara en el personal que presta els seus serveis per a les administracions locals en el conjunt d'Espanya, 548.944, 21,79% del total, sent el gruix del personal referenciat el que presta els seus serveis per als ajuntaments (487.832, 19,36% del total). A més, convé diferenciar (pel règim jurídic que és d'aplicació a cada col·lectiu) al personal funcionari, 180.521 en els ajuntaments, i al personal laboral, 274.535. En les entitats locals, el 37,85% del seu personal és funcionari, el 54,41% laboral i el 7,74% restant s'enquadra en la categoria d'altre personal.

La viabilitat jurídica del salari mínim de ciutat no ha de deixar de banda ni desconèixer quin és el marc econòmic en el qual es formula aquesta proposta, i quina és la seva possible viabilitat des de la perspectiva econòmica. La importància del debat sobre la fixació d'un salari mínim de ciutat, o de territori autonòmic en el marc competencial vigent, és rellevant com ho demostra la dada (IDESCAT, 19 de maig) que la remuneració de les persones assalariades representa el 59,2 % del total de les rendes de les famílies catalanes, amb un percentatge que supera el 70% en les localitats de Girona i Sant Cugat del Vallès.

TERCER. - Existència de suport jurídic en la normativa internacional per a la posada en pràctica d'un salari mínim de ciutat.

L'estudi de la normativa internacional es fa tenint en compte tota la recollida en el recent informe de l'OIT "Sistemes de salaris mínims", presentat a la 103^a reunió de la Conferència Internacional del Treball, celebrada al juny de 2014, sent un estudi general de les memòries presentades pels Estats membres relatives al Conveni núm. 131 i la Recomanació núm. 135 sobre la fixació de salaris mínims.

Què ens diu el Conveni número 131 de l'OIT? Doncs que tot Estat membre de l'OIT que ratifiqui el text (i Espanya és un d'ells) "s'obliga a establir un sistema de salaris mínims que s'apliqui a tots els grups d'assalariats les condicions d'ocupació dels quals facin apropiada l'aplicació del sistema", que la regulació té força de llei i no podrà reduir-se, sense perjudici del respecte al dret de negociació col·lectiva, i que per determinar el nivell del salari mínim s'han de prendre en consideració i sempre d'acord amb les pràctiques i condicions nacionals, "(a) les necessitats dels treballadors i de les seves famílies tenint en compte el nivell general de salaris al país, del cost de vida, de les prestacions de seguretat social i del nivell de vida relatiu d'altres grups socials; (B) els factors econòmics, inclosos els requeriments del desenvolupament econòmic, els nivells de productivitat i la conveniència d'aconseguir i mantenir un alt nivell d'ocupació ".

A la Recomanació núm. 135 es complementen les línies generals plasmades en el Conveni, mereixent especial atenció al meu parer dues referències: en primer lloc, que un sistema que es basi en la fixació d'un sol salari mínim d'aplicació general "(a) no és necessàriament incompatible amb la fixació de diferents tarifes de salaris mínims en diferents regions o zones que permeti prendre en compte les diferències en el cost de la vida "; en segon terme, al referir-se als mecanismes per a la fixació dels salaris mínims, la Recomanació disposa que poden revestir formes variades com "(a) legislació; (b) decisions de l'autoritat competent, ja continguin o no una disposició formal perquè es tinguin en compte les recomanacions d'altres organismes, (c) decisions de consells o juntes de salaris; (D) decisions de tribunals de treball o altres anàlegs; o (i) mesures que confereixin força de llei a les disposicions dels contractes col·lectius ".

QUART. - Inexistència d'una única regulació de salari mínim a escala internacional. possibilitat de tenir en consideració l'àmbit geogràfic inferior.

Qüestió diferent del concepte de salari mínim és el de "living wage", mitjançant el qual es pretén garantir, mitjançant la seva posada en pràctica, que tots els treballadors i les seves famílies portin una vida digna, cosa que no sempre, ni molts menys, s'aconsegueix amb els salaris mínims legals o convencionals fixats en els Estats membres, sent així que per l'OIT el salari mínim i el living wage "es poden veure com a elements que integren el concepte més ampli de salari equitatiu". A més, aquesta noció de living wage, i la seva aplicació pràctica, té especial interès en l'àmbit local, en tant que els seus impulsors a Estats Units, als quals es van sumar després al Regne Unit, pretenien no només que els treballadors i les seves famílies tinguessin una vida digna, sinó també que no es beneficiaren de fons públics les empreses que abonessin unes remuneracions no dignes als seus treballadors.

Respecte a l'abast dels salaris mínims, l'Informe de la Comissió posa de manifest l'existència de molt plurals i variades regles sobre fixació dels mateixos en atenció a la legislació i pràctiques nacionals dels Estats membres, des d'un salari mínim d'aplicació general (el cas d'Espanya seria un exemple significatiu) als que poden diferenciar-se per regió, sector d'activitat o categories i grups professionals, podent també trobar una combinació d'aquests criteris.

En suma, i després d'haver examinat els diversos criteris utilitzats en els Estats membres per a la fixació dels salaris mínims, la Comissió constata la pluralitat existent al respecte, si bé emfatitza que qualsevol criteri que s'adopti ha de tenir com a objectius reduir les desigualtats en els ingressos, la lluita contra la pobresa o la preservació d'una competència lleial.

CINQUÈ. - La jurisprudència del TJUE accepta un salari mínim com a clàusula social d'obligat compliment en concursos públics.

A la UE, i prenent com a punt de referència el TFUE, en matèria salarial cal fer referència a l'últim paràgraf de l'art. 153, precepte relatiu a l'acció de la UE en política social, donant suport i completant l'acció dels Estats membres, però sense poder intervenir en matèria de remuneracions, ni tampoc pel que fa al dret d'associació i sindicació, al dret de vaga ni al dret de tancament patronal. És a dir, en el marc normatiu actual no és possible, per exemple, la fixació d'un salari mínim legal d'àmbit europeu, encara que no falten veus que defensin la seva posada en pràctica com a mecanisme de cohesió de l'Europa social.

No obstant les limitacions jurídiques que acabo d'exposar, la possibilitat per part dels poders públics d'actuar via normativa sobre contractació pública i l'establiment de clàusules socials en els concurs públics, entre les que podrien incloure la d'un salari mínim obligatori que tots els contractistes quedarien obligats a pagar als seus treballadors si desitgessin poder participar en aquestes concurs, és una realitat tant normativa com jurisprudencial a la UE, i això té indubtable transcendència sobre la normativa espanyola.

En el Dictamen mereix especial atenció la sentència de 17 de novembre de 2015 (assumpte C-115/14), sobre l'acceptació pel TJUE de l'obligació de respectar el salari mínim fixat per una norma legal per poder participar en licitacions de contractes públics. L'interès específic de la sentència radica en l'existència d'una norma d'un Land alemany que fixa un salari mínim que totes les empreses que desitgin participar en licitacions d'accés a contractes públics en el territori s'han de comprometre per escrit a respectar, tant els licitadors com si s'escau, els subcontractistes.

No hi ha obstacle jurídic, raona el TJUE, en la fixació d'un salari mínim legal obligatori en els contractes públics, ja que amb aquesta mesura es garanteix un determinat nivell de protecció econòmica a tots els treballadors, inclosos també els desplaçats des d'altres estats. És cert que una norma com la qüestionada podria significar una restricció a la lliure prestació de serveis, i així ho va manifestar el TJUE en l'assumpte Budesdruckerei, però no ho és menys que l'obligació de garantir la protecció dels treballadors i fixar unes normes mínimes d'obligada aplicació per a tots, entre les quals cal incloure el salari mínim legal i aquell que sigui pactat en convenis col·lectius d'eficàcia general, està justificada i supera el cànon de conformitat al dret comunitari en tant que persegueix una finalitat essencial de la Directiva 96/71, com és la protecció de tots els treballadors.

La Directiva 2014/24 / UE del Parlament Europeu i del Consell de 26 de febrer de 2014, sobre contractació pública deroga la Directiva 2004/18 / CE amb efectes a partir de 18 d'abril de 2016. En la doctrina s'ha destacat la importància de les consideracions socials que recull l'esmentada Directiva, i que s'han de prendre en consideració, entre d'altres "treball digne i qualitat de l'ocupació; compliment dels drets socials i laborals; inserció laboral de sectors desfavorits (incloses les persones amb discapacitat); igualtat

d'oportunitats (igualtat de gènere); criteris d'accessibilitat universal i de disseny per a tots; lluita contra la desocupació; comerç just ".

SISE. - La competència per regular el salari mínim amb caràcter general és d'àmbit estatal. Caldria modificar la normativa per atorgar competències a les autonomies i administracions locals.

Per determinar quin és l'àmbit hipotètic d'actuació de les administracions locals i autonòmiques, especialment de les segones, en matèria salarial, cal procedir a l'estudi de quina és la distribució de competències en matèria laboral, tenint en compte tant el marc normatiu constitucional i estatutari com la jurisprudència del TC que des de l'any 1981, amb ocasió de la primera sentència dictada sobre la matèria, núm. 33/81 de 5 de desembre, s'ha pronunciat en nombroses ocasions al respecte.

S'ha produït al meu parer, un mínim canvi en la doctrina del TC sobre l'àmbit competencial en matèria laboral des de la primera sentència, amb l'acantonament de les comunitats autònomes en el pur àmbit de l'execució del marc normatiu estatal. s'ha debatut sobre l'ampliació de les competències en matèries col·laterals com són les d'ocupació, immigració, protecció social, planificació econòmica (d'acord a les base estatals), etc., però els intents autonòmics més significats, com la reforma de l'EAC, no han reeixit en el seu intent d'ampliar les competències reglamentàries, en el ben entès que també cal reconèixer que la doctrina del TC ha obert espais d'actuació a les autonomies que pocs anys abans s'haguessin considerat impensables, i les competències en matèria d'autoritacions inicials de treball per a treballadors extracomunitaris és un clar exemple d'això, justament un àmbit autonòmic no vist de bon grat per la Comissió per a la reforma de les administracions públiques (CORA) que també reclama - oblidant el valor jurídic dels EAC i la pròpia doctrina del TC- la seva desaparició. No abona al "optimisme competencial" al meu parer ni les darreres sentències en què el TC ha hagut de pronunciar-se sobre assumptes laborals (no només les relatives les qüestions competencials) ni les decisions legislatives adoptades pel govern i el Parlament espanyol durant la legislatura 2012 -2015.

SETÈ. - Els agents socials tenen cobertura jurídica per pactar acord sobre salaris mínims de ciutat en els àmbits funcionals de negociació.

D'acord amb la normativa vigent en matèria de negociació col·lectiva, res no obsta, perquè els agents socials més representatius d'una ciutat, en aquest cas de la ciutat de Barcelona poguessin subscriure un acord en un sector o àmbit determinat, d'eficàcia general, i que fixés un salari mínim de ciutat en aquesta unitat de negociació, i tampoc hi ha cap obstacle jurídic perquè les organitzacions d'àmbit estatal o autonòmic fixessin regles del joc pel que fa al compromís de les seves organitzacions representades a negociar i signar en els seus respectius àmbits de actuació acords en termes semblants, en el ben entès que ens trobaríem davant d'un acord en una matèria concreta i necessitat de concreció en les respectives unitats de negociació.

VUITÈ. - L'acord municipal de 27 de maig és un punt de partida per avançar en la regulació legal i convencional del salari mínim de ciutat.

Sobre l'acord de 27 de maig del 2016.

Primer: L'Ajuntament de Barcelona es compromet a que els salaris del personal al seu servei no siguin inferiors, en cap cas, als 1.000 euros. La via per aconseguir-ho és la regulació convencional de les condicions salarials del personal tant funcionari com laboral, amb les limitacions que estableix la normativa pressupostària estatal. En definitiva, al meu parer, i sempre dins el marc normatiu constitucional i estatutari, i per això amb respecte de la normativa pressupostària, es pot aconseguir l'objectiu proposat mitjançant la negociació de pactes de condicions de treball (personal funcionari) i convenis col·lectius (personal laboral).

Segon. El Ple del Consell Municipal va acordar adoptar "mesures normatives" que incentivin a les empreses subcontractades o receptores del recurs de l'ajuntament de Barcelona a adoptar el salari mínim de mil euros entre el seu personal contractat. El Dictamen ha tractat de demostrar que hi ha vies d'actuació per la incorporació de clàusules socials vinculades a l'establiment de condicions salarials d'obligat compliment per a poder participar en concursos públics convocats per l'Ajuntament. No estem en un cas semblant al de la sentència del TJUE de 17 de novembre de 2015, en el qual existia una norma legal d'àmbit territorial d'un Land alemany que fixava les regles del joc econòmiques per a totes les empreses, però aquesta sentència, i la seva argumentació, pot ser vàlida, així com les possibilitats obertes per la Directiva 2014/24/CE per incorporar clàusules socials que estableixin el respecte a uns determinats estàndards salarials, sempre que no afectin a la lliure competència.

Tercer. En el tercer acord es fa referència a les possibilitats d'actuació dels agents socials en el si de la negociació col·lectiva, i també en el marc del diàleg social tripartit amb l'Administració local implicada, amb la possibilitat que el pla d'acció previst es graduï en el temps per aconseguir a mitjà termini l'objectiu previst. En qualsevol cas, cal dir que seran les pròpies empreses o les seves organitzacions, i les representacions dels treballadors, els qui pactaran les condicions salarials i només després es poden acollir a les ajudes que pugui preveure el consistori com a incentiu perquè les parts introdueixin millors condicions salarials i assoleixin el salari mínim de mil euros mensuals.

Quart. Atès que les competències normatives legislatives (interpretació material i formal del terme legislació, que inclou la potestat legislativa i la potestat reglamentària) estan atribuïdes amb caràcter exclusiu a l'Estat seria necessari un canvi normatiu constitucional i legal que obrís les portes jurídiques a que en àmbits inferiors a l'estatal, és a dir tant en seu autonòmica com local, poguessin fixar-se salaris superiors a l'estatal amb caràcter general (seguint el model nord-americà, garantint en qualsevol cas l'abonament d'aquell).

Cinquè. L'últim acord no és d'abast jurídic sinó de caràcter informatiu, en el ben entès que la seva raó de ser és molt clara en punt a posar en marxa el mecanisme polític i jurídic que porti a molts ajuntaments i a la pròpia Generalitat a aprovar acords d'implantació de salaris de mil euros mensuals en els seus territoris i a adoptar mesures

de suport (incentius econòmics, clàusules socials) que puguin contribuir a l'assoliment d'aquest objectiu.

I. Introducción y delimitación del objeto del Dictamen.

1. Tal como se solicita en la petición formulada, el presente Dictamen tiene un contenido eminentemente jurídico, sin perjuicio de introducir aquellas consideraciones de otra índole (políticas, económicas, sociales) que se estimen necesarias para un mejor conocimiento y comprensión del marco normativo objeto de estudio.

Para poder responder a la pregunta formulada en la solicitud de dictamen, es decir la viabilidad jurídica del establecimiento de un salario mínimo de ciudad, es obligado conocer el marco jurídico competencial existente y cuáles son, por consiguiente, las posibilidades y límites, en su caso, que dicho marco concede a los representantes locales.

2. El marco competencial no sólo debe abordar la regulación existente en el ámbito estatal, y autonómico, sobre la regulación del salario mínimo, y que vías deja abiertas a la intervención de las Administraciones Locales, sino también la regulación existente en el ámbito internacional y europeo; es decir, básicamente los Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT), el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante TFUE) y diversas directivas comunitarias, con especial atención a las dictadas recientemente en materia de contratación pública y que posibilitan la inclusión de las llamadas cláusulas sociales en la regulación de concursos públicos, sin olvidar la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) y su aceptación de tales cláusulas.

En efecto, las normas internacionales y europeas forman parte de nuestro ordenamiento jurídico en aplicación de lo dispuesto en los arts. 93 a 96 de la Constitución y de la normativa legal aplicable.

Es necesario recordar aquí la importancia de la Ley 25/2014 de 27 de noviembre, de Tratados y otros acuerdos internacionales, y también de la Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

De la primera, hay varios preceptos que deben merecer especial atención, todos ellos incluidos en el capítulo IV (“Aplicación e interpretación de los tratados internacionales”) del Título II (“De los Tratados internacionales”), a excepción del art. 2 que define como tratado internacional todo acuerdo “celebrado por escrito entre España y otro u otros sujetos de Derecho Internacional, y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación”.

El art. 28.2 dispone que los tratados internacionales válidamente celebrados y publicados oficialmente “producirán efectos en España desde la fecha que el tratado determine o, en su defecto, a partir de la fecha de su entrada en vigor”, estableciendo el art. 29 que todos los poderes públicos, órganos y organismos del Estado “deberán respetar las obligaciones de los tratados internacionales en vigor en los que España sea parte y velar por el adecuado cumplimiento de dichos tratados”, siendo los tratados internacionales de aplicación directa, según dispone el art. 30.1, “a menos que de su

texto se desprenda que dicha aplicación queda condicionada a la aprobación de las leyes o disposiciones reglamentarias pertinentes”.

Contundente es la dicción del art. 31, así como también su título (“Prevalencia de los tratados”), ya que dispone que las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales válidamente celebrados y publicados oficialmente “prevalecerán sobre cualquier otra norma del ordenamiento interno en caso de conflicto con ellas, salvo las normas de rango constitucional”.

Por fin, hay que mencionar el art. 35, que regula las reglas de interpretación de los tratados internacionales, disponiendo que “se interpretarán de acuerdo con los criterios establecidos por las normas generales de Derecho Internacional, los consagrados en los artículos 31 a 33 de la Convención de Viena de 23 de mayo de 1969 sobre Derecho de los Tratados y los contenidos en el propio tratado...”.

Con respecto a la Ley 7/2015, cuya entrada en vigor se produjo el 1 de octubre de 2015, que modifica la Ley orgánica del Poder Judicial, y concretando lo dispuesto en el apartado VI del preámbulo, cabe destacar la incorporación de un nuevo artículo 4 bis, que obliga a los jueces y tribunales internos a la aplicación del Derecho de la UE “de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, y a que cuando decidan plantear una cuestión prejudicial lo hagan “de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”.

Todos los preceptos citados deben ponerse en relación con el art. 96.1 de la Constitución (en adelante CE), que recordemos que dispone que “Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional”, e igualmente con el art. 10.2 que dispone que “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

3. Respecto al ámbito estatal y autonómico es obligado el estudio del marco constitucional y legal vigente en materia de salario mínimo y cuáles son las respectivas competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas (en adelante CC AA) en materia laboral, siendo especialmente relevante esta cuestión para Cataluña en cuanto que el gobierno autonómico, y también el Parlamento, han manifestado la voluntad de avanzar hacia el establecimiento de un “salario mínimo catalán”.

El estudio de la normativa deberá prestar también atención, en estrecha relación con el marco comunitario europeo, a la normativa sobre contratación pública y las posibilidades de intervención de las Administraciones Locales en la fijación de salarios que deban abonarse por las empresas que contraten sus servicios con los entes locales, sin olvidar por lo que respecta al personal al servicio de tales Administraciones qué límites existen a la negociación salarial en virtud de lo dispuesto en las leyes anuales de Presupuestos Generales del Estado.

En fin, no cabe en modo alguno olvidar la importancia de la negociación colectiva como vía prioritaria para fijar las condiciones salariales de los trabajadores por cuenta ajena, siendo necesario abordar de qué forma dicha negociación en un determinado ámbito

territorial, como el de ciudad u otro superior, puede contribuir a la fijación de un salario mínimo aplicable a todos los trabajadores y empresas incluidos en su ámbito funcional.

4. El Dictamen parte de la realidad política plasmada jurídicamente en acuerdos adoptados por los Plenos de diversos ayuntamientos de la provincia de Barcelona, con especial incidencia en los del Área Metropolitana, en los que se aprueba la fijación de un salario mínimo de ciudad de 1.000 euros mensuales y su aplicación a todos los trabajadores municipales así como la obligación de incorporar esta cláusula en todos los contratos que se formalicen con empresas externas para la prestación de servicios municipales de acuerdo a las posibilidades ofrecidas por la normativa de régimen local.

Al tratarse de un Dictamen elaborado para una empresa municipal del Ayuntamiento de Barcelona es obligado prestar atención al texto concreto del acuerdo adoptado en el Pleno municipal del 27 de mayo de este año, acuerdo que tal como puede leerse en una nota introductoria tiene la naturaleza política de actos de impulso de la acción política del gobierno y no produce efectos jurídicos como acto administrativo resolutorio.

El texto literal del acuerdo, adoptado a partir de la propuesta presentada por el grupo municipal de Esquerra Republicana de Catalunya, es el siguiente:

“(M1519/3383) El Plenari del Consell Municipal acorda: 1. L'Ajuntament de Barcelona, dins el marc de la Carta Municipal de Barcelona, es compromet a que els salaris del personal al servei de l'Ajuntament en cap cas siguin inferiors als mil euros mensuals. 2. Adoptar mesures normatives que incentivin les empreses subcontractades o receptors de recursos de l'Ajuntament de Barcelona a adoptar el salari mínim de mil euros entre el seu personal contractat. 3. Endegar un procés de treball i negociació amb els agents socials i econòmics de la ciutat per tal de marcar un pla d'acció per assolir un salari mínim de mil euros, així com estudiar la introducció d'ajudes a les empreses que millorin les condicions salarials dels seus treballadors. 4. Afavorir mesures encaminades a l'adopció d'un Salari Mínim de Ciutat, com a pas pioner per arribar a assolir un acord de país en termes d'un salari mínim de mil euros. 5. Fer arribar aquest acord a la Plataforma Anem a Mil, a l'Àrea Metropolitana de Barcelona (AMB), a tots els grups parlamentaris del Parlament de Catalunya, a l'Associació Catalana de Municipis i Comarques (ACM) i a la Federació de Municipis de Catalunya (FMC)”¹.

Es decir, el acuerdo adoptado incorpora diversas medidas, o propuestas, con diferente regulación competencial en función de cuál sea el sujeto responsable de ponerla en práctica.

En primer lugar, y dentro de las posibilidades competenciales de las Administraciones Locales en materia salarial, el ayuntamiento barcelonés asume un compromiso de no abonar salarios inferiores a mil euros mensuales al personal a su servicio.

En segundo lugar, y en un marco de posibles cláusulas sociales a las que más adelante dedicaré atención, se pide que la Administración Local adopte medidas “normativas” para incentivar a todas aquellas empresas que mantengan relaciones jurídicas con contenido laboral con el Ayuntamiento a que abonen a sus trabajadores ese salario mínimo.

¹ http://ajuntament.barcelona.cat/sites/default/files/acords_cp_270516.pdf

En tercer lugar, se busca la complicidad jurídica de los agentes sociales para que estos acuerden en sede negociada la introducción del salario mínimo en los convenios colectivos que se negocien, en el bien entendido que será el ámbito funcional de cada uno de ellos el que determinará las posibilidades efectivas de aplicación efectiva de la propuesta. También se acuerda ayudar a las empresas “que mejoren las condiciones salariales de sus trabajadores”, supongo que por la vía de incentivos económicos en forma de subvenciones en las cotizaciones empresariales a la Seguridad Social o por vía fiscal.

En cuarto lugar, y sin duda tratando el grupo que propuso el acuerdo de vincular este con decisiones adoptadas en sede autonómica, se plantea, sin mayor concreción jurídica, adoptar medidas que favorezcan la implantación del citado salario mínimo de ciudad de tal manera que este sea pionero, sin duda por tratarse de la ciudad más importante de Catalunya, para alcanzar un posterior “acuerdo de país” que implique que ningún trabajador que preste sus servicios en territorio catalán perciba un salario inferior a mil euros mensuales.

En quinto lugar, el último contenido del acuerdo es simplemente de manifestación de su traslado a las Administraciones, entidades y organismos implicados en el ámbito territorial catalán, como son el área metropolitana de Barcelona (en adelante AMB), la Asociación catalana de municipios y comarcas (en adelante ACMC), la Federación de municipios de Catalunya (en adelante FMC), los grupos parlamentarios del Parlamento catalán, y la Plataforma Anem a Mil impulsora de propuestas de muy parecido contenido al aprobado en el Ayuntamiento de Barcelona en otras corporaciones locales.

Por su parte, y para referenciar a otro ayuntamiento de indudable importancia en la AMB, Cornellà del Llobregat, su equipo de gobierno tiene previsto conseguir que el salario mínimo en su término municipal sea de 1.071,40 euros, 15.000 euros brutos al año a tiempo completo. Como ha explicado Emilia Briones, teniente de alcalde, a los medios de comunicación recientemente “el ayuntamiento ha radiografiado ya todos los salarios de sus funcionarios y de las empresas municipales y ha certificado que en ningún caso están por debajo de esa cifra. El siguiente paso lógico --prosigue la teniente de alcalde-- consistirá en introducir esa remuneración salarial como condición ineludible para las empresas que opten a concursos público en Cornellà. La tercera etapa del plan es más compleja. Se trata de lograr la complicidad de las asociaciones empresariales y comerciales de la ciudad y, con la ayuda de los sindicatos, lograr un ecosistema salarial en Cornellà que permita que la recuperación económica y la salida de la crisis, sea cuando esta sea, no deje enquistados unos sueldos de subsistencia”².

Igualmente, y como referencia más reciente, cabe hacer referencia al acuerdo adoptado por el Pleno del ayuntamiento de Esplugues del Llobregat el pasado 15 de junio. En la página web del ayuntamiento se explica en estos términos: “Ajuntament d’Esplugues ha aprovat al ple municipal celebrat el dimecres 15 de juny una moció presentada per ERC, PSC i CDC per l’adopció a l’Ajuntament d’Esplugues del salari mínim de referència de mil euros al Baix Llobregat. Hi han votat a favor tot el consistori, a excepció del regidor de C’s que ha votat en contra. La moció acorda assegurar que els

² <http://www.elperiodico.com/es/noticias/barcelona/cornella-autoimpone-salario-minimo-1071-euros-mes-5132196>

salaris del personal al servei de l'Ajuntament no siguin inferiors als 1.000 euros mensuals, tal i com és ara. Amb la moció s'acorda participar activament des d'Esplugues en la creació d'un espai territorial de diàleg i debat amb els sindicats, les patronals, la resta d'administracions i forces polítiques entorn el Salari Mínim de Referència. Així mateix, s'insta a la Generalitat de Catalunya que promogui i apliqui un acord sobre el salari de referència i aprovar els pressupostos adequats per fer front als contractes públics i als delegats en altres administracions locals i comarcals. També s'insta a les diferents administracions municipals i supramunicipals que promoguin l'ús de clàusules socials en general i estudiar la manera viable d'aplicar el salari de referència en particular en la contractació pública municipal. A més, l'Ajuntament d'Esplugues es compromet a mantenir l'actual política salarial, que ja contempla per a tots els treballadors i treballadores un salari superior als 1.000 euros mensual³.

5. La importancia de la fijación de un salario mínimo de ciudad no es desde luego de menor importancia si se repara en el personal que presta sus servicios para las Administraciones Locales en el conjunto de España, y el muy importante número de empresas que llevan a cabo tareas de interés municipal y que son contratadas con las Corporaciones Locales. Es conveniente acudir al Boletín Estadístico del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, con los últimos datos publicados correspondientes al mes de enero de 2016. En total prestan sus servicios para todas las Administraciones Públicas un total de 2.519.280 trabajadores (entendiendo ahora este término en su sentido material y no formal, es decir incluyendo tanto al personal asalariado por cuenta ajena como al sometido a régimen funcional), de los que 548.944 lo hacen para la Administración Local (Ayuntamientos, diputaciones, cabildos y consejos insulares), un 21,79 % del total, siendo el grueso del personal referenciado el que presta sus servicios para los ayuntamientos (487.832, 19,36 % del total). Además, conviene diferenciar (por el régimen jurídico que es de aplicación a cada colectivo) al personal funcionario, 180.521 en los ayuntamientos, y al personal laboral, 274.535. En las entidades locales, el 37,85 % de su personal es funcionario, el 54,41 % laboral y el 7.74 % restante se encuadra en la categoría de otro personal.

Respecto a la Comunidad Autónoma de Cataluña, el personal que presta sus servicios para las Administraciones Locales es de 85.881 personas, distribuidas territorialmente de la siguiente manera: Barcelona, 56.812; Girona, 10.621; Lleida, 6.902; Tarragona, 11.546.

6. Como he explicado con anterioridad, el acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Barcelona hace referencia a la posible implantación de un salario mínimo de país. Al respecto, es necesario acudir en primer lugar a la Resolución aprobada por el Pleno del Parlamento de Catalunya con ocasión de la sesión monográfica dedicada al incremento de la pobreza y las desigualdades, en el que aprobó "Avançar cap a un nou salari mínim català, d'acord amb els estàndars que defineix la Carta Social Europea (equivalent al 60 % del salari mitjà). Equivalència aproximada: 1.000 €/mes", y se acordó impulsar dicho objetivo por medio de tres políticas complementarias: "1r. En el marc de l'acord pel diàleg social permanent que reculli el compromís de les parts d'aplicar-lo en l'àmbit de les respectives actuacions, de manera

³ <http://www.esplugues.cat/noticias/cronica-ple-juny-esplugues-promou-el-salari-minim-de-referencia-de-mil-euros>

gradual i en diversos àmbits. 2r. Per mitjà d'una nova llei de contractació pública, que reculli els principis rectors establerts en les normatives comunitàries i els que s'hagin establert en el marc del procés constituent. 3r. Per mitjà de la normativa laboral pròpia de la República catalana, un cop aquesta sigui plenament aplicable. 4t. Durant el període de la transició nacional previ al ple exercici de la sobirania per part de les institucions catalanes, el Govern i el Parlament, en el marc del diàleg social, han de fer tots els treballs d'elaboració de la legislació laboral i de contractació pública a què fa referència el punt anterior". Esta propuesta fue aprobada por 73 votos a favor y 60 en contra⁴.

Obsérvese, pues, que la resolución adoptada por el Parlamento catalán tiene dos partes bien diferenciadas: la primera, versa sobre aquello que hay que hacer en el marco jurídico vigente; la segunda, en el marco de la nueva república catalana, aspiración política de los grupos que dan su apoyo al gobierno y también de quienes mantienen esta tesis pero sin prestar dicho apoyo.

En la primera, que lógicamente es la que debe centrar nuestra atención como juristas, se remite la fijación de dicho salario mínimo autonómico al diálogo social permanente, de tal manera que sean los sujetos negociadores lo que vayan incluyendo dicho texto de forma gradual y de acuerdo a las competencias que legalmente ostentan (cabe recordar aquí que la regulación negociada contemplada en el título III del Real Decreto-Legislativo 2/2015 de 23 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los trabajadores, en adelante LET, tiene como punto de referencia competencial el art. 37.1 de la Constitución Española, interpretado por el Tribunal Constitucional, en adelante TC, en numerosas sentencias).

En segundo término, y con impacto directo más relevante sobre las administraciones autonómicas y locales, el parlamento catalán pide la aprobación de una nueva ley de contratación pública que recoja las directrices comunitarias, ya vigentes, y las que se hayan establecido en el marco del proceso constituyente hacia la República catalana, siendo las ya vigentes normas comunitarias, y también las estatales españolas, las que merecerán especial atención más adelante.

Sobre los apartados 3º y 4º de la resolución, se trata de propuestas de futuro sobre las que el Dictamen no se pronuncia en atención a los términos en que ha sido solicitado, cuales son la viabilidad jurídica del salario de ciudad en el marco jurídico vigente.

No es ocioso recordar, por otra parte, que la referencia a la fijación del salario mínimo catalán de 1.000 euros mensuales aparece en las declaraciones públicas de representantes autonómicos y muy especialmente de la Consejería de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias, y que es voluntad del gobierno catalán adoptar medidas para incentivar a las empresas a que abonen dicha remuneración a sus trabajadores. Por ejemplo, en declaraciones realizadas el 15 de mayo al Diari de Tarragona por la Consellera Dolors Bassas se hace expresa referencia a la necesidad de abordar en el marco de las políticas laborales autonómicas la cuestión del salario mínimo, en los siguientes términos:

“P- ¿Qué plantean?

⁴ <http://www.parlament.cat/document/bopc/167074.pdf>

R- El salario mínimo que en estos momentos nos viene de España es de 650 euros por persona, y con esto es imposible vivir. Hemos de subir el salario mínimo a lo que pide la Carta Europea Social, que es un 60% del salario medio, y que en este caso son 1.000 euros. Eso provoca un efecto rebote que incentiva a buscar empleo, porque vivirán mejor si tienen un trabajo, y por otro lado las protecciones sociales serán mejores. Todo esto es un cambio de paradigma total en las políticas de ocupación.

P- ¿Y eso, en un plazo de cuánto tiempo?

R- En poquísimos tiempo.

P- ¿Meses, años?

R- Cuando tengamos la independencia le ponemos plazo, porque ahora mismo no tenemos competencias en Trabajo, y sólo las tenemos en políticas activas, que significa hacer estos programas de ayuda, pero no decidir. Eso se tiene que hacer con una negociación colectiva, y pienso que poner el debate de los 1.000 euros de salario mínimo hará que la negociación colectiva se mueva y por lo tanto mejoremos”⁵.

En los mismos términos se ha manifestado más recientemente el secretario general de la Consejería, Josep Ginesta, en entrevista realizada por el Diari de Girona el 12 de junio. A la pregunta de si veremos desaparecer la brecha salarial entre hombres y mujeres, responde de la siguiente manera: “Hem de resoldre les desigualtats entre homes i dones; les desigualtats entre els que més cobren i els que menys i les desigualtats entre els que s'han vist afectats per la crisi i els que no. Merkel, per reduir les desigualtats socials provocades per uns anys de reformes estructurals del mercat de treball, ha instaurat un salari mínim de 1.500 euros. Nosaltres apostem per un salari mínim català que pugui situar-se a en els mil euros”⁶.

En esta línea anunciada de apoyo al sector empresarial para que contraten a trabajadores en difícil situación en el mercado de trabajo siempre y cuando la remuneración que perciba el trabajador contratado no sea inferior a 1.000 euros mensuales, se inscriben las medidas anunciadas por los responsables de la Consejería al presentar el viernes 17 de junio la programación del servicio público de empleo de Cataluña para 2016 y las novedades con respecto a años anteriores. A la espera de conocer los textos normativos, destaco el contenido más relevante a mi parecer de la nota de prensa oficial: “Dolors Bassa ha informat que enguany el SOC destina 363 milions d’euros a implementar les polítiques actives d’ocupació i de lluita contra l’atur, “el que representa un increment de més de 71 milions respecte de l’any 2015”. “Per primera vegada, amb els principis d’eficiència i proximitat, el SOC implementa nous programes per atendre les necessitats específiques de les persones en atur de totes les edats”, ha destacat la consellera.... El SOC posa especial èmfasi, ha subratllat la consellera Dolors Bassa, “en els programes mixtos que combinen formació i inserció laboral i els adreça als col·lectius especialment afectats per l’atur, sobretot el de llarga durada, i a les persones en risc d’exclusió”. ...

⁵ <http://www.diaridetarragona.com/economia/62539/hay-que-subir-el-salario-minimo-a-1000-euros>

⁶ <http://www.diaridegirona.cat/economia/2016/06/12/danes-perd-feina-riu-catala/788130.html>

En aquest sentit, la consellera de Treball, Afers Socials i Famílies ha avançat que “com a novetat que els contractes del programa Treball i Formació seran de 12 mesos per persones majors de 55 anys perceptores de la Renda Mínima d’Inserció i majors de 55 anys en atur sense prestació ni subsidi per millorar la seva inserció laboral”. A més, ha afegit, la consellera “es proposarà que el salari mensual per les persones contractades del programa Treball i Formació sigui, com a mínim, de 1.000 euros”.

El secretari general del Departament de Treball, Afers Socials i Famílies, Josep Ginesta, ha reclamat per Catalunya “la gestió les polítiques passives d’ocupació que, en l’actualitat té l’Estat, perquè és la manera més efectiva de millorar els serveis a les persones en atur”.

Els prop de 363 milions d’euros destinats a la lluita contra l’atur provenen de la Conferència Sectorial; Fons Propis, Fons Social Europeu i Programa Garantia Juvenil, programa europeu adreçat als joves menors de 30 anys que aquest any es consolida a Catalunya....”⁷.

En fin, con respecto a la normativa sobre contratación pública a que se refiere la Resolución aprobada por el Parlamento, cabe recordar aquí la reciente aprobación del Decreto-Ley 3/2016 de 31 de mayo, de medidas urgentes en materia de contratación pública, que tiene como punto de referencia la normativa comunitaria aprobada en 2014 (Directivas 23 y 24 de 26 de febrero). En efecto, el art. 1 dispone que “.1 El objeto de este Decreto ley es establecer medidas en relación con la aplicación de determinadas disposiciones de la Directiva 2014/23/UE, del Parlamento y del Consejo, de 26 de febrero, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, y la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento y del Consejo, de 26 de febrero, sobre contratación pública y por la cual se deroga la Directiva 2004/18/CE. 1.2 El ámbito de aplicación de este Decreto ley abarca los contratos del sector público sujetos y no sujetos a regulación armonizada que tramiten los poderes adjudicadores de la Generalidad de Cataluña y su sector público y los entes locales de Cataluña y su sector público”.

Por su parte, la disposición adicional tercera establece que “De acuerdo con lo que establece la consideración séptima de la Directiva 2014/24/UE y la consideración sexta de la Directiva 2014/23/UE, en relación con el artículo 14 del Tratado Fundacional de la Unión Europea y el Protocolo número 26 sobre los servicios de interés general, los servicios sociales regulados en la Ley 12/2007, de 11 de octubre, de servicios sociales, se podrán gestionar mediante fórmulas no contractuales, tal como se define a continuación:

1. Concierto social: la prestación de servicios sociales de la red de servicios sociales de atención pública a través de terceros titulares de los servicios y establecimientos en los que se presten servicios con financiación, acceso y control públicos.

En el establecimiento de los conciertos sociales para la provisión de servicios sociales se tienen que atender los principios de atención personalizada e integral, arraigo de la persona al entorno de atención social, elección de la persona y continuidad en la atención y la calidad. Por eso, se podrán establecer como requisitos, cláusulas, medidas

⁷ <http://treballiaferssocials.gencat.cat/ca/inici/nota-premsa/?id=292830>

de preferencia o medidas de discriminación positiva, criterios sociales, de calidad, de experiencia y trayectoria acreditada, y otros que se determinen reglamentariamente”.

En fin, la disposición adicional cuarta estipula que “A los conciertos que se puedan suscribir en el marco de la Ley 13/2015, de 9 de julio, de ordenación del sistema de empleo y del Servicio Público de Empleo de Cataluña, para la prestación de servicios ocupacionales, en tanto que el derecho al empleo de las personas se considera también un derecho esencial, les será de aplicación aquello previsto en la disposición adicional tercera de este Decreto ley, salvo aquellas cuestiones que por su contenido afecten estrictamente al ámbito propio de los servicios sociales, sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos, por parte de las entidades, de la normativa correspondiente para cada una de las actuaciones que puedan ser concertadas en el ámbito ocupacional, y de lo que se establezca en el despliegue reglamentario”.

Obsérvese pues, la aparición de las cláusulas sociales en contratos públicos negociados en sede autonómica y local, y el posible impacto que pueden tener, y que analizaremos más adelante, sobre la fijación de un salario mínimo que deberían cumplir todas las empresas que deseen presentarse a concursos públicos.

7. La viabilidad jurídica del salario mínimo de ciudad, objeto central del presente dictamen, no deba dejar de lado ni desconocer cuál es el marco económico en el que se formula esa propuesta, y cuál es su posible viabilidad desde la perspectiva económica, siquiera sean abordadas estas cuestiones de forma tangencial.

Con respecto a los datos económicos de las comarcas catalanas, según la información hecha pública por el Instituto de Estadística de Catalunya el 19 de mayo de este año, la que tiene una renta per cápita más elevada es la del Barcelonés, con 18.100 euros el año 2013 (en la que se encuentra la ciudad de Barcelona), superando en un 1,8 % la media catalana que es de 16.200 euros por habitante, seguida de cerca por el Baix Llobregat (17.000 euros), Vallés Occidental (16.600 euros) y Ripollès (16.500 euros). Por lo que respecta a datos económicos de los municipios catalanes, Sant Cugat del Vallès es la ciudad con renta per cápita más elevada (20.500 euros, un 26,6 % superior a la media catalana), seguida de Sant Quirze del Vallès, Sant Just Desvern y Tiana.

La importancia del debate sobre la fijación de un salario mínimo de ciudad, o de territorio autonómico en el marco competencial vigente, es relevante como lo demuestra el dato de que la remuneración de las personas asalariadas representa el 59,2 % del total de las rentas de las familias catalanas, con un porcentaje que supera el 70 % en las localidades de Guissona y Sant Cugat del Vallès.

En cuanto a los estudios económicos efectuados sobre la fijación de un salario mínimo dejo constancia de los dos estudios recientemente elaborados y que también he tenido oportunidad de leer para un mejor conocimiento de la realidad económica del área metropolitana de Barcelona.

El primero, realizado por los Drs. Raúl Ramos y Jordi Surinach “Estudi sobre l’impacte de l’adopció d’un salari mínim. Nivell local. Evidència internacional” (febrer de 2016), en el que se concluye que un aumento moderado del salari mínimo no tendría consecuencias negativas para el empleo, y en el que se formulan algunas preguntas de indudable interés jurídico como son las siguientes: “Com s’arribaria des dels nivells actuals fins a aquesta xifra (1.000 €)? En quants anys? I després què? S’indexaria el salari mínim a l’IPC (de la ciutat) o es modificaria de manera discrecional tal com es fa

actualment amb el salari mínim interprofessional estatal?... • Tindria el nou salari mínim una cobertura universal o es contemplaria la possibilitat que hi haguessin algunes excepcions? Per exemple, els treballadors discapacitats, els joves entre 16 i 18 anys o els estudiants en pràctiques? Afectaria a totes les empreses o quedarien excloses les micro-empreses o les empreses del tercer sector? • Es plantejaria com una mesura de compliment obligatori? En aquest cas, quins serien els mecanismes de control i compliment que s'instaurarien? En cas que es plantejessin mecanismes d'adscripció voluntària (com per exemple a Londres), quins serien els incentius (fiscals?) que s'oferirien a les empreses participants?⁸

El segundo estudio efectuado ha sido elaborado por la consultora Daleph y lleva por título “Càlcul del salari de referencia de l'àrea metropolitana de Barcelona. Informe final”, conceptuando el salario de referencia o salario de vida como “aquell que té per objectiu principal establir una remuneració que sigui suficient perquè un treballador i la seva família puguin viure dignament”. Al igual que en el informe anterior se deica atención al caso d la ciudad de Londres y al establecimiento de dicho salario de referencia en la ciudad para poner de manifiesto el impacto que las administraciones locales tienen tanto de forma directa como indirecta, en la fijación de niveles salariales en ámbitos locales. El citado informe destaca esta papel impulsor al explicar que “d'una banda poden establir el salari de referencia com a condició per rebre fons públics, i d'una altra poden tractar de fomentar que la resta d'economies s'uneixin a la mesura negociants amb la patronal i els sindicats.”. El estudio fija el salario de referencia en 1.048.87 euros mensuales, una cantidad sensiblemente más elevada que el salario mínimo de ámbito estatal 655,20 euros, y concluye que este concepto y su implantación en la cuantía reseñada “pot representar una eina nova i important a tenir en compte des del sector públic a la l'hora de promoure polítiques de benestar i justícia social”.

8. Por último, y antes de abordar el estudio jurídico de la regulación del salario mínimo, quiero hacer referencia a una cuestión que obviamente tiene indudablemente también alcance jurídico pero que la sitúo en el del debate político durante el período tan breve de la legislatura iniciada tras la constitución del parlamento resultante de las elecciones legislativas generales celebradas el 20 de diciembre de 2015 y disuelto cuatro meses más tarde al no haberse podido formar gobierno, a la espera de lo que ocurra tras las elecciones generales celebradas el 26 de junio de 2016.

Me refiero a la propuesta, posterior debate y aprobación en Pleno del Congreso de los Diputados, de la proposición no de ley presentada inicialmente por los grupos parlamentarios catalán (Democràcia i Llibertat) i de Esquerra republicana de Catalunya “para incrementar el salario mínimo interprofesional”.

En la justificación de la medida propuesta se pone de manifiesto que no hay estudio empírico alguno que avale la tesis de que un incremento del SMI, de manera gradual y paulatina, tenga impacto negativo sobre el empleo, planteando la necesidad de recuperar el poder adquisitivo de los trabajadores peor remunerados, y se formula una referencia

8

http://www.amb.cat/documents/11696/5430538/20160316_informe_AQRLAB.pdf/b6933483-815c-4ce0-8d7b-69bb5c0d9940

de e indudable interés jurídico, cual es la mención a la Carta Social Europea, de tal manera que nuestro SMI debería llegar al 60 % del salario mínimo neto.

El texto concreto de la redacción inicial de la proposición no de ley era el siguiente: “«El Congreso de los Diputados manifiesta su preocupación por el grave aumento de las desigualdades a causa, entre otras, de la disminución de las rentas salariales en el PIB, por lo que insta al Gobierno a acordar con las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas en sus respectivos ámbitos de actuación, estatal y autonómico, y con las comunidades autónomas, un calendario de incremento continuado del salario mínimo interprofesional (SMI), que permita alcanzar, como máximo en el plazo de la presente legislatura, el objetivo de 12.000 €/año, y, posteriormente, se sitúe, en términos relativos, al nivel de los existentes en los estados más prósperos y más equitativos de nuestro entorno europeo”.

A dicha proposición no de ley se presentaron enmiendas por parte de los grupos parlamentarios. El grupo Podemos-En Comú Podem -En Marea, propuso incrementar la cantidad hasta 13.300 euros anuales, cantidad a alcanzar a 1 de enero de 2020. Por parte del grupo de Ciudadanos se propuso el reconocimiento del complemento salarial garantizado, una de sus propuestas electorales. La mejora del SMI también fue defendida por el grupo popular, pero sin fijar cuantía concreta alguna. El grupo socialista defendió un incremento del SMI que tuviera como norte alcanzar los objetivos contemplados por la Carta Social Europea. En fin, el propio grupo proponente presentó enmienda de modificación, añadiendo la petición de reforma del art. 27 de la LET “para asentar sobre nuevas bases la determinación anual del mismo y evitar que se produzcan futuras pérdidas de su poder adquisitivo”.

Finalmente, el texto aprobado, por unanimidad de todos los grupos parlamentarios, fue el siguiente: “«El Congreso de los Diputados manifiesta su preocupación por el grave aumento de las desigualdades que tienen su reflejo en la disminución de las rentas salariales en el PIB, por lo que insta al Gobierno a:

Acordar con las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas en sus respectivos ámbitos de actuación, estatal y autonómico, un calendario de incremento del salario mínimo interprofesional (SMI), acompasado a la evolución de nuestra economía y productividad, que lo sitúe, en términos relativos, al nivel de los existentes en los Estados más prósperos y más equitativos de nuestro entorno europeo, con el objetivo de alcanzar lo antes posible los objetivos contemplados en la Carta Social Europea (60% del salario medio neto), así como una reforma del artículo 27 del Estatuto de los Trabajadores para asentar sobre nuevas bases la determinación anual del salario mínimo interprofesional (SMI) y evitar que se produzcan futuras pérdidas de su poder adquisitivo.»

Obsérvese que la modificación propuesta por el mismo grupo que presentó la originaria proposición de no de ley se hace referencia, con aceptación posterior por la Cámara Baja, a la petición de reforma del art. 27 de la LET. En el texto definitivamente aprobado se mantiene el diálogo social con los agentes sociales para acordar un calendario de incremento gradual y paulatino del SMI, pero desaparece la mención concreta a la participación de las CC AA en la fijación de ese calendario, y por consiguiente de su participación en la determinación de los criterios que deberán tenerse en cuenta para su progresiva aplicación. En las enmiendas presentadas al texto inicial de la proposición, el grupo socialista mantuvo la referencia a la participación de las autonomías, así como también Podemos-En Comú Podem- En marea, mientras que no

hacían referencia alguna a las mismas las enmiendas presentadas por los grupos parlamentarios de Ciudadanos y del Partido Popular. Conviene recordar en este punto que el grupo parlamentario Podemos-En Comú Podem-En marea- presentó poco después de la votación de la propuesta antes referenciada, en concreto el 22 de abril, una proposición de ley sobre fijación de la cuantía del SMI, que recogía en primer lugar el texto de su enmienda a la proposición aprobada el 5 de abril, y en segundo término una reforma del art. 27 de la LET, en el que la referencia a la toma en consideración del “índice de precios al consumo” es sustituida por la de “las necesidades de los trabajadores y de sus familias, habida cuenta del nivel general de salarios en el país y del coste de vida”.

II. Marco internacional. Convenios y Recomendaciones de la OIT.

1. Toca ya entrar más estrictamente en el marco jurídico de la regulación del salario, con especial atención al salario mínimo. Mi explicación partirá del marco internacional (Convenios y Recomendaciones de la OIT), europeo (TFUE) y estatal (CE y LET), para pasar a continuación al examen de las posibilidades que el marco normativo vigente ofrece en el ámbito autonómico y local para la adopción de políticas salariales en sus respectivos territorios.

2. Con carácter introductorio, y refiriéndonos al concepto de salario, mi atención debe centrarse en primer lugar en el Convenio nº 95 de la OIT, de 1949, sobre protección del salario, que lo define como “La remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar”.

A continuación, hemos de prestar atención al TFUE, cuyo art. 157 dispone que “1. Cada Estado miembro garantizará la aplicación del principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor”, entendiéndose por igualdad de retribución, que “la retribución establecida para un mismo trabajo remunerado por unidad de obra realizada se fija sobre la base de una misma unidad de medida” y que “la retribución establecida para un trabajo remunerado por unidad de tiempo es igual para un mismo puesto de trabajo”. EL TFUE conceptúa como retribución “el salario o sueldo normal de base o mínimo, y cualesquiera otras gratificaciones satisfechas, directa o indirectamente, en dinero o en especie, por el empresario al trabajador en razón de la relación de trabajo”.

En fin, si nos acercamos a la realidad jurídica española podemos dar este concepto del salario: una percepción económica (en dinero o especie), que es una contraprestación empresarial por la prestación de servicios laborales por cuenta ajena, y que retribuye tanto el trabajo efectivo como los períodos de descanso computables como de trabajo. En el marco constitucional (arts. 14 y 35) nos encontramos con el reconocimiento del derecho de todos los españoles a una remuneración suficiente, con su vinculación a una prestación laboral, que debe servir para satisfacer las necesidades propias y las familiares, y que en ningún caso debe implicar discriminación por razón de sexo. La concreción legal del texto constitucional, y ahora ya referido a todas las personas trabajadoras por cuenta ajena (arts. 4.2 c, 4.2 f, 17.1, 26 a 33 de la LET), reconoce el derecho del trabajador a percibir puntual y regularmente la remuneración, en los términos convencionalmente pactados o legalmente establecidos, como contraprestación por la actividad laboral. Por consiguiente, y con respeto obligado al salario mínimo interprofesional, la fijación de la cuantía salarial se remite a la negociación colectiva o al contrato de trabajo. La cuantía de la remuneración tendrá en consideración factores como la duración de la jornada de trabajo (a tiempo completo o a tiempo parcial), el grupo o categoría profesional en que quede ubicado convencionalmente el trabajador, y la prestación de la actividad laboral en horarios “atípicos” o con carácter extraordinario.

En fin, en el estudio jurídico del salario no debe faltar referencia al importante impacto que ha tenido la reforma laboral operada por el Real Decreto-Ley 3/2012 de 10 de febrero, continuado por la Ley 3/2012 de 6 de julio, resultante de la tramitación parlamentaria como proyecto de ley del primero, sobre medidas urgentes de reforma del mercado laboral. Hay dos preceptos de indudable interés: en primer lugar, el art. 41 de la LET que posibilita la modificación del sistema de remuneración y la cuantía salarial, por decisión unilateral de la empresa, siempre y cuando existan “probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción. Se consideraran tales las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa”; en segundo término, el art. 82, que posibilita la inaplicación del sistema de remuneración y cuantía salarial pactado en convenio colectivo estatutario “cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción”, de tal manera que en caso de desacuerdo entre empresa y la representación del personal, será posible la resolución del conflicto por un tercero a petición de una de las partes, no siendo necesario el acuerdo de las partes negociadoras para solicitar la intervención.

3. El estudio de la normativa internacional se realiza tomando en consideración toda la recogida en el reciente informe de la OIT “Sistemas de salarios mínimos”, presentado en la 103ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (en adelante CIT), celebrada en junio de 2014, tratándose del tercer punto del orden del día y siendo un estudio general de las memorias presentadas por los Estados miembros relativas al Convenio núm. 131 y a la Recomendación núm. 135 sobre la fijación de salarios mínimos, textos aprobados en la CIT de 1970⁹. De las conclusiones aprobadas por la Comisión de aplicación de las normas, destaco aquellas que tienen más interés para el presente Dictamen:

“3. Como se subraya en el preámbulo del Convenio núm. 131, la fijación de salarios mínimos tiene por objeto asegurar protección a los trabajadores contra remuneraciones indebidamente bajas, y responde al principio, consagrado por la Declaración de Filadelfia de 1944, de que «el trabajo no es una mercancía». El Convenio núm. 131 también prevé que el precio de este trabajo no se puede determinar aplicando pura y simplemente la ley de la oferta y la demanda y que se debe proporcionar un salario mínimo a todos los empleados que necesiten de tal protección.

4. La fijación de salarios mínimos también permite establecer reglas de juego iguales para todos los empleadores. La Comisión recuerda además que, si son apropiados, los sistemas de salarios mínimos completan y refuerzan las políticas sociales y de empleo. Se pueden emplear diversas medidas para hacer frente a las desigualdades en los ingresos y en el mercado de trabajo, por ejemplo políticas para generar trabajo decente y reducir el empleo informal, además de otras iniciativas como las políticas salariales, incluidos sistemas de salarios mínimos bien diseñados que protejan a los asalariados de una remuneración excesivamente baja. La Comisión subraya además que la protección de los trabajadores por medio de salarios mínimos exige ante todo que dispongan de un empleo, que son necesarias políticas sociales y económicas en favor del empleo, incluidas inversiones públicas y privadas, y que a tal efecto es esencial el fomento de empresas sostenibles.

⁹ http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_235286.pdf

...6. El Convenio núm. 131 y la Recomendación núm. 135 establecen algunos principios esenciales al tiempo que ofrecen a los Estados Miembros flexibilidad para su aplicación.

... 11. En cuarto lugar, el Convenio núm. 131 dispone que entre los elementos que deben tenerse en cuenta en la fijación y el ajuste periódico de los niveles de salarios mínimos deben incluirse, por una parte, las necesidades de los trabajadores y de sus familias y, por otra, los factores económicos. Mantener el debido equilibrio entre estos dos conjuntos de consideraciones es crucial para asegurar el funcionamiento de un sistema de salarios mínimos adaptado al contexto nacional que asegure tanto la protección eficaz de los trabajadores como el desarrollo de empresas sostenibles, así como su debida aplicación en la práctica. Los criterios precisos mencionados en el Convenio, como el coste de la vida o la productividad, son de gran importancia a este respecto, pero no son exhaustivos.

... 16. El Estudio General ha mostrado que los actuales sistemas de salarios mínimos en los Estados Miembros de la OIT son diversos y que son posibles muchos enfoques. A fin de establecer sistemas de salarios mínimos que funcionen y estén adaptados a las circunstancias nacionales específicas, es necesario que tanto los gobiernos como las organizaciones de empleadores y de trabajadores conozcan a fondo los diferentes aspectos de estos sistemas. Ello comprende los mecanismos institucionales de fijación de salarios mínimos, las posibles variaciones entre un sistema basado en un salario mínimo nacional y los salarios mínimos diferenciados por región, sector de actividad o categoría profesional, los tipos de factores que hay que tener en cuenta para la fijación de las tasas de salarios mínimos y su ponderación, los procedimientos de ajuste de los salarios mínimos así como las medidas más apropiadas para asegurar la aplicación eficaz de las disposiciones pertinentes. En el Estudio General y en los trabajos de la Comisión también se ha puesto en evidencia que hace falta seguir analizando determinadas disposiciones del Convenio núm. 131 y de la Recomendación núm. 135 a fin de que todos los interesados comprendan claramente su finalidad, alcance y aplicación”.

4. El punto de referencia histórico en el ámbito internacional debe situarse en el Tratado de Versalles suscrito en 1919, cuyo art. 427 hacía mención expresa al pago a los trabajadores de “un salario que les asegure un nivel de vida conveniente, tal como se comprende en su tiempo y en su país” como unos de los principios generales de orientación de las políticas de la OIT. En el marco normativo, se concretó pocos años más tarde, en 1928, en el Convenio núm. 26 y la Recomendación núm. 30 sobre los métodos para la fijación de los salarios mínimos.

Más adelante, en la Declaración relativa a los fines y objetivos de la OIT, aprobada en 1944 en Filadelfia, esta asume la obligación de fomentar medidas en todos los Estados miembros que garanticen, entre otras medidas “un salario mínimo vital para todos los que tengan empleo y necesiten esa clase de protección”, vinculado a las necesidades razonables de la persona trabajadora y de los miembros de la unidad familiar. Poco después se aprobaron nuevos textos normativos, si bien referidos únicamente a los salarios mínimos en el sector agrícola, en concreto el Convenio núm. 99 y la Recomendación núm. 89 de 1951.

Aunque no referidos específicamente a los salarios mínimos, sí encontramos referencias a los mismos, y a la necesidad de su puesta en práctica, en otros textos de la OIT. Por ejemplo, el Convenio núm. 117 de 1962 sobre política social (normas y objetivos

básicos) insta a los Estados miembros (art. 10) a estimular la fijación de salarios mínimos por medio de contratos colectivos celebrados libremente entre los sindicatos y a los empleadores o sus organizaciones, y en el supuesto de no existir esta vía convencional, el Convenio dispone que “deberán tomarse las disposiciones necesarias a fin de determinar tasas de salarios mínimos, en consulta con los representantes de los empleadores y de los trabajadores, entre los cuales figurarán representantes de sus organizaciones respectivas, si las hubiere”.

Ahora bien, no sólo encontramos referencias a la necesidad de disponer de salarios mínimos a escala nacional en las normas de la OIT. También cabe hacer referencia a otros textos internacionales, partiendo de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, y en concreto su art. 23.3 que proclama el derecho de toda persona que trabaja a “una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social”.

También en el marco de la ONU hemos de referirnos al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo art. 7 dispone que “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo, equitativas y satisfactorias, que le aseguren en especial: a) Una remuneración que proporcione, como mínimo, a todos los trabajadores: i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual; ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias, conforme a las disposiciones del presente Pacto..”.

Igualmente, en el ámbito internacional y no exclusivamente europeo, debemos fijarnos en la importante Carta Social Europea (en adelante CSE), que como se ha explicado con anterioridad es el punto de referencia en todas las propuestas presentadas en los últimos tiempos tendentes a demandar el incremento del SMI en España, cuyo artículo 4 tiene por título “Derecho a una remuneración equitativa”, comprometiéndose las partes contratantes a “reconocer el derecho de los trabajadores a una remuneración suficiente que les proporcione a ellos y a sus familias un nivel de vida decoroso”. El ejercicio de este derecho deberá asegurarse “mediante Convenios Colectivos libremente concertados, por los medios legales de fijación de salarios, o mediante cualquier otro procedimiento adecuado a las condiciones nacionales”. El Informe de la OIT recuerda que “Según la posición adoptada por el Comité Europeo de Derechos Sociales, para ser considerado equitativo, el salario no debe ser inferior, en ningún caso, al umbral de pobreza del país correspondiente, fijado en un 50 por ciento del salario nacional medio neto. Por otra parte, cuando dicho umbral se sitúa entre el 50 y el 60 por ciento del salario nacional medio neto, se invita al Estado en cuestión a que demuestre que puede garantizar un nivel de vida digno, por ejemplo, suministrando información detallada sobre el costo de la vida”

5. ¿Qué nos dice el Convenio número 131 de la OIT? Pues que todo Estado miembro de la OIT que ratifique el texto (y España es uno de ellos) “se obliga a establecer un sistema de salarios mínimos que se aplique a todos los grupos de asalariados cuyas condiciones de empleo hagan apropiada la aplicación del sistema”, que la regulación tendrá fuerza de ley y no podrá reducirse, sin perjuicio del respeto al derecho de negociación colectiva, y que para determinar el nivel del salario mínimo deberán tomarse en consideración y siempre de acuerdo con las prácticas y condiciones

nacionales, “ (a) las necesidades de los trabajadores y de sus familias habida cuenta del nivel general de salarios en el país, del costo de vida, de las prestaciones de seguridad social y del nivel de vida relativo de otros grupos sociales; (b) los factores económicos, incluidos los requerimientos del desarrollo económico, los niveles de productividad y la conveniencia de alcanzar y mantener un alto nivel de empleo”.

En la Recomendación núm. 135 se complementan las líneas generales plasmadas en el Convenio, mereciendo especial atención a mi parecer dos referencias: en primer lugar, que un sistema que se base en la fijación de un solo salario mínimo de aplicación general “(a) no es necesariamente incompatible con la fijación de diferentes tarifas de salarios mínimos en distintas regiones o zonas que permita tomar en cuenta las diferencias en el costo de la vida”; en segundo término, al referirse a los mecanismos para la fijación de los salarios mínimos, la Recomendación dispone que pueden revestir formas variadas como “(a) legislación;(b) decisiones de la autoridad competente, ya contengan o no una disposición formal para que se tomen en cuenta las recomendaciones de otros organismos, (c) decisiones de consejos o juntas de salarios; (d) decisiones de tribunales de trabajo u otros análogos; o (e) medidas que confieran fuerza de ley a las disposiciones de los contratos colectivos”.

Estas normas son de indudable importancia para determinar qué criterios hay que seguir para la fijación de salarios mínimos, ya que en los estudios realizados por la OIT se ha constatado que no hay una definición concreta del mismo, habiendo sido acuñada una propia por la Comisión de aplicación de normas en su Estudio general de 1992 sobre este, conceptuándolo como “«la suma mínima que deberá pagarse al trabajador por el trabajo o servicios prestados, dentro de un lapso determinado, bajo cualquier forma que sea calculado, por hora o por rendimiento, que no puede ser disminuida, ni por acuerdo individual ni colectivo, que está garantizada por la ley y puede fijarse para cubrir las necesidades mínimas del trabajador y de su familia, teniendo en consideración las condiciones económicas y sociales de los países»».

Igualmente, dicho estudio puso sobre la mesa las divergencias importantes existentes en la normativa de los diversos Estados miembros sobre los conceptos o componentes del salario mínimo y que en síntesis eran, y siguen siendo en muchos casos, las siguientes: “el hecho de que se tenga en cuenta el salario de base únicamente o, por el contrario, que incluya la totalidad o parte de las primas, propinas, comisiones, los ajustes y demás pagos complementarios; el pago únicamente del salario en metálico o de este más los ajustes correspondientes, según proceda, sobre el valor de las prestaciones en especie; y la indicación o no de que «el salario», en el marco de las disposiciones sobre el salario mínimo, excluye la remuneración de las horas suplementarias”.

6. Cuestión diferente del concepto de salario mínimo es el de “living wage”, mediante el cual se pretende garantizar, mediante su puesta en práctica, que todos los trabajadores y sus familias lleven una vida digna, algo que no siempre, ni muchos menos, se consigue con los salarios mínimos legales o convencionales fijados en los Estados miembros, siendo así que para la OIT el salario mínimo y el living wage “pueden verse como elementos que integran el concepto más amplio de salario equitativo”. Además, esta noción de living wage, y su aplicación práctica, tiene especial interés en el ámbito local, en cuanto que sus impulsores en Estados Unidos, a los que se sumaron después en el Reino Unido, pretendían no sólo que los trabajadores y sus familias tuvieran una vida digna, sino también que no se beneficiaran de fondos públicos las empresas que abonaran unas remuneraciones no dignas a sus trabajadores.

Por el interés que tiene para la entidad solicitante del presente Dictamen reproduzco algunos párrafos del Informe de la OIT en los que hacen referencias expresas a prácticas de índole estatal y municipal:

“Esta campaña condujo en Baltimore a la adopción, en 1996, de una ordenanza municipal que imponía a las empresas beneficiarias de contratos públicos la obligación de pagar una remuneración suficiente a sus empleados 89. Después de este primer éxito, este tipo de ordenanzas han sido adoptadas en más de 140 municipios, condados y universidades, incluyendo la mayoría de las grandes ciudades de los Estados Unidos

... Asimismo, en el Reino Unido han visto la luz algunas iniciativas con miras a la adopción de un *living wage* que han recibido una atención creciente desde el relanzamiento del movimiento en 2000 por la TELCO (*East London Community Organisation*), una coalición de sindicatos y organizaciones religiosas y comunitarias. Hoy, la *Living Wage Foundation* alienta a las empresas a que paguen, con carácter voluntario, el importe del *living wage* a sus asalariados. Para ello, se han fijado dos montantes distintos al año: uno para Londres y otro para el resto del Reino Unido. Solamente en Londres, casi 200 empleadores se han adherido a este compromiso, de los cuales algo menos de la mitad han recibido el certificado correspondiente dentro del marco del procedimiento formal de acreditación impuesto en 2011.

... En el Canadá, tuvo lugar el lanzamiento de la campaña *Make the Minimum Wage a Living Wage*, a finales de la década de 1990. Sus impulsores, agrupados en la Organización Nacional de Lucha contra la Pobreza pidieron, en particular al Gobierno federal, que impusiera nuevamente a los empleadores bajo jurisdicción federal la obligación de pagar un salario mínimo, fijándolo a un nivel que permitiera vivir por encima del umbral de pobreza a cualquier trabajador a tiempo completo. El informe de la comisión para el examen de las normas de trabajo federales, publicado en 2006, se ha hecho eco de esta reivindicación. En paralelo a esta campaña nacional, se ha desarrollado un movimiento en favor del aumento del salario mínimo en varias provincias, con un éxito desigual. A nivel local, se han puesto en marcha dos tipos de campañas. En algunos casos, como en Vancouver, se ha mantenido una estrategia de persuasión. Con ella se pretende convencer a los empleadores que paguen a sus asalariados una remuneración correcta, superior al salario mínimo legal y otras ventajas sociales. En Ottawa, en cambio, se ha seguido una línea similar a la adoptada en los Estados Unidos, con el objetivo de publicar un reglamento municipal que imponga un salario mínimo a las empresas que se benefician de fondos públicos”.

7. Respecto al alcance de los salarios mínimos, el Informe de la Comisión pone de manifiesto la existencia de muy plurales y variadas reglas sobre fijación de los mismos en atención a la legislación y prácticas nacionales de los Estados miembros, desde un salario mínimo de aplicación general (el caso de España sería un ejemplo significativo) a los que pueden diferenciarse por región, sector de actividad o categorías y grupos profesionales, pudiendo también encontrar una mezcla o combinación de estos criterios. Debemos recordar, tal como he explicado con anterioridad, que la Recomendación núm. 135 dispone que no es incompatible un salario mínimo fijado a escala general con la fijación de otros más específicos según el ámbito territorial de afectación y que tomen en consideración para su fijación las diferencias en el coste de vida de ese territorio con respecto al del conjunto del Estado.

En este punto, el Informe pasa destallada revista a todos los criterios de fijación del salario mínimo, y tras la explicación de qué países disponen de un salario mínimo de aplicación general centra después su atención en los “salarios mínimos por región geográfica”, con una mención concreta de interés para nuestro Dictamen a la realidad jurídica de Indonesia, donde “hay consejos de salarios a nivel de las provincias, los distritos y las ciudades, las cuales formulan recomendaciones relativas a la fijación de salarios mínimos en esos tres niveles de subdivisión geográfica, respectivamente”. Otros ejemplos mencionados de mayor importancia, bien que referidos a un ámbito territorial superior al de las ciudades, son los de Canadá y Estados Unidos, siendo así que en Canadá “los gobiernos de cada provincia y territorio fijan su salario mínimo”, mientras que en el caso de los Estados Unidos la existencia de un salario mínimo federal no impide que la mayor parte de Estados dispongan de un salario mínimo, debiendo aplicarse siempre el más elevado.

De especial interés son también las referencias a países donde los salarios se fijan vía negociación colectiva y los convenios pueden delimitar zonas geográficas en donde se aplican diferentes salarios mínimos, con mención expresa a Bélgica y Alemania, si bien en este último Estado ya existe un salario mínimo legal de ámbito estatal a partir del 1 de enero de 2015. Según el Informe, “en Bélgica, las comisiones paritarias, que establecen los salarios mínimos aplicables en el sector o los sectores de actividad sujetos a su jurisdicción pueden también, según el informe del Gobierno, definir regiones o zonas en las que se aplican diferentes tasas de salario mínimo. En Alemania, varios convenios colectivos nacionales prevén tasas de salario mínimo diferentes según las zonas geográficas que en ellos se definan”.

En suma, y tras haber examinado los diversos criterios utilizados en los Estados miembros para la fijación de los salarios mínimos, la Comisión constata la pluralidad existente al respecto, si bien enfatiza que cualquier criterio que se adopte ha de tener como objetivos reducir las desigualdades en los ingresos, la lucha contra la pobreza o la preservación de una competencia leal. Si bien no manifiesta ninguna preferencia, el Informe no deja de reconocer que la ventaja de un salario mínimo a escala general es su aplicación uniforme, mientras que “cuanto más complejo es un sistema de salarios mínimos y más numerosas son las tasas por sector, categoría profesional o zona geográfica que comprende, más difícil de controlar es su aplicación, en particular en los países cuya administración del trabajo dispone de medios limitados”. La velada crítica a los mecanismos “dispersos” de fijación de los salarios mínimos no creo que pueda ser aplicable a la realidad española, catalana y barcelonesa, dado que disponemos de instrumentos de control del cumplimiento de la normativa laboral, señaladamente la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y los juzgados y tribunales del orden jurisdiccional social.

8. Sobre la importancia del salario mínimo, también en reflexión a escala internacional, encontramos artículos de indudable interés en el Boletín Internacional de Investigación Sindical de la OIT dedicado monográficamente a “Justicia social y crecimiento: el papel del salario mínimo” (2012, vol.4, núm.1)¹⁰.

¹⁰ <http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/2012/470299.pdf>

En dicha revista encontramos un interesante artículo de Thorsten Schulten sobre “Política europea de salario mínimo: un concepto sobre el crecimiento basado en los salarios y sobre los salarios justos en Europa”. en el que efectúa un detallado análisis de los diferentes sistemas para fijar salarios y el nivel de los salarios mínimos en Europa, acudiendo a datos de Eurostat y con elaboración propia, de los que se concluye (en el momento de elaborar el estudio, ya que ahora habría que sumar Alemania y Croacia) que en 20 Estados de la UE se fija por norma estatal el salario mínimo, con distinto nivel de implicación de los agentes sociales según el grado de desarrollo del diálogo social existente en cada Estado, grado en el que sin duda influye el color político del gobierno y su mayor o menor sintonía con los agentes sociales. La ventaja, desde la perspectiva laboral, de un salario mínimo de alcance general es que beneficia a todos los trabajadores, mientras que en el supuesto de fijarse vía negociación colectiva habrá que estar al valor jurídico de los convenios en cada Estado y su ámbito de aplicación personal si no goza de eficacia general erga omnes, coincidiendo la fijación de los salarios mínimos vía negociación colectiva sectorial con aquellos Estados en los que el nivel de sindicación es bastante elevado.

Respecto a la relación del salario mínimo con el salario promedio en cada Estado, el mayor nivel relativo se sitúa en Francia con un 48 %, mientras que en la mayor parte de países oscila entre el 30 y 40 %.

En el ámbito territorial donde opera la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), 26 los 34 Estados tienen establecido un salario mínimo de aplicación general, mientras que en los restantes ocho Estados, tal como constata un estudio de dicha organización¹¹, una gran parte de los trabajadores están cubiertos por acuerdos colectivos de carácter sectorial

Otro artículo de indudable interés, por su visión global de la problemática abordada en este Dictamen, es el de Patric Belser y Kristen Sobeck, ambos de la OIT, con el título “¿A qué nivel los países deberían fijar los salarios mínimos?”. A los efectos de este trabajo, interesa destacar que los autores, tras recordar el parecer favorable de la OIT a mecanismos institucionales de fijación de salarios mínimos “lo más simple posibles”, ponen de manifiesto los retos que a su parecer surgen en la coordinación de los salarios mínimos cuando un Estado tiene diversos salarios mínimos según zona geográfica, sector u ocupación, de tal manera que “Si las distintas juntas regionales de salarios no están de acuerdo con los criterios para la fijación del salario mínimo, existe el riesgo de que trabajadores de categorías similares de otras provincias del mismo país reciban un salario real muy diferente. Esto puede generar tensión entre las diferentes regiones, ya que puede afectar la competitividad relativa entre las regiones y hasta desencadenar grandes flujos de migración internos”.

Los autores sugieren que para la fijación de cualquier salario mínimo, y en sintonía con la normativa de la OIT; sería conveniente que se llevara a cabo sobre la base de indicadores bien definidos, citando como ejemplos de ellos “a) un umbral de salario de vida mínimo; b) la proporción de salario mínimo con respecto al salario promedio (media y mediana), y c) el número de empleados directamente afectados por el salario mínimo y el impacto en los gastos salariales totales del país”. Cómo se calculen, y de

¹¹ <http://www.oecd.org/social/Focus-on-Minimum-Wages-after-the-crisis-2015.pdf>

qué forma se utilicen, tales indicadores, es obvio que depende de los respectivos gobiernos y de los agentes sociales, según la incidencia que estos últimos tengan sobre los primeros, pero en cualquier caso, y una vez utilizados tales indicadores, “los responsables políticos contarán, al menos, con la información básica para sostener sus posiciones de negociación. Sabrán cuál es el salario mínimo que se debe fijar para que una familia promedio se mantenga por fuera del umbral de pobreza; podrán realizar un cálculo que les permitirá saber hasta qué punto las empresas pueden afrontar el salario mínimo, y tendrán una idea de su posible impacto en el nivel de precios. Lo que decidan el gobierno y sus interlocutores sociales será responsabilidad de ellos, por supuesto, y dependerá de los objetivos sociales generales que tenga el gobierno dentro del marco político general previsto. No obstante, se espera que el análisis empírico sirva para evitar el consenso sobre un salario mínimo que sea muy bajo o muy alto”.

9. Es importante ahora tomar en consideración el Convenio núm. 94 de 1949 sobre las cláusulas de trabajo (contratos celebrados por las autoridades públicas), ratificado por España. Los preceptos más relevantes a los efectos del presente Dictamen son los siguientes:

“Artículo 1

1. El presente Convenio se aplica a los contratos que reúnan las siguientes condiciones:

- o (a) que al menos una de las partes sea una autoridad pública;
- o (b) que la ejecución del contrato entrañe:
 - (i) el gasto de fondos por una autoridad pública; y
 - (ii) el empleo de trabajadores por la otra parte contratante;
- o (c) que el contrato se concierte para:
 - (i) la construcción, transformación, reparación o demolición de obras públicas;
 - (ii) la fabricación, montaje, manipulación o transporte de materiales, pertrechos y utensilios; o
 - (iii) la ejecución o suministro de servicios; y
- o (d) que el contrato se celebre por una autoridad central de un Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual se halle en vigor el Convenio.

2. La autoridad competente determinará en qué medida y en qué condiciones se aplicará el Convenio a los contratos celebrados por una autoridad distinta de las autoridades centrales.

3. El presente Convenio se aplica a las obras ejecutadas por subcontratistas o cesionarios de contratos, y la autoridad competente deberá tomar medidas adecuadas para garantizar la aplicación del Convenio a dichas obras.

4. Los contratos que entrañen un gasto de fondos públicos cuyo importe no exceda del límite determinado por la autoridad competente previa consulta a las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, podrán ser exceptuados de la aplicación del presente Convenio.

5. La autoridad competente, previa consulta a las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, podrá excluir de la aplicación del presente Convenio a las personas que ocupen puestos de dirección o de

carácter técnico, profesional o científico, cuyas condiciones de empleo no estén reglamentadas por la legislación nacional, por contratos colectivos o laudos arbitrales, y que no efectúen normalmente un trabajo manual.

Artículo 2

1. 1. Los contratos a los cuales se aplique el presente Convenio deberán contener cláusulas que garanticen a los trabajadores interesados salarios (comprendidas las asignaciones), horas de trabajo y demás condiciones de empleo no menos favorables que las establecidas para un trabajo de igual naturaleza en la profesión o industria interesada de la misma región:

o (a) por medio de un contrato colectivo o por otro procedimiento reconocido de negociación entre las organizaciones de empleadores y de trabajadores que representen respectivamente una proporción considerable de los empleadores y de los trabajadores de la profesión o de la industria interesada;

o (b) por medio de un laudo arbitral; o
o (c) por medio de la legislación nacional.

2. 2. Cuando las condiciones de trabajo mencionadas en el párrafo precedente no estén reguladas en la región donde se efectúe el trabajo en una de las formas indicadas anteriormente, las cláusulas que se incluyan en los contratos deberán garantizar a los trabajadores interesados salarios (comprendidas las asignaciones), horas de trabajo y demás condiciones de empleo no menos favorables que:

o (a) las establecidas por medio de un contrato colectivo o por otro procedimiento reconocido de negociación, por medio de un laudo arbitral o por la legislación nacional, para un trabajo de la misma naturaleza en la profesión o industria interesadas, de la región análoga más próxima; o

o (b) el nivel general observado por los empleadores que, perteneciendo a la misma profesión o a la misma industria que el contratista, se encuentren en circunstancias análogas.

3. 3. La autoridad competente, previa consulta a las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, determinará los términos de las cláusulas que deban incluirse en los contratos y todas las modificaciones de estos términos, en la forma que considere más apropiada a las condiciones nacionales.

4. 4. La autoridad competente deberá tomar medidas apropiadas, tales como la publicación de anuncios relativos a los pliegos de condiciones o cualesquiera otras, que permitan a los postores conocer los términos de las cláusulas”.

El texto es complementado por la Recomendación núm. 84, aprobada en la misma CIT, que dispone que “La Conferencia recomienda a los Miembros que apliquen las disposiciones siguientes, tan pronto lo permitan las condiciones nacionales, y que informen a la Oficina Internacional del Trabajo, conforme lo solicite el Consejo de Administración, sobre todas las medidas dictadas para ponerlas en práctica:

1. En los casos en que se concedan a los empleadores privados subvenciones o permisos para explotar un servicio de utilidad pública, deberían aplicarse disposiciones sustancialmente análogas a las que figuran en las cláusulas de trabajo de los contratos celebrados por las autoridades públicas.

2. Las cláusulas de trabajo en los contratos celebrados por las autoridades públicas deberían prescribir, directamente o mediante referencia a disposiciones apropiadas contenidas en la legislación, en contratos colectivos, en laudos arbitrales o en otros acuerdos reconocidos:

(a) las tasas de los salarios normales y las tasas de los salarios fijados para las horas extraordinarias (incluidas las asignaciones) que deban pagarse a las diferentes categorías de trabajadores interesados;

(b) el método de reglamentar las horas de trabajo, incluyendo si fuere necesario:

(i) el número de horas de trabajo o que podrán efectuarse por día, por semana o en cualquier otro período determinado, respecto a las cuales el salario será pagado de acuerdo con la tasa normal;

(ii) el promedio de horas de trabajo que podrán efectuar las personas empleadas en equipos sucesivos, en los trabajos de carácter continuo;

(iii) cuando las horas de trabajo se calculen a base de un promedio, el período en el cual podrá basarse el cálculo de este promedio, y el número máximo normal de horas de trabajo en un período determinado;

(c) las disposiciones sobre las vacaciones las licencias en caso de enfermedad”.

El Convenio núm. 49 y la Recomendación núm. 84 fueron objeto de análisis y examen detallado en la 97ª CIE, celebrada en junio de 2008, en el Informe III (parte IB) “Estudio general relativo al Convenio (núm. 94) y a la Recomendación (núm. 84) sobre las cláusulas de trabajo (contratos celebrados por las autoridades públicas), 1949. Cláusulas de trabajo en los contratos celebrados por las autoridades públicas. La dimensión social de la contratación pública”. Destaco ahora dos de sus contenidos más relevantes.

“¿Qué prescribe en la práctica el artículo 2 del Convenio?

No todos los países disponen de leyes o reglamentaciones que fijen el salario mínimo o de disposiciones en materia de vacaciones o licencia en caso de enfermedad. No todas las regiones disponen de convenios colectivos que fijen el número de horas de trabajo que pueden efectuarse por semana, o que aumenten el salario mínimo fijado por la legislación nacional. A menos que el salario y las condiciones de trabajo aplicados en la ejecución de un contrato celebrado por las autoridades públicas sean muy claramente más favorables que las que hubieran sido establecidas por medio de un contrato colectivo, un laudo arbitral o por la legislación o la reglamentación nacional, es necesario evaluar el nivel de los salarios y de las condiciones de trabajo existentes en una determinada región y para un cierto tipo de trabajo, a fin de que el salario y las condiciones de trabajo de los contratos públicos se fijen de modo que sean al menos igualmente favorables. En la práctica esto significa que respecto del salario, horas extraordinarias, remuneración por las horas extraordinarias, descanso semanal, vacaciones y licencia en caso de enfermedad, etc. debe hacerse un estudio de la legislación o la reglamentación aplicable, seguido por una evaluación a fin de comprobar si estas normas han sido mejoradas por medio de un laudo arbitral o, por último, de un convenio colectivo que abarque a un número sustancial de empleadores y

trabajadores. Una vez realizada la evaluación se puede establecer una norma conforme a los requisitos del Convenio. El gobierno debería realizar el estudio y la evaluación en consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, cuando tales organizaciones existan.

... la Comisión estima que existe una posibilidad real de revitalizar el Convenio y hacer de él un elemento central para que las operaciones de contratación pública sean socialmente responsables. La proliferación actual de iniciativas privadas voluntarias, y de otros esfuerzos que se realizan en el plano internacional y regional examinados en el capítulo III confirman la urgencia de proceder a una armonización e iniciar una acción normativa a nivel internacional. En vista de esa evolución, la Comisión considera que la OIT debe actuar aún más rápidamente con objeto de señalar la presencia del Convenio y formular propuestas coherentes para la integración de criterios sociales en los contratos celebrados por las autoridades públicas...”.¹²

10. Hago referencia a continuación al Informe de la OIT “Protección de los trabajadores en un mundo del trabajo en transformación”¹³, presentado en la 104ª CIT, celebrada en junio de 2015.

Sobre las tendencias en la protección de los trabajadores, en el que se insiste en cómo las nuevas realidades de mundo del trabajo, en especial “el crecimiento de la economía basada en el trabajo 24 horas al día, siete días de la semana”, está impactando en las condiciones laborales de buena parte de la población, y como las mejoras conseguidas durante los últimos años en las materias objeto de estudio en el informe llegan mucho menos a colectivos en situación irregular, informal o precaria en el mundo del trabajo, un buen número de “mujeres, jóvenes, miembros de minorías étnicas y trabajadores migrantes”.

El informe constata “la divergencia entre el crecimiento de los salarios medios reales y la productividad media del trabajo entre 1999y 2013 en las economías desarrolladas”, así como también que esta “desconexión” va de la mano con un incremento de la desigualdad salarial y con un elemento adicional de mayor preocupación por el impacto que tiene sobre el deterioro de la cohesión social: “el estancamiento de los salarios es mayor para los trabajadores que se encuentran en la parte inferior de la distribución salarial, que son principalmente trabajadores poco calificados y en una posición más débil para negociar aumentos salariales y, por tanto, con mayor necesidad de mecanismos de apoyo institucional, como la negociación colectiva y los salarios mínimos”. Igualmente, se ponen de manifiesto las diferencias salariales por razón de sexo, que sitúa al de las mujeres entre un 4 y un 36 %, según países, por debajo del de los hombres.

12

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_091402.pdf

13 http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_358293.pdf

El dato, positivo, de la existencia del salario mínimo, vía legal o convencional, en cerca del 90 % de los Estados miembros debe matizarse con la constatación de que no alcanza a parte de la población trabajadora en algunos de ellos, y que no ha sido convenientemente actualizado en los últimos años como consecuencia de la crisis económica, o que su cuantía está bastante por debajo del salario medio, e incluso por el grado de incumplimiento de la normativa. Como dato concreto referido a 2010, y siendo conscientes de que el Convenio 189 de la OIT ha ayudado a la mejora de la situación, el informe revela el dato de que de 53 millones de trabajadores domésticos “el 43 % (o sea 22,3 millones) han quedado excluidos de la cobertura del salario mínimo”, y también que en el seguimiento del cumplimiento de la normativa sobre salario mínimo en 11 países en desarrollo “un tercio de 326 millones de asalariados cubiertos por la legislación recibe una remuneración inferior al mínimo legal”.

11. Para concluir este apartado de carácter internacional, cabe recordar, como ya he indicado, que Alemania ha introducido el salario mínimo interprofesional en 2015, una vez que entró en vigor el 16 de agosto de 2014 la ley de fortalecimiento de la autonomía colectiva, que lo fija en 8,50 euros/hora. Al respecto, ya se ha realizado un primer estudio del impacto en el mercado laboral de la entrada en vigor de la norma por la oficina federal de estadísticas, en el que se constata, según se explica en la revista *Actualidad Internacional Sociolaboral* núm. 201¹⁴, del Ministerio de Empleo y Seguridad Social español, de mayo de 2016, que “...desde 2015 el número de empleos mal pagados ha disminuido considerablemente” lo que significaría una mejora “debido a las subidas salariales de determinados sectores profesionales. En este mismo sentido la introducción del salario mínimo ha supuesto una mejora en la política de convenios colectivos especialmente en sectores tradicionalmente con remuneraciones bajas”.

Otros estudios van en la misma línea, poniendo de manifiesto el efecto de la nueva norma, ya que “incluso antes de la entrada en vigor de la nueva ley han ido aumentando los niveles salariales en aquellos sectores donde había negociados salarios inferiores a los 8,50 euros”. No obstante, el estudio del Instituto de Estudios Sociales y Económicos constata la insuficiencia de la cuantía aprobada a escala estatal para hacer frente a las necesidades básicas de las grandes ciudades, poniendo como ejemplo que “el centro de asistencia social (Jobcenter) de Múnich indica que para cubrir el coste de vida en esta ciudad sería necesario un SMI de 11,50 euros la hora”.

¹⁴ <http://www.empleo.gob.es/es/mundo/Revista/Revista201/109.pdf>

III. Tratado de la Unión Europea y Directivas sobre contratación pública. La importancia de las cláusulas sociales y su interpretación por la jurisprudencia del TJUE.

1. Pasemos a continuación al estudio y análisis de la normativa europea. El punto de referencia es el art. 4 del Tratado de la Unión Europea (en adelante TUE), que dispone que la UE dispondrá de competencia compartida con los Estados miembros cuando los Tratados le atribuyan una competencia que no corresponda a los ámbitos mencionados en los artículos 3 y 6. 2. Las competencias compartidas entre la Unión y los Estados miembros se aplicarán a los siguientes ámbitos principales: “b) la política social, en los aspectos definidos en el presente Tratado”.

En materia salarial hay que hacer referencia al último párrafo del art. 153, precepto que se refiere a la acción de la UE en política social, apoyando y completando la acción de los Estados miembros, pero sin poder intervenir en materia de remuneraciones, ni tampoco en lo relativo al derecho de asociación y sindicación, al derecho de huelga ni al derecho de cierre patronal. Es decir, en el marco normativo actual no cabe, por ejemplo, la fijación de un salario mínimo legal de ámbito europeo, aunque no faltan voces que defiendan su puesta en práctica como mecanismo de cohesión de la Europa social.

Hay que mencionar también la Carta Comunitaria de Derechos Fundamentales de los trabajadores de 1989. En su apartado 5 se dispone que todo empleo debe ser justamente remunerado, y que “a tal fin conviene que, con arreglo a las prácticas nacionales: - se garantice a los trabajadores una remuneración equitativa, es decir, que sea suficiente para proporcionarles un nivel de vida digno; - se garantice a los trabajadores sujetos a un régimen de trabajo distinto del contrato de trabajo a tiempo completo y por tiempo indefinido un salario de referencia equitativo”. - los salarios sólo pueden ser retenidos, embargados o cedidos con arreglo a las disposiciones nacionales; estas disposiciones deberían prever medidas que garanticen al trabajador la conservación de los medios necesarios para su sustento y el de su familia”.

Con respecto a la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea hay que prestar atención a lo dispuesto en el anexo X del TFUE: “La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que tiene carácter jurídicamente vinculante, confirma los derechos fundamentales garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y tal como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros.

La Carta no amplía el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de las competencias de la Unión ni crea ninguna nueva competencia ni ningún nuevo cometido para la Unión y no modifica las competencias y cometidos definidos por los Tratados”.

Aunque no haya competencias al respecto, la Comisión Europea sí plantea debatir sobre el establecimiento de salarios mínimos justos, pero sin concretar en modo alguno su cuantía. En la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, “Apertura de una consulta sobre un pilar europeo de derechos sociales”, hecha pública el 8 de marzo de

este año¹⁵, y más concretamente en su anexo relativo al “Primer esbozo preliminar de un pilar europeo de derechos sociales que acompaña a la Comunicación”¹⁶, encontramos estas referencias a los salarios mínimos:

“Salarios

Unos salarios mínimos de cuantía adecuada garantizan un nivel de vida digno para los trabajadores y sus familias y contribuyen a combatir la incidencia de la pobreza de los ocupados. Una cobertura amplia evita distorsiones que conduzcan a un mercado de trabajo de dos niveles. La evolución predecible de los salarios es importante para que haya un entorno empresarial estable. Los salarios mínimos tienen que fijarse en un nivel que mantenga las perspectivas de empleo para las personas poco cualificadas y haga ver a las personas desempleadas e inactivas que merece la pena trabajar. El mantenimiento de una evolución de los salarios acorde con la productividad ha demostrado ser crucial para la competitividad, especialmente en la zona del euro”.

A partir de estas consideraciones generales, la Comisión propone que un pilar de derechos sociales sea el siguiente: “a. Todo empleo deberá estar justamente retribuido, de modo que permita un nivel de vida digno. Los salarios mínimos deberán fijarse por medio de un mecanismo transparente y predecible y de manera que se salvaguarden el acceso al empleo y la motivación para buscar trabajo. Los salarios deberán evolucionar en consonancia con la productividad, en consulta con los interlocutores sociales y de acuerdo con las prácticas nacionales”.

2. No obstante las limitaciones jurídicas que acabo de exponer, la posibilidad por parte de los poderes públicos de actuar vía normativa sobre contratación pública y el establecimiento de cláusulas sociales en los concurso públicos, entre las que podrían incluirse la de un salario mínimo obligatorio que todos los contratistas quedarían obligados a pagar a sus trabajadores si desearan poder participar en tales concurso, es una realidad tanto normativa como jurisprudencial en la UE, y ello tiene indudable trascendencia como más adelante se verá sobre la normativa española. Como ha recordado recientemente el profesor José M^a Gimeno Feliu, “los criterios sociales y medioambientales están admitidos y fomentados por las instituciones comunitarias dado que la contratación pública no es un fin en sí misma sino que es una potestad al servicio de otros fines de interés general (como son la estabilidad laboral, medio ambiente, integración social) y que en modo alguno restringen o limitan la competencia, permitiendo dar efectividad a valores actualmente recogidos en el TJUE”¹⁷.

¹⁵ http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:bc4bab37-e5f2-11e5-8a50-01aa75ed71a1.0013.02/DOC_1&format=PDF

¹⁶ http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:bc4bab37-e5f2-11e5-8a50-01aa75ed71a1.0013.02/DOC_2&format=PDF

¹⁷ “Cuarta generación de Directivas. La contratación pública estratégica”. Ponencia presentada en la jornada organizada el 5 de abril de 2016 por el Ayuntamiento de Barcelona sobre “Los retos de la contratación pública en el contexto de la crisis económica”. Vid una nota de prensa de dicha jornada en <http://governobert.bcn.cat/es/noticia/hacia-un-modelo-de-contratacizen-pzblica-responsable>

Una sentencia del TJUE ya lejana en el tiempo, pero de interés indudable al objeto del presente Dictamen, dictada el 26 de septiembre de 2000 (asunto C-225/98)¹⁸, en el que se debate sobre la validez de un criterio introducido por el gobierno francés relacionado con la lucha contra el desempleo, es decir un criterio social. En la sentencia el TJUE se manifiesta en estos términos:

“Sobre el motivo basado en el criterio adicional de lucha contra el desempleo

46.

La Comisión alega que las autoridades francesas vulneraron el artículo 30 de la Directiva 93/37, al incluir explícitamente como criterio de adjudicación, en determinados anuncios de licitación, una condición relativa al empleo, relacionada con una acción local de lucha contra el desempleo. La Comisión reconoce que la toma en consideración de acciones vinculadas al empleo puede entenderse como condición de ejecución conforme a la jurisprudencia Beentjes (sentencia de 20 de septiembre de 1988, 31/87, Rec. p. 4635, apartados 28 y 37), pero señala que, en el presente caso, esta posibilidad se calificó de criterio de adjudicación en los anuncios de licitación de que se trata. Pues bien, en virtud del artículo 30 de la Directiva 93/37, los criterios de adjudicación deben basarse bien en el precio más bajo, bien en la oferta económicamente más ventajosa.

47.

Sobre la base de los apartados 28 y 37 de la sentencia Beentjes, antes citada, el Gobierno francés subraya que el Tribunal de Justicia ha autorizado un criterio adicional de adjudicación de este tipo. Asimismo, precisa que el criterio de adjudicación de que se trata en el presente asunto no constituye un criterio principal, como los recogidos en el artículo 29 de la Directiva 71/305, cuyo objeto es hacer posible la determinación de la oferta más ventajosa, sino un criterio accesorio no determinante.

48.

Con carácter preliminar, procede señalar que, a través de este motivo, la Comisión reprocha a la República Francesa haber infringido el artículo 30, apartado 1, de la Directiva 93/37, mediante la mención pura y simple, en varios de los anuncios de licitación controvertidos, del criterio de lucha contra el desempleo como criterio de adjudicación.

49.

Debe recordarse que, de conformidad con el artículo 30, apartado 1, de la Directiva 93/37, los criterios en que ha de basarse el órgano de contratación para la adjudicación de los contratos son bien únicamente el precio más bajo, bien, en el caso de que la adjudicación se efectúe a la oferta económicamente más ventajosa, distintos criterios que varían en función del contrato, como el precio, el plazo de ejecución, el coste de utilización, la rentabilidad y el valor técnico.

¹⁸

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d51f0388921b214827877f84aa22ca932e.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuTaNj0?text=&docid=45685&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6660>

50.

No obstante, esta disposición no excluye la posibilidad de que los órganos de contratación utilicen como criterio una condición relacionada con la lucha contra el desempleo, siempre que ésta respete todos los principios fundamentales del Derecho comunitario y, en particular, el principio de no discriminación que se deriva de las disposiciones del Tratado en materia de derecho de establecimiento y de libre prestación de servicios (véase, en este sentido, la sentencia Beentjes, antes citada, apartado 29).

51.

Además, aun cuando tal criterio no sea en sí mismo incompatible con la Directiva 93/37, su aplicación debe respetar todas las normas de procedimiento de dicha Directiva y, especialmente, las normas de publicidad que contiene (véase, en este sentido, la sentencia Beentjes, antes citada, apartado 31, por lo que respecta a la Directiva 71/305). Se desprende de lo anterior que un criterio de adjudicación relacionado con la lucha contra el desempleo ha de mencionarse expresamente en el anuncio de licitación para permitir que los contratistas conozcan la existencia de tal condición (véase, en este sentido, la sentencia Beentjes, antes citada, apartado 36).

52.

En lo que atañe a la alegación formulada por la Comisión según la cual la sentencia Beentjes, antes citada, se refería a una condición de ejecución del contrato y no a un criterio de adjudicación de éste, basta con señalar que, tal como se deriva claramente del apartado 14 de la sentencia Beentjes, antes citada, la condición de contratar a parados de larga duración, sobre la que versaba dicho asunto, había servido de base para la exclusión de un licitador, por lo que sólo podía constituir un criterio de adjudicación del contrato.

53.

En el caso de autos, tal como se indica en el apartado 48 de la presente sentencia, la Comisión sólo pone en entredicho la mención de tal criterio como criterio de adjudicación en el anuncio de licitación. No alega que el criterio de lucha contra el desempleo no respete los principios fundamentales del Derecho comunitario, en particular el principio de no discriminación, ni que no se haya publicado en el anuncio de licitación”.

3. En el presente Dictamen debe merecer especial atención la sentencia de 17 de noviembre de 2015 (asunto C-115/14), sobre la aceptación por el TJUE de la obligación de respetar el salario mínimo fijado por una norma legal para poder participar en licitaciones de contratos públicos¹⁹. De importante cabe calificar la sentencia, bien resumida en el titular de la nota de prensa del gabinete del Tribunal (“La adjudicación de contratos públicos puede supeditarse por ley a un salario mínimo”), y cuyo resumen oficial es el siguiente: “Procedimiento prejudicial — Artículo 56 TFUE — Libre prestación de servicios — Restricciones — Directiva 96/71/CE — Artículo 3, apartado 1 — Directiva 2004/18/CE — Artículo 26 — Contratos públicos — Servicios postales

19

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=171643&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7642>

— Normativa de una entidad regional de un Estado miembro que exige a los licitadores y a sus subcontratistas que se comprometan a pagar un salario mínimo al personal que ejecute las prestaciones objeto del contrato público”.

La califico de importante porque dos sentencias anteriores del TJUE, dictadas el 3 de abril de 2008 (caso Ruffert) y el 18 de septiembre de 2014 (caso Bundesdruckerei) fueron muy restrictivas respecto a la posibilidad de fijar un salario mínimo a respetar en la ejecución de contratos en el ámbito de la contratación pública. En la primera, el tribunal falló en los siguientes términos: “La Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, interpretada a la luz del artículo 49 CE, se opone, en una situación como la controvertida en el asunto principal, a una medida de carácter legal, adoptada por una autoridad de un Estado miembro, que exija a la entidad adjudicadora designar como adjudicatarios de contratos públicos de obras únicamente a las empresas que, en la licitación, se comprometan por escrito a pagar a sus trabajadores, como contraprestación por la ejecución de los servicios de que se trate, como mínimo, la retribución prevista en el convenio colectivo aplicable en el lugar de la referida ejecución”. Por su parte, la segunda dispuso que “En una situación como la controvertida en el litigio principal, en la que un licitador tiene previsto ejecutar un contrato público exclusivamente con trabajadores empleados por un subcontratista establecido en un Estado miembro distinto del de la entidad adjudicadora, el artículo 56 TFUE se opone a la aplicación de una normativa del Estado miembro de esa entidad adjudicadora que obliga a ese subcontratista a pagar a los citados trabajadores un salario mínimo fijado por dicha normativa”.

El interés específico de la sentencia radica en la existencia de una norma de un Land (es decir no estamos en presencia de una cláusula de convenio colectivo que no tiene eficacia general) que fija un salario mínimo que todas las empresas que deseen participar en licitaciones de acceso a contratos públicos en dicho territorio deben comprometerse por escrito a respetar, tanto los licitadores como en su caso los subcontratistas. Se trata en concreto del art. 3.1 de la Ley del Land de Renania-Palatinado “de garantía de observación de los convenios colectivos y del salario mínimo en el marco de la adjudicación de contratos públicos”, que dispone lo siguiente:

“En caso de que no pueda exigirse la observancia de los convenios colectivos con arreglo al artículo 4, sólo podrán adjudicarse contratos públicos a las empresas que al presentar su oferta se comprometan por escrito a pagar a sus trabajadores, por la ejecución de la prestación, un salario (bruto) de al menos 8,50 euros por hora (salario mínimo) y a dar cumplimiento, en favor de los trabajadores, a las modificaciones del salario mínimo adoptadas [...] durante la ejecución del contrato. [...] En caso de que la oferta no incluya la declaración relativa al salario mínimo y no se presente ésta tampoco a requerimiento del poder adjudicador, la oferta quedará excluida de la valoración. Si el servicio [competente] ha hecho públicos formularios [...] de declaración relativa al salario mínimo, estos podrán ser utilizados.”

Es justamente este precepto, o más exactamente su conformidad al derecho de la UE, el que lleva al Tribunal Superior del Land en Coblenza a presentar la cuestión prejudicial, en la que se cuestiona si tal norma respeta el art. 56.1 del TFUE en relación con el art. 3.1 de la Directiva 96/71 sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios, y el art. 26 de la Directiva 2004/18/CE sobre coordinación de

los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministros y de servicios (modificada por Reglamento UE 1251/2011 de 30 de noviembre).

El litigio encuentra su origen en el recurso presentado por una empresa contra el Ayuntamiento de Landau por no haber valorado la oferta presentada por aquella por no incluir el compromiso de respetar el salario mínimo fijado en la ley regional. La Cámara de contratos públicos de Renania-Palatinado desestimó el recurso y la empresa acudió al tribunal que decidió presentar la cuestión prejudicial. Nuevamente se plantean ante el TJUE conflictos en los entran en juego, por una parte, la libre prestación de servicios en territorio europeo (art. 56 TFUE: “En el marco de las disposiciones siguientes, quedarán prohibidas las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Unión para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un Estado miembro que no sea el del destinatario de la prestación”) y la protección de los derechos laborales de los trabajadores desplazados, por una parte, y por otra la diferente regulación para los contratos públicos (para los que se impone legalmente, de manera obligatoria, un salario mínimo a respetar por los licitadores y los subcontratistas) y los acuerdos o convenios privados, en los que habrá que estar a lo dispuesto en cada uno de ellos, salvo que exista una norma legal que fije un salario mínimo obligatorio (y en Alemania existe a partir del 1 de enero de 2015).

El TJUE procede, como es habitual, al estudio de la normativa europea y estatal de aplicación al caso concreto, recordando ahora por mi parte que el art. 3.1 de la Directiva 96/71 llama a la aplicación del respeto a las condiciones de empleo del país al que vayan a trabajar los trabajadores desplazados en materia de salario mínimo, ya se halle fijado por ley o bien “por convenios colectivos o laudos arbitrales declarados de aplicación general”, y que dicho salario mínimo se define “mediante la legislación y/o el uso nacional del Estado miembro en cuyo territorio el trabajador se encuentre desplazado”. Igualmente, cabe destacar que en la Directiva 2004/18 encontramos numerosas referencias a la posibilidad de establecer condiciones especiales de índole social y medioambiental en relación con la ejecución de un contrato público (es decir cláusulas sociales como puede ser la contratación de un porcentaje determinado de trabajadores en situación de desventaja en el mercado de trabajo) siempre y cuando tales cláusulas sean compatible con el Derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones”.

Respecto a la legislación alemana, la normativa estatal de defensa de la competencia (Ley de 26 de junio de 2013, art. 97.4) prevé la posibilidad de establecer requisitos que vayan más allá de las cláusulas sociales cuando estén previstos en la legislación del Estado federal o de los Länder.

Una vez examinada la normativa europea y estatal el TJUE procede a efectuar una síntesis del conflicto, que parte de una licitación pública del ayuntamiento de Landau para la prestación de los servicios postales del municipio, debiendo las empresas que quisieran participar en el mismo presentar una declaración escrita de compromiso de abonar (y velar porque los subcontratistas también lo hicieran) “al menos el salario (bruto) por hora establecido por el correspondiente reglamento vigente del Land por el que se fije el salario mínimo en virtud del art. 3, apartado 2, tercera frase de la LTTG”.

La primera cuestión que debe abordar el TJUE en su fundamentación jurídica del caso es si el TJUE debe conocer de este litigio en el que se plantea la aplicación del Directiva

comunitaria sobre trabajadores desplazados, en cuanto que todas las empresas presentadas al concurso, incluida la recurrente, están establecidas en la República Federal de Alemania, por lo que no existen “elementos transfronterizos” a los que afecte la citada Directiva. La Sala entrará a conocer del litigio, y rechazará las alegaciones de inadmisibilidad formuladas por el Ayuntamiento afectado y por los gobiernos alemán e italiano, si bien reformulará la cuestión al amparo de las posibilidades que ofrece la normativa comunitaria y de la propia jurisprudencia del TJUE, trayendo a colación la sentencia dictada el 10 de febrero de 2011 en el caso *Vicoplus* (asunto C-307/09) y la tesis de que le corresponde al Tribunal “extraer del conjunto de datos proporcionados por el órgano jurisdiccional nacional, y especialmente de la motivación de la resolución de remisión, los elementos del Derecho de la Unión que requieren una interpretación, teniendo en cuenta el objeto de litigio”.

Pues bien, la admisión es posible porque está en juego la interpretación del art. 26 de la Directiva 2004/18, al que me he referido con anterioridad y que permite incluir condiciones “más adicionales” en política social y medioambiental siempre que respeten el Derecho de la UE. La Sala entiende que esta Directiva es aplicable al litigio porque “el valor del contrato público de que se trata supera ampliamente el umbral pertinente de aplicación de esa Directiva, el cual, en el momento de los hechos del asunto principal, estaba fijado en 200.000 euros”. Obsérvese, pues, que es una cuestión de índole económica, el valor del contrato público, el que va a permitir al TJUE entrar a conocer del litigio, y que es dicho valor el que determina que el contrato objeto del litigio tiene “un interés transfronterizo cierto”, y aquí formula el TJUE una hipótesis de trabajo sobre la que desconozco si dispuso de más datos durante la tramitación del litigio, o bien es una tesis propia (ciertamente con bastante razonabilidad), cual es la posibilidad (“no cabe excluir en absoluto”) que hubiera empresas ubicadas en países distintos de la RFA que hubieran estado interesadas en participar en la licitación, “aunque, en definitiva, hayan decidido no participar por motivos propios pero que, para algunas de esas empresas que están establecidas en Estados miembros en los que el coste de la vida y la cuantía del salario mínimo en vigor son significativamente inferiores a los existentes en el Land de Renania-Palatinado, podrían incluir la obligación expresamente establecida de respetar el salario mínimo impuesto en dicho Land”. Sobre qué ocurrirá en casos parecidos en donde el valor de la licitación sea inferior al “umbral pertinente” de aplicación de la Directiva, aunque la sentencia parece apuntar a que no sería de aplicación la Directiva 96/71.

Superado el trámite de inadmisibilidad, la Sala se adentra en la resolución de la primera cuestión prejudicial reformulada, es decir dilucidar si el art. 26 de la Directiva 2004/18 “debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de una entidad regional de un Estado miembro, como la controvertida en el asunto principal, que obliga a los licitadores y a sus subcontratistas a comprometerse, mediante una declaración escrita que deberá presentarse junto con la oferta, a pagar al personal que llevará a cabo las prestaciones objeto del contrato público considerado un salario mínimo fijado por dicha normativa”.

Sin duda esta cláusula, así lo entiende el TJUE y coincido con su tesis, entra dentro de las condiciones “más especiales” que permite incorporar el art. 26 en relación con la ejecución del contrato público. Con respecto a la necesaria compatibilidad de dicha cláusula con el derecho comunitario, no se trata sólo de tomar en consideración dicha Directiva ya que no regula de modo exhaustivo el ámbito de las condiciones especiales

de ejecución de los contratos (apartado 59). Por tanto, procede comprobar si pueden entrar en juego otras normas como por ejemplo la Directiva 96/71, y a ella se refiere expresamente el considerando 34 de la Directiva 2004/18, que dispone que “para las situaciones transfronterizas, en las que los trabajadores de un Estado miembro prestan sus servicios en otro Estado miembro para la realización de un contrato público, la Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, enuncia las condiciones mínimas que han de respetarse en el país de acogida en relación con dichos trabajadores desplazados. Si el Derecho nacional contemplare disposiciones a tal efecto, el incumplimiento de dichas obligaciones se podrá considerar una falta grave o un delito que afecta a la moralidad profesional del operador económico, pudiendo acarrearle su exclusión del procedimiento de adjudicación de un contrato público”.

Por consiguiente, la norma nacional cuestionada, el art. 3.1 de la Ley del Land que fija el salario mínimo obligatorio, debe ponerse en relación con la Directiva 96/71, siempre partiendo de la hipótesis de trabajo (que repito que no se ha dado en el caso concreto enjuiciado) de que hubiera querido presentarse una empresa ubicada en un país tercero pero que no lo hubiera hecho por los costes que le hubiera implicado, y también a sus subcontratistas, tener que pagar el mínimo obligatorio legal fijado por la ley del Land. En este punto, es de especial interés la doctrina del TJUE (apartados 62 y ss); en primer lugar, nos encontramos en presencia de una norma legal con vocación de generalidad que debe aplicarse obligatoriamente, mientras que en el caso Ruffert se trataba de la obligación de aplicar el salario fijado en un determinado convenio colectivo; en segundo término, no existe una diferencia injustificada de trato por referirse la norma sólo a los contratos públicos y no a los privados, ya que la exigencia de aplicación general previsto en el art. 8.3 de la Directiva 96/71 “sólo se refiere a los convenios colectivos y a las sentencias arbitrales mencionados en el artículo 3, apartado 1, párrafo primero, segundo guion, de esa Directiva”. Si la Directiva 2004/18 es sólo de aplicación a los contratos públicos, es obvio que la regulación de la ley del Land de Renania-Palatinado sólo puede referirse a este tipo de contratación y no a la del sector privado, que se regirá, a salvo de lo ya dispuesto en la normativa estatal a partir del 1 de enero de 2015, por los acuerdos y pactos suscritos entre las representaciones empresariales y sindicales.

No hay obstáculo jurídico, razona el TJUE y coincide nuevamente, en la fijación de un salario mínimo legal obligatorio en los contratos públicos, ya que con esta medida se garantiza un determinado nivel de protección económica a todos los trabajadores, incluidos pues los desplazados desde otros Estados. Es cierto que una norma como la cuestionada podría significar una restricción a la libre prestación de servicios, y así lo manifestó el TJUE en el asunto Bundesdruckerei, citado con anterioridad, pero no lo es menos que la obligación de garantizar la protección de los trabajadores y fijar unas normas mínimas de obligada aplicación para todos, entre las que cabe incluir el salario mínimo legal y aquel que sea pactado en convenios colectivos de eficacia general, está justificada y supera el canon de conformidad al derecho comunitario en cuanto que persigue una finalidad esencial de la Directiva 96/71, cual es, insisto, la protección de todos los trabajadores.

También es particularmente interesante la sentencia por poner de manifiesto las diferencias que concurren en el caso enjuiciado con respecto al asunto Ruffert resuelto en 2008. Cabe reiterar que en aquel asunto se trataba de la aplicación de un convenio

colectivo y solo para los contratos públicos en el sector de la construcción y que, más importante, no tenía reconocida aplicación general por lo que podía haber empresas en el territorio que no lo aplicaran, al margen de que los trabajadores que prestaran sus servicios fueran residentes en Alemania o fueran desplazados por empresas de países terceros. Aquí y ahora, es decir en el caso concreto, se trata de una ley regional que fija un salario mínimo como norma imperativa y para todo el ámbito público, con independencia del sector de que se trate. Diferencia de regulación normativa y ámbito de aplicación son dos elementos importantes de diferencia entre el caso Rüffert y el actual, que justifican la decisión del TJUE. De forma complementaria, y con toda probabilidad pensando en el nuevo marco normativo abierto con posterioridad en el ámbito estatal a partir del 1 de enero de 2015, la Sala enfatiza que la norma regional confiere una protección social mínima para todos los trabajadores a los que iba dirigida (o más exactamente a todos los trabajadores de las empresas que desearan participar en la licitación), ya que en el momento en que se produjeron los hechos ni en la ley alemana sobre condiciones de trabajo imperativas aplicables a las prestaciones de servicios transfronterizos ni ninguna otra normativa nacional “imponían un salario mínimo de nivel inferior en el sector de los servicios postales”.

Resuelto el núcleo duro y principal del conflicto, la respuesta a la segunda cuestión prejudicial planteada es lógicamente mucho más breve y también favorable a la interpretación del art. 26 de la Directiva 2014/18 como no opuesta a la normativa del Land que preveía “la exclusión de la participación en un procedimiento de adjudicación de un contrato público a los licitadores y a sus subcontratistas que se nieguen a comprometerse, mediante una declaración escrita que deberá presentarse junto con la oferta, a pagar al personal que llevará a cabo las prestaciones objeto del contrato público considerado un salario mínimo fijado por dicha normativa”. Si la empresa recurrente fue excluida de ser tomada en consideración su propuesta a los efectos de la licitación, no fue una sanción injustificada de la autoridad administrativa sino sólo la consecuencia del incumplimiento de lo previsto en el art. 3.1 de la Ley del Land, esto es la obligación de presentar un documento escrito por el que se comprometía, tanto ella directamente como también a sus subcontratistas, a pagar el salario mínimo legal fijado en la norma regional. La Sala concluye que una exclusión de un operador de la participación en un procedimiento de adjudicación de un contrato público como la prevista en la norma cuestionada “... es apropiada y proporcionada, habida cuenta de que esta disposición establece expresamente que dicha exclusión sólo podrá aplicarse si, tras haber sido requerido para completar su oferta incorporando dicho compromiso, el operador de que se trate se ha negado, como en el asunto principal, a hacerlo”.

4. ¿Cómo fue recibida y valorada esta sentencia? Nos fijamos en primer término en la valoración de la UGT efectuada en su informe del gabinete técnico confederal, de 4 de diciembre, titulado “El TJUE ampara que la adjudicación de un contrato público pueda supeditarse al pago de un salario mínimo fijado por ley”²⁰, que subraya la importancia de la sentencia, y que aunque referida a la Directiva de 2004 es perfectamente extrapolable a la actualmente vigente, yo diría que con más intensidad jurídica si cabe por la especial protección que a los asuntos sociales dedica la Directiva de 2014, destacando que “La Directiva 2004/18 no se opone a una normativa que obliga a los licitadores y a sus subcontratistas a comprometerse, mediante una declaración escrita

²⁰ <http://portal.ugt.org/actualidad/2015/diciembre/inf-07.pdf>

presentada junto con la oferta, a pagar un salario mínimo predeterminado al personal que llevará a cabo las prestaciones” y que “la Directiva 2004/18 no se opone a una normativa que permite excluir de la participación en un procedimiento de contratación pública a los licitadores y a sus subcontratistas que se nieguen a comprometerse, mediante una declaración escrita presentada junto con la oferta, a pagar un salario mínimo predeterminado al personal que llevará a cabo las prestaciones”.

Por parte de CC.OO disponemos del informe elaborado por su gabinete de estudios jurídicos “Garantías laborales en los contratos públicos. Condicionantes para exigir a licitadores y subcontratistas, en los contratos públicos, el pago de salario mínimo y el respeto a condiciones laborales: Corrección de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Alcance de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de noviembre de 2015, Asunto c-115/14”. Cito por el Informe del gabinete técnico y de comunicación de CC OO de Navarra “Clausulas sociales y contratación pública en Navarra” (junio 2016)²¹, en el que se destaca que el informe del Gabinete sistematiza la doctrina recogida en la sentencia de la siguiente manera:

“1. Una normativa regional, por la que se establece la obligación de los licitadores de respetar un salario mínimo, y las condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos, es una “condición especial de ejecución del contrato”, a los efectos del art. 26 de la Directiva 2004/18, por lo que es legítima su inclusión en los pliegos.

2. Es legítima la fijación de un salario mínimo establecido, exclusivamente, para los contratos públicos, siempre que cumpla las exigencias de ser una disposición legal de garantía de condiciones de trabajo, a los efectos de la Directiva 96/71.

3. Establece los requisitos para la imposición, en los pliegos de condiciones de los contratos públicos, de condiciones de trabajo establecidas en disposiciones normativas, administrativas o en convenios colectivos.

4. La imposición de una retribución mínima a los licitadores y a sus subcontratistas, puede ser una carga económica adicional que puede impedir u obstaculizar la ejecución del contrato a las empresas de otros países con menores niveles salariales. Pero esa restricción se encuentra justificada por el objetivo de protección de los trabajadores.

5. Es una medida adecuada, decretar la exclusión del procedimiento de adjudicación, al licitador que no asume el compromiso de cumplir el salario y las condiciones laborales mínimas, fijadas en los términos vistos anteriormente.

Sobre la base de la doctrina establecida por esta Sentencia, el Informe deduce toda una serie de consecuencias prácticas, que complementan la doctrina sobre la posibilidad de que los pliegos de condiciones de los contratos públicos, impongan a los licitadores el respecto a condiciones laborales mínimas.

Ello permite establecer las bases de los criterios con arreglo a los cuales, las Administraciones y Entidades Públicas pueden establecer un sistema de garantía de los

²¹ http://www.fsc.ccoo.es/comunes/recursos/17441/2248499-INFORME_Clausulas_sociales_y_contratacion_publica_en_Navarra_.pdf

derechos laborales en los contratos públicos, que resulte conforme a la normativa Europea y a la propia Legislación Estatal:

Sobre la legitimidad de la garantía de salario mínimo y condiciones de trabajo en los contratos públicos.

1 El derecho a la libertad de establecimiento regulado en la Unión Europea, y la regulación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos, no se oponen al establecimiento de condiciones de trabajo mínimas al personal que presta servicios en las actividades objeto de contratación pública.

2 En particular, resulta legítimo el establecimiento de un salario mínimo para los contratos públicos, sin exigir que sea el mismo salario mínimo para todos los sectores económicos, o incluya el sector privado.

Sobre la forma en que han de estar reguladas las condiciones de trabajo impuestas en los contratos públicos.

3 Sin embargo, las condiciones laborales que se pueden incorporar a los pliegos de condiciones ha de estar establecidas previamente con carácter general, y no parece que sea posible que el pliego de condiciones pueda regular directamente tales condiciones de forma autónoma. Se pueden establecer de dos formas: 1) Por disposición legal, reglamentaria o administrativa, o 2) por convenios colectivos de eficacia general.

4 Es posible que la propia entidad convocante dicte una normativa o una disposición administrativa, por la que se obliga, a sí misma y a las entidades que dependen de la misma, a incluir en los contratos públicos que celebren, la exclusión de los licitadores que no asuman el compromiso de observancia de una retribución mínima, y de las condiciones laborales establecidas en la propia normativa, específicos para los trabajadores y trabajadoras ocupados en la ejecución de los contratos públicos.

5 Igualmente, puede ser legítimo establecer en los pliegos, el respeto a los derechos laborales y las condiciones de trabajo establecidas en normas legales – Estatuto de los Trabajadores, Prevención de Riesgos, etc.

6 También se puede exigir el respeto a las condiciones laborales establecidas en convenio de eficacia general, que incluya al sector de la empresa adjudicataria.

7 Por el contrario, puede ser cuestionable que el pliego imponga el cumplimiento de condiciones de trabajo establecidas, exclusivamente, en el convenio de la entidad pública convocante. Ello no impide que una disposición normativa o administrativa que fije esas condiciones laborales mínimas para los contratos públicos, que pueden ser similares a las del convenio de la entidad pública.

Sobre la legitimidad de imponer una declaración de asumir las condiciones laborales, y la legitimidad de la exclusión del procedimiento de adjudicación en caso contrario.

8 A la hora de imponer esa obligación a los licitadores, el derecho al libre establecimiento, reconocido en la normativa de la Unión Europea, no se opone a que los pliegos de condiciones de los contratos públicos, incorporen la obligación de los

licitadores de asumir, por escrito, el compromiso de abonar el salario y respetar las condiciones establecidas en normas y convenios colectivos de eficacia general.

9 La exigencia de que se garanticen determinadas condiciones laborales por los adjudicatarios de los contratos públicos, tanto a su cargo como de los posibles subcontratistas, se pueden incorporar a los contratos públicos como un requisito de participación. Se trata de una condición de ejecución del contrato.

10 Es necesario que sea una medida transparente, se incluya en los pliegos, y que pueda ser subsanada por el licitador ante de decretar su exclusión”.

4. Debemos ahora prestar nuestra atención a la Directiva 2014/24/UE del Parlamento europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE con efectos a partir de 18 de abril de 2016. La Directiva 2014/24 fue publicada en el DOUE L94 de 29 de marzo de 2014 y entró en vigor a los veinte días de su publicación²² En la doctrina se ha destacado la importancia de las consideraciones sociales que recoge la citada Directiva, debiendo tomarse en consideración entre otras “trabajo digno y calidad del empleo; cumplimiento de los derechos sociales y laborales; inserción laboral de sectores desfavorecidos (incluidas las personas con discapacidad); igualdad de oportunidades (igualdad de género); criterios de accesibilidad universal y de diseño para todos; lucha contra el desempleo; comercio justo”²³

¿Cuáles son los aspectos más relevantes al objeto del texto del Dictamen? Los enumero a continuación para completar la explicación efectuada con anterioridad.

“Introducción.

2. La contratación pública desempeña un papel clave en la Estrategia Europa 2020, establecida en la Comunicación de la Comisión de 3 de marzo de 2010 titulada «Europa 2020, una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador» («Estrategia Europa 2020»), como uno de los instrumentos basados en el mercado que deben utilizarse para conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, garantizando al mismo tiempo un uso más eficiente de los fondos públicos. Con ese fin, deben revisarse y modernizarse las normas vigentes sobre contratación pública adoptadas de conformidad con la Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (4), y la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (5), a fin de incrementar la eficiencia del gasto público, facilitando en particular la participación de las pequeñas y medianas empresas (PYME) en la contratación pública, y de permitir que los contratantes utilicen mejor la contratación pública en apoyo de objetivos

²² <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=OJ:L:2014:094:FULL&from=ES>

²³ Teresa Medina Arnaiz (Universidad de Burgos) “Las consideraciones sociales y ambientales en la contratación pública”. Ponencia presentada en la jornada organizada el 5 de abril de 2016 por el Ayuntamiento de Barcelona sobre “Los retos de la contratación pública en el contexto de la crisis económica”.

sociales comunes. Asimismo, es preciso aclarar determinadas nociones y conceptos básicos para garantizar la seguridad jurídica e incorporar determinados aspectos de reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea relativa a la contratación pública.

36. El empleo y la ocupación contribuyen a la integración en la sociedad y son elementos clave para garantizar la igualdad de oportunidades en beneficio de todos. En este contexto, los talleres protegidos pueden desempeñar un importante papel. Lo mismo puede decirse de otras empresas sociales cuyo objetivo principal es apoyar la integración social y profesional o la reintegración de personas discapacitadas o desfavorecidas, como los desempleados, los miembros de comunidades desfavorecidas u otros grupos que de algún modo están socialmente marginados. Sin embargo, en condiciones normales de competencia, estos talleres o empresas pueden tener dificultades para obtener contratos. Conviene, por tanto, disponer que los Estados miembros puedan reservar a este tipo de talleres o empresas el derecho a participar en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos o de determinados lotes de los mismos o a reservar su ejecución en el marco de programas de empleo protegido.

(37) En aras de una integración adecuada de requisitos medioambientales, sociales y laborales en los procedimientos de licitación pública, resulta especialmente importante que los Estados miembros y los poderes adjudicadores tomen las medidas pertinentes para velar por el cumplimiento de sus obligaciones en los ámbitos del Derecho medioambiental, social y laboral, aplicables en el lugar en el que se realicen las obras o se presten los servicios, y derivadas de leyes, reglamentos, decretos y decisiones, tanto nacionales como de la Unión, así como de convenios colectivos, siempre que dichas disposiciones y su aplicación cumplan el Derecho de la Unión. Del mismo modo, las obligaciones derivadas de acuerdos internacionales ratificados por todos los Estados miembros y enumerados en el anexo X deben aplicarse durante la ejecución del contrato. Sin embargo, ello no debe impedir en modo alguno la aplicación de condiciones de empleo y trabajo más favorables para los trabajadores.

Las medidas pertinentes se deben aplicar con arreglo a los principios básicos del Derecho de la Unión, en especial para velar por la igualdad de trato. Dichas medidas pertinentes se deben aplicar de conformidad con la Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo..., y de una forma que garantice la igualdad de trato y no discrimine, directa o indirectamente, a los operadores económicos y a los trabajadores de otros Estados miembros.

(38) Debe considerarse que los servicios se prestan en el lugar en el que se ejecutan las prestaciones características. Cuando los servicios se presten a distancia, por ejemplo servicios prestados por centros de atención telefónica, debe considerarse que dichos servicios se prestan en el lugar en el que se realizan los servicios, con independencia de los lugares y Estados miembros a los que se dirijan los servicios.

(39) Las respectivas obligaciones podrían reflejarse en cláusulas contractuales. También debe ser posible incluir cláusulas que garanticen el cumplimiento de convenios colectivos, de conformidad con el Derecho de la Unión, en los contratos públicos. El incumplimiento de las respectivas obligaciones podría considerarse una falta grave del operador económico, pudiendo acarrearle su exclusión del procedimiento de adjudicación de un contrato público.

(40) El control del cumplimiento de dichas disposiciones de Derecho medioambiental, social y laboral debe realizarse en las respectivas fases del procedimiento de licitación, a saber, cuando se apliquen los principios generales aplicables a la elección de participantes y la adjudicación de contratos, al aplicar los criterios de exclusión y al aplicar las disposiciones relativas a ofertas anormalmente bajas. La necesaria verificación a tal efecto ha de efectuarse con arreglo a las disposiciones pertinentes de la presente Directiva, en particular con arreglo a las aplicables a medios de prueba y declaraciones del interesado.

(98). Es fundamental que los criterios de adjudicación o las condiciones de ejecución de un contrato relacionados con los aspectos sociales del proceso de producción se refieran a las obras, suministros o servicios que hayan de facilitarse con arreglo al contrato de que se trate. Además, deberían aplicarse de conformidad con la Directiva 96/71/CE, según es interpretada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y no elegirse o aplicarse de una forma que discrimine, directa o indirectamente, a los operadores económicos de otros Estados miembros o de terceros países que sean parte en el ACP o en los Acuerdos de Libre Comercio en los que la Unión sea parte. Por consiguiente, los requisitos que afecten a las condiciones básicas de trabajo reguladas por la Directiva 96/71/CE, como las cuantías de salario mínimo, deben seguir situándose en el nivel establecido por la legislación nacional o por convenios colectivos que se aplican de conformidad con el Derecho de la Unión en el contexto de dicha Directiva.

Las condiciones de ejecución de un contrato pueden tender también a favorecer la aplicación de medidas que fomenten la igualdad entre mujeres y hombres en el trabajo, la mayor participación de la mujer en el mercado laboral y la conciliación del trabajo y la vida familiar, la protección medioambiental o animal, respetar en lo sustancial los convenios fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y contratar un número de personas discapacitadas superior al que exige la legislación nacional.

(99) Las medidas destinadas a proteger la salud del personal que participa en el proceso de producción, a favorecer la integración social de las personas desfavorecidas o de los miembros de grupos vulnerables entre las personas encargadas de ejecutar el contrato o a ofrecer formación para adquirir las competencias necesarias para el contrato de que se trate podrán también estar sujetas a criterios de adjudicación o a condiciones de adjudicación de un contrato siempre que se refieran a las obras, suministros o servicios que hayan de facilitarse con arreglo al contrato en cuestión. Por ejemplo, dichos criterios o condiciones podrán referirse, entre otras cosas, al empleo para los desempleados de larga duración o a la aplicación de medidas en materia de formación para los desempleados o los jóvenes durante la ejecución del contrato que vaya a

adjudicarse. En las especificaciones técnicas los poderes adjudicadores pueden establecer aquellos requisitos sociales que caractericen el producto o el servicio de que se trate, como la accesibilidad para las personas con discapacidad o el diseño para todos los usuarios”.

Del texto del articulado.

“Artículo 1 Objeto y ámbito de aplicación

1. En la presente Directiva se establecen las normas aplicables a los procedimientos de contratación por poderes adjudicadores con respecto a contratos públicos y a concursos de proyectos, cuyo valor estimado sea igual o superior a los umbrales establecidos en el artículo 4.

2. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por contratación la adquisición mediante un contrato público, de obras, suministros o servicios por uno o varios poderes adjudicadores a los operadores económicos elegidos por dichos poderes adjudicadores, con independencia de que las obras, los suministros o los servicios estén o no destinados a un fin público.

Artículo 4

Importes de los umbrales

La presente Directiva se aplicará a las contrataciones cuyo valor estimado, el impuesto sobre el valor añadido (IVA) excluido, sea igual o superior a los siguientes umbrales:

- a) 5 186 000 EUR, en los contratos públicos de obras;
- b) 134 000 EUR, en los contratos públicos de suministro y de servicios adjudicados por autoridades, órganos y organismos estatales y los concursos de proyectos organizados por estos; por lo que se refiere a los contratos públicos de suministro adjudicados por poderes adjudicadores que operen en el sector de la defensa, ese umbral solo se aplicará a los contratos relativos a los productos contemplados en el anexo III;
- c) 207 000 EUR, en los contratos públicos de suministro y de servicios adjudicados por poderes adjudicadores subcentrales y los concursos de proyectos organizados por los mismos; este umbral se aplicará también a los contratos públicos de suministro adjudicados por autoridades, órganos y organismos estatales que operen en el sector de la defensa, cuando estos contratos tengan por objeto productos no contemplados en el anexo III;
- d) 750 000 EUR, en los contratos públicos de servicios para servicios sociales y otros servicios específicos enumerados en el anexo XIV.

CAPÍTULO II

Normas generales

Artículo 18

Principios de la contratación

1. Los poderes adjudicadores tratarán a los operadores económicos en pie de igualdad y sin discriminaciones, y actuarán de manera transparente y proporcionada.

La contratación no será concebida con la intención de excluirla del ámbito de aplicación de la presente Directiva ni de restringir artificialmente la competencia. Se considerará que la competencia está artificialmente restringida cuando la contratación se haya concebido con la intención de favorecer o perjudicar indebidamente a determinados operadores económicos.

2. Los Estados miembros tomarán las medidas pertinentes para garantizar que, en la ejecución de contratos públicos, los operadores económicos cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el Derecho de la Unión, el Derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de Derecho internacional medioambiental, social y laboral enumeradas en el anexo X²⁴.

CAPÍTULO IV

Ejecución del contrato

Artículo 70

Condiciones de ejecución del contrato

Los poderes adjudicadores podrán establecer condiciones especiales relativas a la ejecución del contrato, siempre que estén vinculadas al objeto del contrato, en el sentido del artículo 67, apartado 3, y se indiquen en la convocatoria de licitación o en los pliegos de la contratación. Dichas condiciones podrán incluir consideraciones económicas o relacionadas con la innovación, consideraciones de tipo medioambiental, social, o relativas al empleo.

Artículo 91

Derogaciones

Queda derogada la Directiva 2004/18/CE con efecto a partir del 18 de abril de 2016.

Las referencias a la Directiva derogada se entenderán hechas a la presente Directiva con arreglo a la tabla de correspondencias que figura en el anexo XV”.

En el Anexo X se relacionan la lista de Convenios internacionales en el ámbito social y medioambiental a que se refiere el artículo 18, apartado 2, entre los que se incluyen los ocho Convenios fundamentales de contenido laboral que son los siguientes: Convenio OIT 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación; Convenio OIT 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva; Convenio OIT 29 sobre el trabajo forzoso; Convenio OIT 105 sobre la abolición del trabajo forzoso; Convenio OIT 138 sobre la edad mínima; Convenio OIT 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación); Convenio OIT 100 sobre igualdad de remuneración; Convenio OIT 182 sobre las peores formas de trabajo infantil.

²⁴ El art. 18.1 de la nueva Directiva tiene correspondencia con el art. 2 de la Directiva de 2014. El art. 18.2 no tiene correspondencia.

“Artículo 2. Principios de adjudicación de contratos

Los poderes adjudicadores darán a los operadores económicos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y obrarán con transparencia”. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:134:0114:0240:es:PDF>

IV. Análisis jurídico de la regulación del salario en España y de las competencias en materia laboral, para conocer la posible participación de las Administraciones Locales en la fijación del salario mínimo.

1. Hemos de partir del marco constitucional vigente, es decir de la CE de 1978. El art. 35, ubicado en la sección de segunda del capítulo segundo del título primero, dispone que “1. Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo”.

Por otra parte, también impacta sobre la materia salarial, siquiera sea de forma indirecta el art. 40, ubicado en el capítulo tercero del título primero: “1. Los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica. De manera especial realizarán una política orientada al pleno empleo.”.

La garantía de las libertades y derechos fundamentales se regula en el Artículo 53, en los siguientes términos: 1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a). 2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30. 3. El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”.

Respecto al ámbito autonómico catalán, en el capítulo V de la Ley orgánica 6/2006 de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (en adelante EAC)²⁵, dedicado a los principios rectores y económicos, se encuentra el art. 45 de indudable interés para nuestro Dictamen “Artículo 45. Ámbito socioeconómico.

1. Los poderes públicos deben adoptar las medidas necesarias para promover el progreso económico y el progreso social de Cataluña y de sus ciudadanos, basados en los principios de la solidaridad, la cohesión, el desarrollo sostenible y la igualdad de oportunidades.

2. Los poderes públicos deben promover una distribución de la renta personal y territorial más equitativa en el marco de un sistema catalán de bienestar.

²⁵ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-13087> El texto ahora enlazado incorpora la sentencia núm. 31/2010 de 28 de junio del Tribunal Constitucional.

3. Los poderes públicos deben adoptar las medidas necesarias para garantizar los derechos laborales y sindicales de los trabajadores, deben impulsar y deben promover su participación en las empresas y las políticas de ocupación plena, de fomento de la estabilidad laboral, de formación de las personas trabajadoras, de prevención de riesgos laborales, de seguridad e higiene en el trabajo, de creación de unas condiciones dignas en el puesto de trabajo, de no discriminación por razón de género y de garantía del descanso necesario y vacaciones retribuidas. 4. La Generalitat debe promover la creación de un espacio catalán de relaciones laborales establecido en función de la realidad productiva y empresarial específica de Cataluña y de sus agentes sociales, en el cual deben estar representadas las organizaciones sindicales y empresariales y la Administración de la Generalitat. En este marco, los poderes públicos deben fomentar una práctica propia de diálogo social, de concertación, de negociación colectiva, de resolución extrajudicial de conflictos laborales y de participación en el desarrollo y la mejora del entramado productivo”.

2. En el ámbito normativo legal, la regulación del salario en general, y la del Salario mínimo interprofesional de ámbito estatal, se encuentra regulada en los arts. 26. A 33 de la LET, con concreción del SMI de cada año mediante Real Decreto aprobado a finales del mes de diciembre del año anterior. Interesa ahora recordar que el art. 26 de la LET dispone que “ 1. Se considerará salario la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los periodos de descanso computables como de trabajo... 2. No tendrán la consideración de salario las cantidades percibidas por el trabajador en concepto de indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral, las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social y las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos. 3. Mediante la negociación colectiva o, en su defecto, el contrato individual, se determinará la estructura del salario, que deberá comprender el salario base, como retribución fijada por unidad de tiempo o de obra y, en su caso, complementos salariales fijados en función de circunstancias relativas a las condiciones personales del trabajador, al trabajo realizado o a la situación y resultados de la empresa, que se calcularán conforme a los criterios que a tal efecto se pacten. Igualmente se pactará el carácter consolidable o no de dichos complementos salariales, no teniendo el carácter de consolidables, salvo acuerdo en contrario, los que estén vinculados al puesto de trabajo o a la situación y resultados de la empresa”.

El art. 27 de la LET, de especial interés para el Dictamen, regula el SMI y dispone lo siguiente: “1. El Gobierno fijará, previa consulta con las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas, anualmente, el salario mínimo interprofesional, teniendo en cuenta:

- a) El índice de precios de consumo.
- b) La productividad media nacional alcanzada.
- c) El incremento de la participación del trabajo en la renta nacional.
- d) La coyuntura económica general.

Igualmente se fijará una revisión semestral para el caso de que no se cumplan las previsiones sobre el índice de precios citado.

La revisión del salario mínimo interprofesional no afectará a la estructura ni a la cuantía de los salarios profesionales cuando estos, en su conjunto y cómputo anual, fueran superiores a aquel.

2. El salario mínimo interprofesional, en su cuantía, es inembargable”.

Otra norma de especial relevancia en el momento actual, debido a las restricciones presupuestarias existentes, pero que en cualquier caso siempre condicionaría la actuación hipotética de las Administraciones Locales en sus políticas salariales dirigidas a sus trabajadores (en sentido material, es decir tanto personal laboral como funcionario), es la Ley de Presupuestos Generales del Estado. La cita de la Ley 48/2015 de 29 de octubre es sólo a título ejemplificativo para recordar que dicha norma regula los gastos de personal al servicio del sector público, dedicando el artículo 19 a las “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica en materia de gastos de personal al servicio del sector público”, disponiendo en su apartado uno que a los efectos de lo establecido en el capítulo I constituyen el sector público “c) Las Corporaciones locales y organismos de ellas dependientes...g) las entidades públicas empresariales y el resto de los organismos públicos y entes del sector público estatal, autonómico y local”. Es decir, la norma estatal fija los incrementos, mantenimiento o reducciones salariales que serán de aplicación en el ámbito local, estipulando en su apartado dos que para 2016 las retribuciones no podrán experimentar un incremento global superior al 1 por ciento respecto a las vigentes a 31 de diciembre de 2015, “en términos de homogeneidad para los dos períodos de la comparación, “tanto por lo que respecta a los efectivos de personal como a la antigüedad del mismo”.

3. Para determinar cuál es el ámbito hipotético de actuación de las administraciones locales y autonómicas, en especial de las segundas, en materia salarial, es necesario proceder al estudio de cuál es la distribución de competencias en materia laboral, tomando en consideración tanto el marco normativo constitucional y estatutario como la jurisprudencia del TC que desde el año 1981, con ocasión de la primera sentencia dictada sobre la materia núm. 33/81 de 5 de diciembre, se ha pronunciado en numerosas ocasiones al respecto.

En efecto, el TC se pronunció por primera vez en materia competencial laboral en la sentencia 33/81 de 5 de noviembre, dictada con ocasión del conflicto positivo de competencia, promovido por el Consell Executiu de la Generalitat de Catalunya contra el Gobierno de la Nación en relación con el Real Decreto 405/1981, de 10 de marzo, que garantizaba el funcionamiento del servicio público ferrocarril metropolitano y transportes urbanos de Barcelona. La sentencia declaró que la titularidad de la competencia controvertida (fijación de los servicios mínimos) correspondía a la autonomía catalana por tratarse de un acto de ejecución de la legislación laboral. Para el TC “cuando se trata de servicios, que considerados conjuntamente se comprenden en el área de competencias autonómicas, como son los de transporte dentro del territorio de la Comunidad, sin perjuicio, claro es, de las competencias municipales y metropolitanas, en este sector, el velar por su regular funcionamiento corresponde a la titularidad y a la responsabilidad de las Autoridades Autonómicas”. La citada sentencia dejó apuntado el debate de qué debía entenderse por “legislación laboral”, pero no entró en su análisis por no considerarlo necesario para la resolución del litigio planteado.

Pues bien, desde entonces el TC ha dictado numerosas sentencias en la materia, pudiendo citar como una de las relevantes dictadas en los últimos años la núm. 123/2014 de 21 de julio, con ocasión del conflicto positivo de competencia núm. 6869-

2007, promovido por el Consell de la Generalitat Valenciana, en relación con el Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo. La sentencia remite en gran medida a la núm. 88/2014 de 9 de junio, dictada en un conflicto de competencias sobre la misma norma pero promovido por la Junta de Galicia, en cuyo fundamento jurídico tercero se aborda la cuestión del “deslinde competencial” en materia laboral (es decir las competencias en materia de legislación y de ejecución) y, remitiéndose a su vez a otra anterior sentencia 244/2012 se recuerda que “ha sido precisado por este Tribunal desde la STC 33/1981, de 5 de noviembre, FJ 2, señalando que la Constitución Española atribuye al Estado la ordenación general de la materia laboral, sin que ningún espacio de regulación externa les quede a las Comunidades Autónomas, las cuales únicamente pueden disponer de una competencia de mera ejecución de la normación estatal, que incluye la emanación de reglamentos internos de organización de los servicios necesarios y de regulación de la propia competencia funcional de ejecución y, en general, el desarrollo del conjunto de actuaciones preciso para la puesta en práctica de la normativa reguladora del conjunto del sistema de relaciones laborales, así como la potestad sancionadora en la materia”.

En el plano de las competencias autonómicas, la dicción del art. 149.1 7ª es clara en principio (y digo “en principio” porque justamente uno de los núcleos centrales de la sentencia 31/2010 sobre la ley de reforma del EAC versa sobre el ámbito competencial, con carácter general, en materia legislativa y de ejecución de dicha legislación por la CC AA de Cataluña, y la sentencia tiene una indudable trascendencia no sólo para el caso concreto sino para la doctrina general del TC sobre que debe entenderse por potestad legislativa, potestad reglamentaria y función ejecutiva). El Estado asume la competencia exclusiva en materia de legislación laboral y permite (“sin perjuicio de”) que su ejecución se lleve a cabo por las CC AA.

Desde este marco constitucional, las autonomías fueron desarrollando sus propios espacios o ámbitos de actuación en materia laboral desde que tuvieron competencias para ello, en concreto a partir de 1979, mucho más rápidamente por parte de algunas, dado que sus EA se lo permitía, como Cataluña, País Vasco y Galicia. La Comunidad Valenciana y Canarias les seguirían en virtud de la utilización del artículo 150.2. Con posterioridad, todas las CCAA asumieron la mayor parte de las competencias en materia de ejecución de la normativa laboral y pusieron también en marcha políticas de protección social en los límites de su ámbito competencial, dirigidas en unos casos a la protección de los sujetos más desfavorecidos y en otras a la ampliación de las prestaciones concedidas desde la Administración General del Estado, y desarrollaron en algunos casos espacios propios de intervención en el ámbito de la política de integración de los inmigrantes pero sin cuestionar en modo alguno las competencias estatales en materia laboral. Igualmente, crearon sus propias instituciones de autogobierno, como los Consejos Económicos y Sociales y los Consejos de Relaciones Laborales, desde las que llevar a cabo las políticas de concertación social con los agentes sociales en aras a poner en marcha medidas sociales y económicas que permitieran aprovechar al máximo el capital económico y humano de cada autonomía.

Con la última fase reformadora, abierta por la Ley de reforma del EAC, soy del parecer, y así lo he defendido desde hace varios años, que los nuevos, o simplemente reformados, EAC, no regulan de forma totalmente nueva los derechos sociales y laborales, sino que incorporan a una ley orgánica todas aquellas competencias que se han ido asumiendo con el paso de los años, pero que ciertamente también incorporan nuevas competencias, algunas de las cuales han provocado conflictos de distribución de

competencias con el Estado, tanto en el terreno estrictamente jurídico como en el más práctico del modelo de organización de Estado y en la discusión de cuáles son las competencias que deben ejercerse desde la Administración General del Estado y cuáles deben poder serlo por las Comunidades Autónomas y, en su caso, por las Administraciones Locales. Reformados EA y discusión de los ámbitos competenciales estatales, autonómicos y locales (aunque no afecte directamente a la materia laboral) que se han visto afectados por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

¿Está incorporada toda la materia laboral en los preceptos de los EA reformados que se refieren a las competencias en ese ámbito? La gran mayoría de las cuestiones laborales sí lo están, pero ciertamente hay otros preceptos que inciden sobre la materia laboral en todos ellos como por ejemplos las competencias asumidas en materia de planificación económica. Sí existe una diferencia importante entre los EA de primera y segunda generación, señaladamente en los EA catalán y andaluz, cual es la detallada regulación de las submaterias que se efectúa en el artículo regulador de las competencias laborales, y que parece dar a entender que el legislador estatutario (que no se olvide que es tanto el estatal como el autonómico) ha pretendido incluir en dicho precepto la mayor parte de la materia laboral que puede atribuirse competencialmente, vía función ejecutiva, a las autonomías, en el bien entendido que su interpretación debe efectuarse (al menos en el EAC) tomando en consideración las tesis “reinterpretativas” del art. 112 EAC que ha efectuado la STC núm. 31/2010.

4. Destaco a mi parecer la importancia de algunas sentencias por versar sobre qué debe entenderse por legislación laboral y, muy especialmente, por ejecución de la misma, dejando de lado, por ir mucho más allá de lo que es objeto del presente Dictamen y necesitar de análisis específico propio por su importancia, la sentencia 31/2010 dictada sobre la Ley de reforma del EAC. En las sentencias referenciadas, y además de construir una teoría general sobre el marco competencial se resuelven problemas concretos de indudable importancia como, por ejemplo, el carácter normativo o ejecutivo de un acto de extensión de un convenio colectivo, la autoridad competente para fijar los servicios mínimos con ocasión del ejercicio del derecho de huelga en un servicio esencial para la comunidad, la (im) posibilidad de regular una causa de extinción contractual en una norma autonómica, o la titularidad competencial para proclamar los resultados de los procedimientos electorales a representantes de los trabajadores en el ámbito territorial de una comunidad autónoma: núm. 18/82 de 4 de mayo, 35/1982 de 14 de junio, 48/82 de 12 de julio, 85/82 de 23 de diciembre, 7/85 de 25 de enero, 17/86 de 4 de febrero, 63/86 de 21 de mayo, 228/88 de 30 de noviembre, 86/91 de 25 de abril, 102/91 de 13 de mayo, 360/93 de 3 de diciembre. 195/96 de 28 de noviembre, 233/97 de 18 de diciembre y 227/98 de 26 de noviembre. Baste ahora citar con más detalle la sentencia 86/1991, en la que el TC dictamina que el acto de extensión del convenio colectivo no tiene naturaleza normativa porque “dicho acto viene a suplir las carencias que pueden presentarse en la negociación colectiva, por medio de una resolución que decide la aplicación a una unidad de negociación concreta de otro convenio colectivo negociado en ámbito similar; en consecuencia, el acto de extensión se refiere a ámbitos territoriales o funcionales limitados, sin alterar el contenido de las normas y sin que pretenda integrar, con carácter general el ordenamiento jurídico...”.

La CE atribuye la competencia exclusiva al Estado en materia de “legislación laboral” pero no en “materia laboral”, algo que tendrá una importancia más que relevante como se encargará de manifestar el TC a partir de la sentencia núm. 35/1982 de 14 de mayo.

En cuanto a qué deba entenderse por el adjetivo “laboral”, cuando nos referimos a legislación laboral, este merece una conceptualización concreta y restringida por parte del Alto Tribunal, que lo refiere sólo al trabajo por cuenta ajena, entendiendo por consiguiente como legislación laboral “aquella que regule directamente la relación entre trabajadores por cuenta ajena” y que es objeto de atribución exclusiva en su regulación al Estado, considerando el TC en su Sentencia número 195/1996 de 28 de noviembre que en este ámbito “ningún espacio de regulación externa les resta a las Comunidades Autónomas, las cuales únicamente pueden disponer de una competencia de mera ejecución”.

El Tribunal referirá la calificación de “laboral” al conjunto de institutos jurídicos referentes al trabajo por cuenta ajena, por lo que quedan fuera de este concepto la actividad intervencionista de la Administración, es decir la organización, control y dirección de los servicios, instituciones u organismos creados para un más correcto y ordenado desarrollo de las relaciones laborales. A partir de estos planteamientos cabe afirmar que las normas de política social y económica no son Derecho Laboral en sentido estricto pero que sí pueden incluirse dentro de la “materia laboral” y de lo que más genéricamente podría denominarse marco de relaciones laborales de una CC AA. Tesis que entiendo que queda reforzada por la doctrina del Alto Tribunal cuando afirma que se pueden incluir dentro del título competencial del artículo 149.1.7 “las acciones de estímulo a la contratación temporal en sus distintas modalidades, que se insertan sin dificultad en dicho título, el cual ha de tenerse asimismo por prevalente en lo que atañe a los incentivos a la formación profesional ocupacional”.

Desde este planteamiento constitucional consolidado en la doctrina del TC es posible una política de empleo propia de una CC AA, con un amplio margen de competencias para ésta en orden a su articulación territorial con los ámbitos locales a fin de maximizar los resultados positivos, y en el caso de Cataluña el EA permite profundizar en este terreno, con un mandato expreso en el artículo 45 a la Generalidad para promover “la creación de un espacio catalán de relaciones laborales establecido en función de la realidad productiva y empresarial específica de Cataluña y sus agentes sociales”, marco en el que los poderes públicos deberán fomentar “una práctica propia de diálogo social, de concertación, de negociación colectiva, de resolución extrajudicial de conflictos laborales y de participación en el desarrollo y la mejora del entramado productivo”. Cuestión distinta, insisto, es cómo afecta a esta hipótesis de trabajo la más reciente doctrina del TC en las sentencias núms. 22 y 27 de 2014, en especial la primera, en la que ha debido pronunciarse sobre las competencias autonómicas en materia de empleo, o más exactamente sobre los límites de las competencias estatales en la materia.

Ahora bien, esta posibilidad a la que acabo de hacer referencia no obvia, de acuerdo con el marco constitucional al que antes he hecho referencia, a que cualquier instrumento de gestión de política de empleo que se cree en sede autonómica (y por derivación local) deba actuar en estrecha coordinación con el organismo gestor estatal de la política de empleo y con el responsable equivalente en el ámbito comunitario europeo. Las CC AA pueden actuar en el ámbito que ahora estoy examinando a partir de una interpretación amplia de dos preceptos constitucionales: el artículo 148.1.13, que les permite asumir competencias sobre el fomento del desarrollo económico, “dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional”, y el artículo 149.1.13, que atribuye la competencia exclusiva al Estado sólo “sobre las bases y coordinación de la política de planificación económica”; es decir, tendrían cabida dentro de la interpretación que propugno todas las actuaciones públicas autonómicas dirigidas a generar directa o

indirectamente empleo. Igualmente, las posibilidades autonómicas de desarrollar y ejecutar planes estatales para la reestructuración de sectores industriales, de conformar un sector público empresarial propio y de adoptar medidas tendentes a optimizar sus recursos económicos, posibilita a mi entender que se puede efectuar una política incisiva en materia económica y social, en estrecha colaboración con las autoridades locales y con las fuerzas sociales presentes en el territorio, y no limitarse a reproducir miméticamente normas estatales de subvenciones a empresas que contraten a trabajadores pertenecientes a los colectivos más desfavorecidos, o a quienes pretenden incorporarse al proceso productivo. Sin embargo, ni la reforma de la Ley 56/2003 de 16 de diciembre, de Empleo, operada por el RDL 8/2014 de 4 de julio, y ahora ya consolidada en el RDleg. 3/2015 de 23 de octubre por el que se aprueba su texto refundido, ni la Estrategia Española de Activación para el Empleo 2014-2016 avanzan en esta dirección a mi parecer.

En suma, las CC AA no intervienen en las relaciones de trabajo por vía de la legislación laboral al ser inaccesible la misma en virtud de lo dispuesto en el texto constitucional, o dicho más correctamente en puridad jurídica, de acuerdo a la interpretación que ha efectuado el TC del artículo 149.1.7 de la CE. Pero sí puede configurarse un espacio autonómico propio a partir de la utilización de sus competencias (piénsese en los servicios públicos autonómicos de empleo que tienen por objetivo básico gestionar las políticas activas de empleo, en virtud del traspaso de competencias en esta materia operado con anterioridad), y además por la existencia de instancias de concertación que permitan el establecimiento de un diálogo y negociación fluida y eficaz entre los agentes sociales y los poderes públicos (entre los que obviamente deben incluirse los locales) para la resolución de los problemas planteados; instancias cuya constitucionalidad fue aceptada por el Alto Tribunal en la sentencia, muy lejana en el tiempo pero que sigue siendo importante, núm. 35/1982 de 14 de julio al referirse al Consejo de Relaciones Laborales del País Vasco; frente al argumento de la parte recurrente de que no existía ningún organismo del Estado que tuviera funciones similares a las que se le atribuían, el Tribunal sostuvo que no por ello su creación tiene tacha de inconstitucionalidad, ya que las CC AA pueden asumir competencias en la materia laboral y orientar su acción de gobierno en función de una política propia sobre ella, y esto les permite crear instituciones de autogobierno al amparo del artículo. 148.1.1 de la Constitución, “cuyo fin sea el de lograr la armonía de las relaciones laborales y disminuir los conflictos a que éstas pueden dar lugar”.

En materia de formación profesional para el empleo se dictó una importante sentencia la núm.95/2002, de 25 de abril, en el recurso de inconstitucionalidad y en el conflicto positivo de competencia, acumulados, promovidos por el Consell Executiu de la Generalitat de Catalunya contra la disposición adicional vigesimotercera de la Ley 39/1992, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1993 y el Acuerdo tripartito en materia de formación continua de los trabajadores ocupados, de 22 de diciembre de 1992. Dicha sentencia sería la primera de una serie (que ha llegado, con diferente regulación normativa) hasta 2014, en la que el TC ha incluido de forma preferente, pero no exclusiva, a la formación profesional en el ámbito de la “legislación laboral” en cuanto que afecte a trabajadores ocupados y, por consiguiente su regulación legal sería competencia exclusiva del Estado. No obstante, es necesario señalar que esa inclusión ya había sido declarada en la sentencia 195/1996 de 28 de noviembre, dictada en el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Gobierno Vasco contra la LISOS. En dicha sentencia, FJ 5, el TC expuso que de la lectura de los arts. 26, 27 y 28,

reguladores de las infracciones leves, graves y muy graves, cabía concluir que las infracciones empresariales en materia de empleo, ayudas de fomento de empleo en general, y formación profesional ocupacional, “han de ubicarse en la materia 'legislación laboral' (art. 149.1.7 CE), pues tipifican las infracciones de deberes y prohibiciones legalmente impuestas a los empresarios -principalmente por el Estatuto de los Trabajadores (LET) en sus arts. 16 y 17- respecto de las actividades de contratación laboral en sus diversas fases o estadios”, añadiendo que “las acciones de estímulo a la contratación laboral en sus distintas modalidades se insertan sin dificultad en dicho título, el cual ha de tenerse asimismo por prevalente en lo que atañe a los incentivos a la formación profesional ocupacional”.

Desde este planteamiento previo, incluido ciertamente en una sentencia de carácter transversal sobre las competencias sancionadoras del Estado y las CC AA en materia laboral, la sentencia 95/2002 reiteró, si bien de forma mucho más detallada, la inclusión de la formación profesional ocupacional (o formación para el empleo) en el ámbito de la legislación laboral, en cuanto que se trata de un derecho de los trabajadores reconocido en el marco legal por la LET en sus arts. 4.2 y 23, siendo especialmente importante a mi parecer el primero, que reconoce (y cito la norma por su última versión tras las modificaciones incorporadas por sucesivas reformas) el derecho a “b) A la promoción y formación profesional en el trabajo, incluida la dirigida a su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo, así como al desarrollo de planes y acciones formativas tendentes a favorecer su mayor empleabilidad”. Es decir, hay un derecho del trabajador y una obligación empresarial, surgido el primero y la segunda en el marco de una relación jurídica contractual donde la persona trabajadora presta sus servicios por cuenta ajena, y de ahí que el TC no tenga dudas de que el encaje constitucional adecuado es el art. 149.1.7^a. La tesis del TC se ha mantenido inalterable sobre la ubicación de la formación profesional para el empleo en el ámbito de la legislación laboral siempre que se refiera a trabajadores por cuenta ajena. Ejemplo de ello han sido las más recientes sentencias 244/2012, de 18 de diciembre, 88/2014, de 9 de junio de 2014, 112/2014, de 7 de julio de 2014 y 123/2014, de 21 de julio de 2014.

También quiero prestar atención, siquiera sea con brevedad, a la recentralización de competencias en materia de políticas activas de empleo, con apoyo ciertamente en una determinada jurisprudencia del TC (véase la sentencia núm. 22/2014 de 13 de febrero, con ocasión del Recurso de inconstitucionalidad interpuesto el 18 de marzo de 2004 por el Parlamento de Cataluña en relación con diversos preceptos de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de empleo). Me pregunto si no corremos el riesgo de un vaciamiento de las competencias ejecutivas de las Comunidades Autónomas, y también qué margen de actuación les queda para la elaboración de políticas propias que atiendan a su realidad territorial.

La cuestión jurídica, en efecto, se centra en determinar qué debe entenderse por competencias en materia de ejecución que las Comunidades Autónomas tienen asumidas en materia de política de empleo. De forma gradual, en especial en dos sentencias del año 2014, y justamente una de ellas (la citada núm. 22/2014), el TC ha ido restringiendo, siempre a mi parecer, el ámbito competencial autonómico, dejando muy poco espacio para su actuación propia. Por esta vía, y también por la de los acuerdos adoptados en la conferencia sectorial de empleo y relaciones laborales, las CC AA corren el riesgo de pasar a ser poco más que estructuras administrativas de ejecución de decisiones estatales.

En la citada sentencia se resuelve sobre la impugnación que realiza el Parlamento de Cataluña de distintos preceptos de la LE, y a los efectos de mi artículo interesa hacer especial mención de la impugnación del art. 3, apartado 1, párrafo segundo, en lo referente a la expresión “fomento del empleo”, en relación con el apartado 2 del mismo art. 3,

Para el Parlamento de Cataluña, el precepto atribuiría la capacidad de dictar leyes y reglamentos en materia de “fomento del empleo” al Estado, excluyendo de esa posibilidad a las CC AA. Por el contrario, la abogacía del Estado la pretensión del precepto impugnado no sería en modo alguno encomendar al Estado el monopolio de la regulación en tal materia con exclusión de las competencias que corresponden a las Comunidades Autónomas, sino sólo “reconocerlas en el ámbito de la competencia estatal”, sin que pudiera entenderse referida también al ámbito autonómico como interpretaba el recurrente. EL TC se alinea con esta segunda tesis y expone que cuando la LE encomienda al Gobierno la elaboración de normas en materia de fomento de empleo “no está desposeyendo a las Comunidades Autónomas de su capacidad normativa para regular, financiar y desarrollar sus propios programas de empleo en la medida en que no se opongan o contradigan las políticas activas estatales. Tal interpretación se ve confirmada con el reconocimiento que se realiza en el apartado 2 del propio artículo 3 de la Ley 56/2003 de la competencia autonómica en materia de fomento del empleo en su ámbito territorial. Competencia autonómica que, en todo caso, no depende para su reconocimiento de la referencia que se realiza en dicho precepto, sino que se deriva del propio Estatuto de Autonomía cuando reconoce a la Generalitat la competencia para la promoción de la actividad económica en Cataluña; la competencia compartida sobre la ordenación de la actividad económica en Cataluña y la competencia de desarrollo y gestión de la planificación general de la actividad económica (art. 152.1, 2 y 4 EAC). La capacidad de aprobar proyectos de normas con rango de ley y de elaborar y aprobar disposiciones reglamentarias en relación con el fomento del empleo que el precepto impugnado reconoce al Gobierno, se remite, pues, al ámbito propio de la competencia estatal antes definida, sin poner en cuestión la competencia autonómica de elaborar y adoptar medidas sobre fomento del empleo en su propio ámbito territorial en la medida en que no se opongan o contradigan las políticas activas estatales”.

Confirmado queda, al menos así me lo parece, el mínimo cambio operado en la doctrina del TC sobre el ámbito competencial en materia laboral desde su temprana sentencia de 5 de noviembre de 1981, y el acantonamiento de las CC AA en el puro ámbito de la ejecución del marco normativo estatal. Con idas y venidas se ha debatido sobre la ampliación de las competencias en materias colaterales como son las de empleo, inmigración, protección social, planificación económica (de acuerdo a las base estatales), etc., pero los intentos autonómicos más significados, como la reforma del EAC, no han prosperado en su intento de ampliar las competencias reglamentarias, en el bien entendido que también hay que reconocer que la doctrina del TC ha abierto espacios de actuación a las autonomías que pocos años antes se hubieran considerado impensables, y las competencias en materia de autorizaciones iniciales de trabajo para trabajadores extracomunitarios es un claro ejemplo de ello, justamente un ámbito autonómico no visto con agrado por la Comisión para la reforma de las Administraciones Públicas (CORA) que también reclama – olvidando el valor jurídico de los EAC y la propia doctrina del TC- su desaparición). No abona al “optimismo competencial” a mi parecer ni las últimas sentencias en las que el TC ha debido

pronunciarse sobre asuntos laborales (no sólo las relativas las cuestiones competenciales) ni las decisiones legislativas adoptadas por el gobierno y el Parlamento español durante la legislatura 2012-2015.

5. Procede efectuar a continuación unas breves consideraciones sobre las cláusulas sociales en España, con particular atención a la normativa autonómica y local, y plantearnos si cabe pensar en la fijación de salarios mínimos siguiendo la jurisprudencia del TJUE.

1. La importancia de la Directiva 2014/23/UE, así como también de las núm. 23 y 25 aprobadas también el 26 de febrero de 2014, a los efectos de incorporación de cláusulas sociales, una de las cuales podría versar sobre la fijación de un salario mínimo de referencia, ya ha sido apreciada y tomada en consideración en España.

Me refiero ahora en concreto al Dictamen núm. 222/2015 aprobado por el Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias el 17 de diciembre, en relación con la consulta facultativa realizada por el Presidente del Principado de Asturias, a propuesta del Consejero de Presidencia y Participación Ciudadana, “sobre la procedencia de inclusión de cláusulas sociales en los pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos celebrados por la Administración del Principado de Asturias, sus organismos y entes públicos”. El Dictamen²⁶ enfatiza la importancia de los considerandos 2, 37 y 39, así como también los art. 18.2 y 70, ya referenciados con anterioridad, y los vincula con la normativa española en materia de contratación pública (Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en adelante TRLCSP, si bien el Dictamen cita la Ley 30/2007 de 30 de octubre), con referencias a la posibilidad de establecer cláusulas sociales en sus considerandos, y en el texto de la norma incluye varios preceptos al respecto como el art. 118 que regula las condiciones especial de ejecución del contrato (“ 1. Los órganos de contratación podrán establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que sean compatibles con el derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación y en el pliego o en el contrato. Estas condiciones de ejecución podrán referirse, en especial, a consideraciones de tipo medioambiental o a consideraciones de tipo social, con el fin de promover el empleo de personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral, eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer en dicho mercado, combatir el paro, favorecer la formación en el lugar de trabajo, u otras finalidades que se establezcan con referencia a la estrategia coordinada para el empleo, definida en el artículo 145 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, o garantizar el respeto a los derechos laborales básicos a lo largo de la cadena de producción mediante la exigencia del cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo. 2. Los pliegos o el contrato podrán establecer penalidades, conforme a lo prevenido en el artículo 212.1, para el caso de incumplimiento de estas condiciones especiales de ejecución, o atribuirles el carácter de obligaciones contractuales esenciales a los efectos señalados en el artículo 223.f). Cuando el incumplimiento de estas condiciones no se tipifique como causa de resolución del contrato, el mismo podrá ser considerado en los pliegos o en el contrato, en los términos que se establezcan reglamentariamente, como infracción grave a los efectos establecidos en el artículo 60.2.e)”); también, el art. 150 sobre criterios de valoración de las ofertas,

²⁶ http://www.ccasturias.es/Documentos/2015/dictamen_0222-15.pdf

cuyo apartado 1 dispone que “Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, tales como la calidad, el precio, la fórmula utilizable para revisar las retribuciones ligadas a la utilización de la obra o a la prestación del servicio, el plazo de ejecución o entrega de la prestación, el coste de utilización, las características medioambientales o vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la disponibilidad y coste de los repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa u otros semejantes. Cuando sólo se utilice un criterio de adjudicación, éste ha de ser, necesariamente, el del precio más bajo”. Igualmente, el art. 60 sobre prohibiciones para contratar, algunas de las cuales tienen indudables “connotaciones de carácter social”.

Es importante recordar, a efectos de la explicación del marco normativo español, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que entrará en vigor al año de su publicación en el BOE, es decir el 2 de octubre. Su disposición final novena modifica “TRLCSF). Las modificaciones del TRLCSF se centran en dos ámbitos: “Los contratos de concesión de obra pública y de gestión de servicios públicos, de los que se modifica una cuestión puntual del procedimiento de adjudicación (artículo 150.2 del TRLCSF), y se introducen reformas importantes en su régimen económico mediante la modificación de los artículos 254, 256, 271 y 288 del TRLCSF, y la introducción de dos nuevos artículos (271.bis y 271.ter). La regulación de las prohibiciones de contratar, en relación con las cuales se modifican los artículos 60 y 61 del TRLCSF, y se añaden el artículo 61.bis y la nueva disposición transitoria décima”²⁷.

2. En el ámbito autonómico y local existen numerosas normas que regula la inclusión de cláusulas sociales en la contratación pública, no siendo posible prestar atención a todas ellas. No obstante, y dado que en gran medida todas tienen muchos puntos en común, he seleccionado para el presente Dictamen dos normas autonómicas recientes y unas instrucciones de ámbito local, siendo las dos primeras relativas a las CC AA del País Vasco e Islas Baleares, y la segunda al Ayuntamiento de Madrid. Se observará, ya lo avanzo, que no hay mención expresa alguna a la fijación de un salario mínimo obligatorio para poder concursar a un contrato público como cláusula social, pero ello no debería cerrar la puerta a su instrumentación en base a las posibilidades ofrecidas por la jurisprudencia del TJUE examinada detenidamente con anterioridad.

A) Ley 3/2016, de 7 de abril, para la inclusión de determinadas cláusulas sociales en la contratación pública. La norma entró en vigor a los veinte días de su publicación en el BOPV (15 de abril de 2016)²⁸

²⁷

http://www.uria.com/documentos/circulares/781/documento/5956/08_Noviembre_2015_ESP_Publico.htm

²⁸ <https://www.euskadi.eus/y22-bopv/es/bopv2/datos/2016/04/1601560a.pdf>

En la Exposición de motivos se explica que “El texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, establece mecanismos que permiten introducir condiciones especiales en relación con la ejecución de contratos y referidas a consideraciones de tipo social. Esas previsiones constituyen legislación básica del Estado en materia de contratos, y su desarrollo legislativo corresponde a la Comunidad Autónoma de Euskadi”, así como también que “la contratación pública es una actividad económica relevante de la que dependen muchas personas que trabajan en empresas privadas adjudicatarias de contratos públicos, por lo que el cumplimiento de las obligaciones laborales es una cuestión que debe ser verificada por los poderes públicos, a cuyos efectos se aprueba la presente Ley”.

Por su parte, del texto articulado cabe destacar los siguientes preceptos:

“Artículo 1. – Objeto.

Constituye el objeto de la presente Ley el desarrollo legislativo de la legislación básica del Estado en materia de contratación en relación con la inclusión de cláusulas de carácter social, estableciendo unas previsiones mínimas que los órganos de contratación de las entidades que integran el sector público vasco deben incorporar obligatoriamente a los procesos de contratación.

Artículo 5. – Cláusula social referente a las condiciones laborales mínimas de las empresas contratistas.

1.– Los pliegos de cláusulas administrativas particulares incorporarán la advertencia de que el contrato se halla sujeto al cumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias y convencionales vigentes y que resulten de aplicación en materia laboral, de Seguridad Social y de seguridad y salud en el trabajo.

2.– Los pliegos de cláusulas administrativas particulares incorporarán la obligación de que los licitadores o licitadoras indiquen el convenio colectivo que será de aplicación a los trabajadores y trabajadoras que realicen la actividad objeto del contrato, en el caso de resultar adjudicatarios, así como la obligación de facilitar cuanta información se requiera sobre las condiciones de trabajo que, una vez adjudicado el contrato, se apliquen efectivamente a esos trabajadores y trabajadoras.

3.– En los pliegos de cláusulas administrativas particulares se indicará que el adjudicatario o adjudicataria deberá, a lo largo de toda la ejecución del contrato, abonar el salario recogido en el convenio colectivo de aplicación según la categoría profesional que le corresponda a la persona trabajadora, sin que en ningún caso el salario a abonar pueda ser inferior a aquel.

4.– La información sobre el convenio colectivo que la empresa adjudicataria declare aplicable a los trabajadores y trabajadoras que realicen la actividad objeto del contrato se incluirá en la resolución de adjudicación y se publicará en el perfil de contratante.

5.– Los pliegos de cláusulas administrativas de los procesos de licitación y contratación incluirán la aceptación voluntaria de quienes concurran a los mismos de dar

transparencia institucional a todos los datos derivados de los procesos de licitación, adjudicación y ejecución hasta su finalización.

Artículo 7. – Incumplimientos.

1.– Las obligaciones impuestas en los artículos anteriores deben establecerse como condiciones especiales de ejecución de los contratos y su cumplimiento se acreditará durante su ejecución.

2.– Los órganos de contratación deberán velar por el cumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley, estableciendo en los pliegos las consecuencias de su incumplimiento, que podrá dar lugar a la imposición de penalidades, a la prohibición de contratar de los empresarios o empresarias, o a la resolución del contrato en aquellos supuestos en que su incumplimiento se califique como infracción grave.

B) Acuerdo del Consejo de Gobierno de 29 de abril de 2016, por el que se establecen directrices para la inclusión de cláusulas de carácter social en la contratación de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y su sector público instrumental²⁹.

En la Introducción se hace referencia al considerando segundo de la Directiva 2014/24/CE y se enfatiza la importancia del cumplimiento de la legislación laboral, exponiendo que “... en todo caso se supedita la contratación pública socialmente responsable a los principios y preceptos que en materia de contratación pública establecen la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, y el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público...”.

Demuestra, a mi parecer, que los redactores del acuerdo tienen un excelente conocimiento de la normativa comunitaria ya que en el penúltimo párrafo de la introducción se explica que el Acuerdo “tiene en cuenta que la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, señala en su artículo 18.2 el deber de adoptar las medidas pertinentes para garantizar que, en la ejecución de contratos públicos, los operadores económicos cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el Derecho de la Unión, el Derecho nacional y los convenios colectivos”.

Del contenido del acuerdo cabe destacar el siguiente contenido:

“Primero

A los efectos del presente acuerdo, se entiende por cláusulas sociales aquellos criterios y exigencias mediante las cuales se incorporan a los procedimientos de contratación

²⁹ <http://www.caib.es/eboibfront/es/2016/10482/579575/acuerdo-del-consejo-de-gobierno-de-29-de-abril-de->

pública diferentes cuestiones de política social, como la calidad en el empleo, la inclusión laboral de personas desfavorecidas en el mercado laboral, la igualdad entre mujeres y hombres, criterios éticos, de justicia fiscal, de comercio justo, u otros semejantes.

Sexto. Condiciones especiales de ejecución de carácter social.

1. En los procedimientos de contratación se incorporarán las condiciones especiales de ejecución de carácter social establecidas en el presente acuerdo.

2. Conforme a la legislación vigente, estas condiciones se configuran como obligaciones para el contratista en la fase de ejecución del contrato.

3. En el anuncio de licitación, así como en el pliego y en el contrato, deberá hacerse constar la incorporación de condiciones especiales de ejecución de carácter social.

...5. En caso de subcontratación de parte del objeto del contrato, el contratista estará obligado a exigir el cumplimiento de las condiciones especiales de ejecución a todas las empresas con las que subcontrate, así como a acreditar dicho cumplimiento ante el órgano de contratación.

6. Los pliegos de cláusulas administrativas particulares incorporarán las siguientes condiciones especiales de ejecución de carácter social:

a) Derechos Laborales y Calidad en el empleo:

- El contratista deberá cumplir a lo largo de toda la ejecución contractual todas las disposiciones legales, reglamentarias y convencionales en vigor en materia laboral, de seguridad social, y de seguridad y salud en el trabajo que sean aplicables a las personas trabajadoras vinculadas a la ejecución del contrato.

- El contratista aplicará a la plantilla que ejecutará el contrato las condiciones de trabajo establecidas por el último convenio colectivo sectorial y territorial vigente en el que se encuadra y desarrolla la prestación contractual, sin perjuicio de mejoras sobre lo dispuesto en el mismo.

- Para el caso de que no exista convenio colectivo o norma que lo regule, el contratista deberá abonar el salario debido en los primeros cinco días de mes, a todo el personal que participe en la ejecución del contrato.

- El contratista mantendrá la plantilla adscrita a la prestación a lo largo de toda la ejecución del contrato. A tal efecto, y al inicio del contrato, el contratista deberá manifestar mediante declaración responsable el número de personas trabajadoras que van a emplear para la ejecución del contrato y su jornada laboral expresada en horas de trabajo al año. Si la plantilla no fuera homogénea a lo largo del contrato, se deberá presentar un calendario con indicación concreta de número de personas e individualizando su jornada anual de trabajo en horas de trabajo por persona, así como las fechas de inicio y fin del contrato.

C) Pasemos ahora somera revista a la Instrucción 1/2016 “relativa a la incorporación de cláusulas sociales en los contratos celebrados por el Ayuntamiento de Madrid, sus

organismos autónomos y entidades del sector público municipal”³⁰, en la que no hay tampoco ninguna referencia expresa a la fijación de un salario mínimo, que conceptúa como cláusula social “aquella establecida en los procesos de contratación pública del Ayuntamiento de Madrid referente a la inserción sociolaboral de personas en situación de exclusión social y/o personas con diversidad funcional, la promoción de la calidad y estabilidad en el empleo, la mejora de la capacitación profesional mediante formación en el lugar de trabajo, el fomento de la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, la salvaguarda de la seguridad y salud laboral, la conciliación de la vida familiar y laboral o, entre otros, la mejor accesibilidad de personas con diversidad funcional”.

Entre los principios de aplicación de la instrucción se recoge el que “La incorporación de la cláusula social ha de cumplir con los principios fundamentales de la normativa de la Unión Europea sobre contratación pública, esto es, los principios de concurrencia, libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos. Quedan excluidas, expresamente, las cláusulas sociales cuya incorporación se realice atendiendo a criterios de territorialidad, o nacionalidad de la empresa adjudicataria puesto que son contrarios al principio de concurrencia”.

Entre las “condiciones especiales de ejecución relativas al mantenimiento del número de personas trabajadoras y de las condiciones laborales durante el periodo de ejecución del contrato”, se encuentra esta de particular interés al objeto del Dictamen: “Es condición especial de ejecución mantener la plantilla de trabajadores y trabajadoras mínima adscritos a la ejecución del contrato y descrita en el Pliego de Prescripciones Técnicas, bien como consecuencia de la subrogación de trabajadores en cualquiera de sus modalidades, bien por la definición de las condiciones exigidas por el órgano gestor para la prestación del servicio, sin que proceda suspensión o extinción de los contratos de trabajo de la plantilla salvo las suspensiones o extinciones consecuencia de la voluntad de la persona trabajadora o de despidos disciplinarios.”

“Es condición especial de ejecución obligarse, durante todo el periodo de ejecución del contrato, a no minorar unilateralmente las condiciones de trabajo que, en materia de jornada y salario, y en términos anualizados, así como a cualquier mejora sobre la legislación laboral básica aplicable que correspondan en cada momento a las personas trabajadoras adscritas al contrato en función del convenio colectivo que resulte de aplicación al presentarse la oferta, salvo acuerdo explícito entre empresa y la representación de los trabajadores.”

“Es condición especial de ejecución tener a disposición documentación completa y verificable sobre los trabajadores y trabajadoras empleados, a presentarla al órgano de contratación cuando éste lo requiera y a advertir a las personas trabajadoras sobre la posibilidad de una inspección por parte de dicho órgano.”

Cabe indicar, por fin, que estas instrucciones han sido recurridas en sede contencioso-administrativa por la Delegación del Gobierno en Madrid a través de la Abogacía del Estado. Según la información oficial difundida a través de los medios de comunicación “A juicio de la Delegación, el Ayuntamiento no tiene competencias para regular las

30

http://www.madrid.es/UnidadWeb/UGNormativas/Normativa/2016/ficheros/Instruccion_1_2016.pdf

relaciones laborales de los trabajadores de las empresas adjudicatarias de los contratos municipales, que corresponde al Estado según el artículo 149.1.7º de la Constitución.

En concreto, el organismo considera que el apartado 5.1.1.e) presenta un "doble vicio de nulidad" porque se extralimita al regular las relaciones laborales con el personal del anterior contratista e impone de forma unilateral una cláusula de subrogación empresarial "sin respetar el cauce de negociación colectiva". Estos puntos son contrarios, a juicio de la Delegación, al artículo 37 de la Constitución, la normativa de contratación pública y el Estatuto de los Trabajadores.

Por su parte, los anexos II y IV incluyen como criterio de adjudicación el mantenimiento de la plantilla de trabajadores adscritos a la ejecución del contrato, así como de las condiciones del contrato de trabajo salvo acuerdo explícito. "Estos anexos inciden sobre elementos propios de una relación laboral que no pueden ser regulados por el Ayuntamiento en los pliegos de los contratos administrativos, con infracción de la competencia estatal en esta materia", argumenta la delegación, que cree que las cláusulas podrían ocasionar una "discriminación injustificada" y producir que trabajadores de una misma empresa puedan tener diferente protección si trabajan en el marco de un contrato público o en el marco de un contrato privado"³¹.

Al respecto, cabe indicar que el tribunal administrativo de contratación pública de la comunidad autónoma valoró positivamente la inclusión de cláusulas sociales en un determinado pliego de condiciones (Resolución 16/2016 de 3 de febrero), manifestando con carácter general que "En el momento actual se aprecia una tendencia legislativa y jurisprudencial favorable a la inclusión de criterios sociales en la contratación, con el objetivo de conseguir una contratación socialmente más responsable, que necesariamente requiere incorporar en los procedimientos contractuales objetivos específicos de política social, como fomentar la estabilidad y calidad en el empleo, promoción de la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, responsabilidad social de las empresas, las medidas de conciliación de la vida laboral y familiar, inserción de personas discapacitadas, etc. Esta tendencia se plasma de forma expresa en las nuevas Directivas de contratación que se refieren a la "contratación estratégica", que permite implementar con la contratación pública las políticas públicas en áreas que se consideran esenciales, pudiendo plantearse atender este objetivo mediante la inclusión de cláusulas sociales o bien mediante el establecimiento de criterios de adjudicación al efecto"³².

³¹ <http://www.lavanguardia.com/local/madrid/20160504/401550267151/dancausa-recurre-las-clausulas-sociales-de-contratos-de-la-ciudad-de-madrid.html> .

³² <http://www.madrid.org/cs/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadervalue1=filename%3DResoluci%C3%B3n-016-2016.pdf&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1352901337625&ssbinary=true>

V. Sobre la vía convencional para la fijación de salarios mínimos.

En el acuerdo alcanzado en el Pleno municipal del Ayuntamiento de Barcelona el 27 de mayo se contiene un apartado 3 en el que se indica que se pondrá en marcha un proceso de trabajo y negociación con los agentes sociales de la ciudad con el objetivo de fijar un plan de acción para alcanzar un salario mínimo de mil euros”, así como también otras medidas ya referenciadas con anterioridad al inicio del presente Dictamen.

La referencia a las organizaciones sindicales y empresariales como sujetos directamente implicado en el logro del objetivo aprobado por el Pleno, hace necesario recordar cuál es el ámbito de actuación de la negociación colectiva y cuáles son las posibilidades de obtención de ese objetivo mediante esa vía pactada.

Por ello, es menester recordar que la CE reconoce el derecho a la negociación colectiva; más exactamente su apartado 37.1 dispone que “La ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios”.

La regulación de los convenios colectivos estatutarios, dotados de eficacia general erga omnes y por ello de especial interés para la obtención del objetivo de fijar un salario mínimo generalizado de 1.000 euros mensuales, se contempla en el título III del RDleg. 2/2015 de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la LET. Al respecto, es de interés el art. 83 sobre unidades de negociación, que dispone lo siguiente “1. Los convenios colectivos tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden. 2. Las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas, de carácter estatal o de comunidad autónoma, podrán establecer, mediante acuerdos interprofesionales, cláusulas sobre la estructura de la negociación colectiva, fijando, en su caso, las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito. Estas cláusulas podrán igualmente pactarse en convenios o acuerdos colectivos sectoriales, de ámbito estatal o autonómico, por aquellos sindicatos y asociaciones empresariales que cuenten con la legitimación necesaria, de conformidad con lo establecido en esta ley. 3. Dichas organizaciones de trabajadores y empresarios podrán igualmente elaborar acuerdos sobre materias concretas. Estos acuerdos, así como los acuerdos interprofesionales a que se refiere el apartado 2, tendrán el tratamiento de esta ley para los convenios colectivos”.

Nada obsta, por consiguiente, para que los agentes sociales más representativos de una ciudad, en este caso de la ciudad de Barcelona pudieran suscribir un acuerdo en un sector o ámbito determinado, de eficacia general, y que fijara un salario mínimo de ciudad en dicha unidad de negociación, y tampoco existe obstáculo jurídico alguno para que las organizaciones de ámbito estatal o autonómico fijaran reglas del juego respecto al compromiso de sus organizaciones representadas a negociar y firmar en sus respectivos ámbitos de actuación acuerdos en parecidos términos, en el bien entendido que nos encontraríamos ante un acuerdo en una materia concreta y necesitado de concreción en las respectivas unidades de negociación.

Obsérvese que la reflexión es de alcance jurídico y no económico, bien que no quepa desconocer la dificultad práctica para aplicar un convenio colectivo “de ciudad” en un

territorio tan estrechamente conectado a todos los efectos económicos como es, como mínimo, el área metropolitana de Barcelona.

Obsérvese igualmente que me estoy refiriendo sólo a la intervención negocial de los agentes sociales, aquellos a los que legalmente se les reconoce la posibilidad de negociar las condiciones laborales de los trabajadores y empresas. En el supuesto de entablarse un diálogo social tripartito, y el Consell de Treball, Econòmic i Social de Barcelona podría ser un lugar apropiado para ello, el acuerdo sería de índole propositiva, llamando a la Administración Pública local y a los agentes sociales, al igual que ya se ha hecho en gran medida en el acuerdo de 27 de mayo, a lograr ese objetivo en su ámbito territorial de actuación.

VI. Análisis jurídico, y posibilidades de concreción, del acuerdo alcanzado el 27 de mayo de 2016 por el Pleno del Ayuntamiento de Barcelona.

Después de toda la explicación realizada con anterioridad llega el momento de responder a la pregunta de cuál es entonces el ámbito real de aplicación del acuerdo alcanzado el 27 de mayo, y de cuáles son las competencias y las vías de actuación de las Administraciones locales, y de los agentes sociales, para alcanzar el objetivo “1.000 euros mensuales”. Para ello voy a proceder al examen por separado de cada uno de los puntos del acuerdo.

Primero: El Ayuntamiento de Barcelona se compromete a que los salarios del personal a su servicio no sean inferiores, en ningún caso, a los 1.000 euros.

La vía para lograrlo es la regulación convencional de las condiciones salariales del personal tanto funcionario como laboral, con las limitaciones establecidas por la normativa presupuestaria estatal. Al respecto conviene recordar aquí cuáles serían las normas de aplicación.

A) Resolución TRE/3110/2009, de 21 de septiembre, por la que se dispone la inscripción y la publicación del Acuerdo regulador de las condiciones de trabajo de los empleados públicos del Ayuntamiento de Barcelona (personal funcionario y laboral, guardia urbana y servicios de prevención, extinción de incendios y salvamento) para los años 2008-2011³³.

“2. Ámbito funcional y personal

El presente Acuerdo es de aplicación al personal funcionario del Ayuntamiento de Barcelona adscrito a la organización ejecutiva y a los organismos autónomos municipales y entes instrumentales locales vinculados o dependientes de la administración matriz, sin perjuicio de la posible adaptación de algunos de sus aspectos que, de acuerdo con sus peculiaridades, les pudieran afectar.

Así mismo será de aplicación, con las limitaciones previstas en el ordenamiento jurídico, al personal de otras administraciones públicas que presten servicios al Ayuntamiento de Barcelona mediante un sistema de provisión o movilidad.

Está excluido el personal eventual de confianza y asesoramiento especial, así como los funcionarios que desarrollen puestos de trabajo con complemento de destino 28 o superior. En estos casos será de aplicación, por analogía el régimen de condiciones de trabajo propio de los empleados públicos, de acuerdo con sus condiciones.

Igualmente será de aplicación, en cuanto a las condiciones comunes y sin perjuicio de lo que se regula en el anexo sobre condiciones específicas del personal laboral, y con las mismas condiciones indicadas en el párrafo anterior a los trabajadores contratados en régimen laboral del Ayuntamiento de Barcelona y a los trabajadores contratados en régimen laboral de los organismos autónomos municipales y entes instrumentales municipales adheridos, de acuerdo con lo dispuesto en la cláusula preliminar sexta”.

³³ <http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/PDF/5503/994975.pdf>

B) RDLeg. 5/2015 de 30 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

Artículo 33. Negociación colectiva.

1. La negociación colectiva de condiciones de trabajo de los funcionarios públicos que estará sujeta a los principios de legalidad, cobertura presupuestaria, obligatoriedad, buena fe negocial, publicidad y transparencia, se efectuará mediante el ejercicio de la capacidad representativa reconocida a las organizaciones sindicales en los artículos 6.3.c); 7.1 y 7.2 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, y lo previsto en este capítulo.

Artículo 37. Materias objeto de negociación.

1. Serán objeto de negociación, en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública y con el alcance que legalmente proceda en cada caso, las materias siguientes:

a) La aplicación del incremento de las retribuciones del personal al servicio de las Administraciones Públicas que se establezca en la Ley de Presupuestos Generales del Estado y de las comunidades autónomas.

b) La determinación y aplicación de las retribuciones complementarias de los funcionarios.

k) Las que afecten a las condiciones de trabajo y a las retribuciones de los funcionarios, cuya regulación exija norma con rango de ley.

Art. 38 (Pactos y acuerdos) “8. Los Pactos y Acuerdos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 37, contengan materias y condiciones generales de trabajo comunes al personal funcionario y laboral, tendrán la consideración y efectos previstos en este artículo para los funcionarios y en el artículo 83 del Estatuto de los Trabajadores para el personal laboral”.

En definitiva, a mi parecer, y siempre dentro del marco normativo constitucional y estatutario, y por ello con respeto a la normativa presupuestaria, el Ayuntamiento de Barcelona puede lograr el objetivo propuesto mediante la negociación de pactos de condiciones de trabajo (personal funcionario) y convenios colectivos (personal laboral).

SEGUNDO. En segundo lugar, el Pleno del Consejo Municipal acordó adoptar “medidas normativas” que incentiven a las empresas subcontratadas o receptoras del recurso del ayuntamiento de Barcelona a adoptar el salario mínimo de mil euros entre su personal contratado.

Al respecto, conviene reiterar, como ya se ha explicado con anterioridad, que la Administración Local no tiene competencias, ni legislativas ni de ejecución, en materia laboral (mientras que las administraciones autonómicas sí las tienen en materia de ejecución), y por consiguiente no cabe actuar por dicha vía.

No obstante, sí he tratado de demostrar que hay vías de actuación por la incorporación de cláusulas sociales vinculadas al establecimiento de condiciones salariales de obligado cumplimiento para poder participar en concurso públicos convocados por el Ayuntamiento. Quiero decir con ello que no estamos en un caso semejante al de la sentencia del TJUE de 17 de noviembre de 2015, en el que existía una norma legal de ámbito territorial de un Land alemán que fijaba las reglas del juego económicas para

todas las empresas, pero que esa sentencia, y su argumentación, puede ser válida, así como las posibilidades abiertas por la Directiva 2014/24/CE para incorporar cláusulas sociales que establezcan el respeto a unos determinados estándares salariales, siempre y cuando no afecten a la libre competencia.

En cualquier caso, conviene ser prudentes desde la perspectiva jurídica al plantear la hipótesis de fijación de salarios mínimos en concursos públicos, ya que como hemos visto todo aquello que es legislación laboral es competencia exclusiva del Estado y en el caso de Madrid, como ya he explicado, se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo por la delegación del gobierno por entender que la administración local ha invadido competencias estatales.

Cabría explorar, por otra parte, la posibilidad de regular incentivos económicos para aquellas empresas más sociales, es decir las que cumplan en mayor medida las cláusulas sociales, de tal manera que se convirtiera en un incentivo indirecto para mejorar las condiciones salariales y de empleo de sus trabajadores y acercarse, si no se tuviera, a la cifra de mil euros mensuales como salario mínimo aplicable.

Tercero. En el tercer acuerdo, ya he explicado las posibilidades de actuación de los agentes sociales en el seno de la negociación colectiva, y también en el marco del diálogo social tripartito con la Administración local implicada, con la posibilidad de que el plan de acción previsto se gradúe en el tiempo para conseguir a medio plazo el objetivo previsto.

Se observa en el apartado tercero una reiteración a mi parecer de lo ya recogido en el apartado segundo, ya que en aquel también se acuerda estudiar la introducción de ayudas a las empresas que mejoren las condiciones salariales de sus trabajadores. Probablemente, la distinción deba efectuarse entre medidas normativas, para las que no tiene competencia la administración local, y ayudas económicas, que pueden ser instrumentadas vía cláusulas sociales o bien mediante actuaciones municipales en su ámbito competencial en materia fiscal o de incentivos económicos a las empresas que creen puestos de trabajo (o establezcan unas determinadas condiciones salariales para sus trabajadores).

En cualquier caso, repárese en que serán las propias empresas o sus organizaciones, y las representaciones de los trabajadores, los que pactarán las condiciones salariales y sólo después podrán acogerse a las ayudas que pueda prever el consistorio como incentivo para que las partes introduzcan mejores condiciones salariales y alcancen el salario mínimo de mil euros mensuales.

Cuarto. La cuarta recomendación también es de carácter propositivo y en modo alguno normativo, con una redacción amplia que, en coherencia con los planteamientos políticos defendidos por el partido político que propuso el texto, pide favorecer la adopción de medidas encaminada a la adopción de un salario mínimo de ciudad “como un paso pionero para llegar a alcanzar un acuerdo de país en términos de un salario mínimo de mil euros”.

Dado que las competencias normativas legislativas (en los términos de interpretación material y formal del término legislación, que incluye la potestad legislativa y la potestad reglamentaria) están atribuidas con carácter exclusivo al Estado (y para Cataluña es obviamente de especial importancia la sentencia del TC núm. 31/2010 de 28 de junio, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la ley del

EAC) sería necesario un cambio normativo constitucional y legal que abriera las puertas jurídicas a que en ámbitos inferiores al estatal, es decir tanto en sede autonómica como local, pudieran fijarse salarios superiores al estatal (siguiendo el modelo norteamericano, garantizando en cualquier caso el abono de aquel).

Obviamente, en el supuesto de un cambio político que alterara radicalmente la estructura territorial española y permitiera que algún territorio, como pudiera ser Cataluña, se constituyera jurídicamente como Estado independiente, habría que estar en consecuencia a las nuevas competencias de dicho Estado y a su ordenación/regulación/distribución con administraciones de nivel inferior. Idéntica hipótesis puede plantearse en el supuesto de modificación del marco constitucional vigente y la ampliación de las competencias autonómicas en el marco de un Estado federal, en el que se regulara una actuación de cada territorio en materia federal que pudiera tener no sólo competencias en materia de ejecución de la legislación laboral sino también de legislación compartida con el Estado, siendo la posibilidad de fijar un salario mínimo superior al estatal una de tales posibilidades.

Quinto. El último acuerdo no es de alcance jurídico sino de carácter informativo, en el bien entendido que su razón de ser es muy clara en punto a poner en marcha el mecanismo político y jurídico que lleve a muchos ayuntamientos y a la propia Generalitat a aprobar acuerdos de implantación de salarios de mil euros mensuales en sus territorios y a adoptar medidas de apoyo (incentivos económicos, cláusulas sociales) que puedan contribuir al logro de ese objetivo.

Es en este punto donde el análisis jurídico se detiene y entran en juego las razones económicas que pueden llevar a plantear, si se defiende la instauración de un salario mínimo, la necesidad de su implantación en un ámbito territorial superior al de una población, es decir orientado a territorios con puntos de conexión productivos y estratégicos, tal como puede ser como ejemplo más significativo el área metropolitana de Barcelona.

Este es mi dictamen que someto a mejor parecer.

En Barcelona, a 28 de junio de 2016.

Fdo. Eduardo Rojo Torrecilla.

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Barcelona.

Índice.

Resumen ejecutivo.	3
Resum executiu.....	13
I. Introducción y delimitación del objeto del Dictamen.....	21
II. Marco internacional. Convenios y Recomendaciones de la OIT.	35
III. Tratado de la Unión Europea y Directivas sobre contratación pública. La importancia de las cláusulas sociales y su interpretación por la jurisprudencia del TJUE	48
IV. Análisis jurídico de la regulación del salario en España y de las competencias en materia laboral, para conocer la posible participación de las Administraciones Locales en la fijación del salario mínimo.	64
V. Sobre la vía convencional para la fijación de salarios mínimos.	80
VI. Análisis jurídico, y posibilidades de concreción, del acuerdo alcanzado el 27 de mayo de 2016 por el Pleno del Ayuntamiento de Barcelona.....	82