

# LA REGULACIÓN EUROPEA DEL SALARIO MÍNIMO EN LA DIRECTIVA (UE) 2022/2041 DE 19 DE OCTUBRE\*

MILENA BOGONI

*Prof. Contratada Doctora Interina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*  
Universidad de Castilla – La Mancha

## EXTRACTO

**Palabras clave:** Salario mínimo; Derecho de la Unión Europea; pobreza laboriosa; política social

El aumento significativo de la definida “pobreza de los ocupados” obliga a las instituciones europeas y los gobiernos de los Estados miembros a plantear políticas y estrategias de lucha a la precariedad laboral y salarial. Concretamente en lo que a la política salarial se refiere recientemente se ha aprobado la Directiva (UE) 2022/2041 de 19 de octubre sobre salarios mínimos adecuados en la Unión Europea que establece entre sus objetivos principales “garantizar el derecho a un remuneración suficiente”, tal y como aparece reconocido en diferentes instrumentos jurídicos internacionales. La regulación europea en materia de salario mínimo es sin duda algo interesante, novedoso y merecedor de un análisis específico ya que, además, plantea desafíos técnicos y jurídicos de compleja resolución, al estar esta acción en el linde entre el Derecho de la Unión Europea y Derecho interno de los Estados miembros y teniendo que articularse en el respeto de la autonomía colectiva a nivel supranacional y especialmente nacional.

## ABSTRACT

**Keywords:** *Minimum wage; European Union Law; working poverty; social policy*

*The significant increase in the defined “in-work poverty” obliges the European institutions and the governments of the Member States to propose policies and a strategy to combat job and wage precariousness. Specifically as far as wage policy is concerned, Directive (EU) 2022/2041 of October 19 on adequate minimum wages in the European Union has recently been approved, which establishes among its main objectives “to guarantee the right to sufficient remuneration”, as recognized in different international legal instruments. The European regulation on minimum wage is undoubtedly something interesting, novel and deserving of a specific analysis since, in addition, it poses technical and legal challenges of complex resolution, as this action is on the border between European Union Law and, Law of the Member States and having to be articulated in respect of collective autonomy at a supranational and especially national level.*

\* Esta publicación se inserta en el marco del Proyecto de Investigación sobre “La incidencia del Derecho de la Unión Europea en las futuras reformas laborales” (PID2021-122254OB-100), financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación.

**INDICE:**

1. INTRODUCCIÓN
2. LEGISLAR SOBRE SALARIOS DESDE LA UNIÓN EUROPEA: LA PROTECCIÓN DE LA DIGNIDAD DE LA PERSONA TRABAJADORA COMO EJE DE ACCIÓN
  - 2.1. El salario mínimo y su definición en los diferentes ordenamientos jurídicos europeos
  - 2.2. La función del salario mínimo en la Unión Europea: ¿Una cuestión de competencias?
3. ANÁLISIS CRÍTICO DEL CONTENIDO DE LA DIRECTIVA (UE) 2022/2041 DE 19 DE OCTUBRE
  - 3.1. La definición del salario mínimo adecuado: el Plan de Acción para la negociación colectiva y el procedimiento de fijación de salarios mínimos legales
  - 3.2. La actualización salarial y el seguimiento: garantías para la eficacia del derecho 3.3. Monitoreo, recogida de datos y disposiciones finales. La cláusula de no regresión y disposiciones más favorables como cláusula de cierre
4. POSIBLE IMPACTO DE LA DIRECTIVA EN DIFERENTES ESCENARIOS. EL CASO ITALIANO Y ESPAÑOL COMO EJEMPLOS
  - 4.1. Italia y la regulación del *salario* ¿Hacia una normativa nacional de regulación del salario mínimo?
  - 4.2. La regulación del salario mínimo legal en España después de la Directiva (UE) 2022/2041, de 19 de octubre
5. CONCLUSIONES

**1. INTRODUCCIÓN**

Cuando el 19 de octubre de 2022 se aprueba la Directiva sobre salarios mínimos adecuados en la Unión Europea la atención de los *iuslaboralistas* europeos se centra en este nuevo fruto del derecho social europeo. Las expectativas son bastante altas y también las perplejidades ya que el campo en el que esta Directiva se estrena es un “campo minado”, es decir un espacio en el que hay que moverse con mucha delicadeza debido al complejo equilibrio competencial dibujado por los Tratados respecto a la política social europea en general, y la política salarial en particular.

Lo que más llama la atención de esta Directiva, desde un principio, es el hecho de que con la misma se pretende tratar uno de los aspectos actualmente más complejo del escenario actual que es el de la “pobreza laboriosa” o, como la define la propia Unión Europea, la “pobreza de los ocupados”. Es indudable que en las últimas décadas en la Unión Europea hay un mayor número de “trabajadores pobres”, es decir trabajadores que aun teniendo un empleo, éste no cumple con la función básica de garantizar el acceso a un nivel de vida digno. La falta de dignidad de estos empleos se debe, sin duda, a una complejidad de factores entre los cuales destacan la precariedad y temporalidad y, por supuesto, los bajos niveles de la retribución<sup>1</sup>. Este umbral de pobreza abarca además cada vez niveles más

<sup>1</sup> Carril Vázquez, X.M., “Pobres con trabajo: una categoría estadística en la Unión Europea y un colectivo sin entidad jurídica en España, al menos en su Derecho del Trabajo y Seguridad Social”, en *Documentación Laboral* n. 122/2021, pp. 73-88.

inesperados, situándose en la Unión Europea alrededor de un 9 %, según estadísticas publicadas por la Oficina Estadística de la Unión Europea (EUROSTAT), y en un preocupante 17,9 % en España, según datos publicados por el Instituto Nacional de Estadísticas (INE)<sup>2</sup>. No es por tanto de extrañar que las instituciones europeas planteen una intervención en esta materia con el fin de abordar desde el derecho europeo una cuestión que también se está empezando a tratar desde el derecho nacional de muchos Estados miembros.

La cuestión se analiza desde un enfoque muy concreto, que no deja de sorprender pero que encaja en la forma que tiene la Unión Europea de abarcar las cuestiones de política social, es decir desde la lucha al *dumping* social y desde la necesidad de garantizar una competencia justa, libre y equilibrada en el mercado común europeo. Sin duda, es bastante interesante el hecho de que, esta vez, parece que el punto de partida es cierta autocrítica respecto a otros enfoques del pasado en la gestión de otras crisis económicas. De hecho, la Unión Europea afirma que “durante las recesiones económicas, el papel de unos salarios mínimos adecuados en la protección de los trabajadores con salarios bajos es particularmente importante, ya que estos trabajadores son más vulnerables a las consecuencias de dichas recesiones” y sigue afirmando que el camino hacia una recuperación económica sostenible e integradora, que conduce a un incremento del empleo de calidad, debe ser respaldado desde las instituciones europeas<sup>3</sup>. Además, está muy presente el reciente impacto de la pandemia de COVID-19 y se afirma como imprescindible “evaluar la adecuación de los salarios en los sectores con salarios bajos que han demostrado ser esenciales y de gran valor social durante la crisis”. El objetivo que plantea la Directiva es, por tanto, muy ambicioso ya que se basa en la determinación de lo que se puede y debe considerar como un salario mínimo *adecuado* a nivel europeo, implicando una armonización al alza muy compleja, si se tiene en cuenta la capacidad de acción real de la Unión Europea.

Este artículo, por tanto, tiene la humilde pretensión de, a partir de la claridad de este objetivo, dibujar los márgenes de esta importante Directiva europea, dilucidar el significado profundo de esta acción a través de un análisis lo más preciso posible de su contenido, sin olvidar las problemáticas y potencialidades de este instrumento normativo. Todo esto se llevará a cabo a través de un estudio desarrollado en tres partes. En la primera, se ofrecerá –junto con una fotografía crítica de la cuestión salarial en los diferentes Estados miembros de la Unión Europea– una propuesta de lectura sobre el impacto de las limitaciones competenciales introducidas por el art. 153 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), especialmente teniendo en cuenta la exclusión de competencia de la UE en materia salarial proclamada por el art. 153.5 TFUE. En la segunda parte, se analizará el contenido concreto de la Directiva, intentando resaltar los *claroscuros* de su

<sup>2</sup> Ambos datos se refieren al 2020.

<sup>3</sup> *Considerando* 9 de la Directiva (UE) 2022/2041, de 19 de octubre.

propuesta. Finalmente, en la tercera, se realizará un pequeño estudio comparado sobre el posible impacto de la Directiva en dos Estados miembros concretos, cuales son Italia y España. El recorrido finalizará con unas reflexiones conclusivas que intentarán resumir los aspectos más importantes de esta regulación y abrir el necesario e inevitable debate sobre su futura transposición.

## **2. LEGISLAR SOBRE SALARIOS DESDE LA UNIÓN EUROPEA: LA PROTECCIÓN DE LA DIGNIDAD DE LA PERSONA TRABAJADORA COMO EJE DE ACCIÓN**

### **2.1. El salario mínimo y su definición en los diferentes ordenamientos jurídicos europeos**

El salario y su definición representan, sin duda, unos de los temas más clásicos del Derecho del Trabajo y mantienen en el tiempo una centralidad absoluta en la configuración de los diferentes modelos de relaciones laborales de los países miembros de la Unión Europea. Cada ordenamiento ha dibujado su propia fórmula jurídica intentando, desde diferentes perspectivas, emancipar la cuestión salarial de la simple monetización de tiempo y trabajo. Es, así entendido, uno de los ejes centrales en función de los cuales se plasma el contrato de trabajo y en muchos ordenamientos jurídicos europeos, como es el caso del español, es uno de los cuatro rasgos esenciales que determinan la existencia de una relación laboral por cuenta ajena. El salario es algo más que una simple compensación económica a cambio de un trabajo realizado ya que, tanto en fuentes internacionales como en las diferentes fuentes nacionales (*in primis* las Constituciones de los Estados miembros), se resalta el carácter de “medio suficiente de vida para el trabajador y su familia”. Esto invita necesariamente a matizar este concepto, configurando el marco regulador en materia salarial –fijado en cada Estado miembro, en función de las diferentes sensibilidades histórico-políticas– como el instrumento a través del cual “se extrapola” la cuantificación del salario del libre mercado de oferta y demanda entre persona trabajadora y empleadora, construyendo una serie de garantías, reglas y procedimientos que delimitan y condicionan la negociación misma. Entre estos condicionantes uno de los más comunes e importantes es la definición de un salario mínimo (legal o convencional).

El salario, por tanto, se coloca tradicionalmente al centro de la arquitectura laboral en su relación directa con la tutela de la dignidad de la persona trabajadora (y de su familia). A través del salario mínimo se establece el nivel por debajo del cual se entiende que, en ese ordenamiento jurídico, el trabajo no constituye un medio económico suficiente para satisfacer las necesidades vitales esenciales de la persona trabajadora y por tanto cumple, conjuntamente con otros elementos, un papel

fundamental en la capacidad de marcar la frontera entre trabajo digno e indigno<sup>4</sup>. El ordenamiento jurídico, además, en su función protectora de la dignidad de la persona, se compromete a garantizar que todo trabajador y trabajadora, empleada en el marco de su territorialidad jurídica, no pueda ser retribuida con salarios inferiores al mínimo acordado, legalmente o contractualmente, convirtiendo este “pacto jurídico para la dignidad” en una base legal fundamental para la articulación de toda política salarial<sup>5</sup>.

Sin embargo, es indudable que en el conjunto de los Estados miembros es posible identificar diferentes elementos que dibujan un escenario altamente complejo de definición, siendo muchas las diferencias y matices que se pueden relevar en esta materia. La definición del salario, y aún más la del salario mínimo, es materia tradicionalmente interna, intrínsecamente conectada con el corazón pulsante del ordenamiento jurídico laboral nacional y siempre ha sido altamente complejo poder realizar una tarea comparativa y se ha revelado sustancialmente imposible imaginar una labor armonizadora hacia una regulación común de esta cuestión. Cada sistema de regulación salarial establece –en total autonomía e independencia respecto a los demás ordenamientos jurídicos, incluido hasta la fecha, el ordenamiento jurídico europeo– los criterios y las fuentes relevantes. Elementos como el ámbito de fijación, la cuantía o las fuentes de regulación varían profundamente según el Estado miembro que se pretenda analizar y esta diversificación, aunque acompañada como se verá por ciertos “mínimos comunes denominadores”, es especialmente relevante a la hora de entender los objetivos y el impacto posible de la Directiva aprobada a finales de 2022. El salario mínimo, en efecto, suele tener una definición unitaria a nivel nacional y aplicable en términos generales a todas las tipologías de trabajadores y a todas las categorías profesionales, así como en todos los sectores productivos, aunque no en todos los países de la Unión Europea es así<sup>6</sup>. Y aquí está uno de los primeros matices diferenciadores que merecen ser resaltados.

<sup>4</sup> Aquí entra en juego concepto de “pobreza laboriosa” desarrollado ya por la doctrina económica y jurídica e incorporado con fuerza en el debate español a raíz de Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., “Trabajadores pobres y derecho del trabajo”, en *Diario-La Ley* n. 7245/2009.

<sup>5</sup> Es interesante ver como algunos autores hablan de la importancia vital que tiene el salario mínimo en cuanto a través su definición se puede condicionar las mismas reglas de competencia del mercado de trabajo. Por un lado, “previando o remediando a las distorsiones del mercado, de manera que se equilibre la demanda y oferta de trabajo” o, por otro lado, funcionando como base para la competencia entre empresas y trabajadores. De esta manera, “si por un lado el salario mínimo opera como correctivos del mercado de trabajo, por otro lado, se convierte en un factor constitutivo del mismo” (traducción propia), en Adams, Z., “La proposta di direttiva UE relativa ai salari minimi adeguati: ripensare la funzione sociale dei salari minimi”, en *Diritto delle Relazioni Industriali* n. 2/2021, p. 284.

<sup>6</sup> Esto es posible comprobarlo en los informes, de libre acceso, publicados por Eurostat en su página web, concretamente véase: <https://ec.europa.eu/eurostat/web/labour-market/earnings/main-tables>

Según datos publicado por EUROSTAT, en febrero de 2022, el salario mínimo está fijado a nivel nacional en veintiuno de los veintisiete Estados miembros de la UE. Concretamente es así en Bélgica, Bulgaria, República Checa, Alemania (desde el 1 de enero de 2015), Estonia, Irlanda, Grecia, España, Francia, Croacia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Hungría, Malta, los Países Bajos, Polonia, Portugal, Rumanía, Eslovenia y Eslovaquia. Sólo seis Estados miembros, por tanto, no tienen un salario mínimo prefijado y unificado a nivel intersectorial y territorial y se trata, concretamente, de Dinamarca, Italia, Chipre, Austria, Finlandia y Suecia (así como en Suiza y Noruega, si se tiene en cuenta el entero Espacio Económico Europeo). En el caso de Chipre el salario mínimo está marcado por el Gobierno sólo en el caso de determinadas categorías de trabajadores, mientras que en los demás países es la negociación colectiva sectorial la encargada de establecer las reglas en esta materia. Dejando a un lado el caso de los países nórdicos (Dinamarca, Finlandia, Suecia y Noruega) y centroeuropeos con peculiaridades como es el caso de Austria o Suiza, llama especialmente la atención el caso de Italia y no es casual que en este país es donde más impacto doctrinal ha tenido la reciente aprobación de la Directiva 2022/2041 de 19 de octubre sobre salarios mínimos adecuados en la Unión Europea. Sobre el caso italiano y las posibles implicaciones que esta Directiva tendrá sobre la cultura y estructura salarial italiana se volverá al final de este artículo, con el fin de plantear un análisis de las principales cuestiones que la intervención legal europea deja abiertas en la fase de transposición, en la que nos encontramos actualmente.

Allá donde se establece un salario mínimo nacional e intersectorial, de hecho, se hace con la clara pretensión de crear un concepto lo más amplio e inclusivo posible, capaz de operar como referencia en la negociación salarial de todos los niveles y categorías. Un concepto dibujado a trescientos sesenta grados con el que marcar el ritmo de la negociación salarial y, en cierta medida la política socio-económica del país. Esta definición puede operarse por ley o, a través una atribución competencial a los actores sociales, reconociendo a la autonomía colectiva un papel fundamental en la fijación de este concepto. Siempre según datos publicados en EUROSTAT, de los veintiún Estados miembros que cuentan con un salario mínimo intersectorial a nivel nacional la mayoría de los países optan por una fuente legal de regulación. Esto es así en Bulgaria, República Checa, Alemania, Estonia, Irlanda, España, Francia, Croacia, Lituania, Letonia, Luxemburgo, Hungría, Malta, Países Bajos, Polonia, Portugal, Rumanía, Eslovenia y Eslovaquia. Mientras que sólo en los restantes dos países la regulación se produce en el marco de la autonomía colectiva, gracias a procedimientos de negociación colectiva. Es el caso, concretamente, de Grecia y de Bélgica (aunque en este caso, una vez concluido el procedimiento de negociación colectiva y firmado el acuerdo, éste necesita adquirir fuerza legal a través de un Real Decreto)<sup>7</sup>. En la mayoría de los países donde se prefiere la

<sup>7</sup> Véase para mayores detalles: [https://ec.europa.eu/eurostat/cache/metadata/Annexes/earn\\_minw\\_esms\\_an1.pdf](https://ec.europa.eu/eurostat/cache/metadata/Annexes/earn_minw_esms_an1.pdf)

fuente legal, normalmente esta fuente es una norma reglamentaria emanada por el Gobierno y es además muy habitual que esta regulación incluya un procedimiento participativo previo de los interlocutores sociales o de órganos que los representan, convirtiendo en este sentido, en muchos casos, la legislación en materia de salario mínimo en un procedimiento de legislación negociada o concertada<sup>8</sup>. Lo que es interesante, en este sentido, es poder ver cómo la preferencia hacia una fórmula u otra, patrimonio histórico y tradicional de los propios Estados miembros, tiene consecuencias importantes no sólo en la definición de la estructura de las relaciones laborales –individuales y, por supuestos, colectivas– sino también, más allá del Derecho del Trabajo en sentido estricto, marcando el ritmo de los equilibrios económicos y sociales, fuera y dentro del contexto productivo de cada realidad nacional.

La cuantía del salario mínimo, además, es muy variable y se puede comprobar que hay países en los que se queda por debajo de los 1.000 euros mensuales mientras que en otros supera holgadamente los 1.500 euros. Según los datos publicados por EUROSTAT es posible diferenciar tres grupos de países. En primer lugar, los que sitúan el salario mínimo por debajo de los 1.000 euros (Portugal, Grecia, Malta, Lituania, Republica Ceca, Estonia, Eslovaquia, Polonia, Croacia, Hungría, Rumania, Letonia y Bulgaria). Este sería el grupo más numeroso ya que incluye a trece Estados miembros y la cuantía en este caso oscilaría entre los 363 euros de Bulgaria y los 823 de Portugal. En segundo lugar, estaría el grupo de países en los que establece un salario mínimo comprendido entre 1.000 y 1.500 euros, en cuyo caso encontraríamos a dos Estados miembros (España y Eslovenia) con mínimos salariales que se colocan muy poco por encima de los mil euros en ambos casos (1.080 euros en España y 1.074 euros en Eslovenia). Por último estaría el grupo de los países que establecen el mínimo salarial por encima de los 1.500 euros y esto ocurre en seis países de la UE que son Luxemburgo, Bélgica, Irlanda, Países Bajos, Alemania y Francia. Sus salarios mínimos nacionales varían entre los 1.646 euros de Francia, hasta los 2.313 euros de Luxemburgo que, actualmente, es el Estado miembro con el salario mínimo más alto de toda la Unión Europea<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> Esto ocurre, por ejemplo en Bulgaria donde el salario mínimo se aprueba por el Gobierno siguiendo las recomendaciones previas de los interlocutores sociales y teniendo en cuenta las eventuales restricciones presupuestarias del Estado, en República Checa, Polonia, Estonia o Lituania, donde, concretamente, se elabora la normativa de regulación del salario mínimo nacional siguiendo las recomendaciones del Consejo Económico y Social correspondiente. En estos casos la apertura de una mesa previa de negociación o concertación con los actores sociales responde a un mandato legal o constitucional específico al que se añadirían los supuestos en los que los diferentes Gobiernos, por decisión e iniciativa propia, deciden presentar en las diferentes mesas de diálogo social con carácter previo a la fijación del salario mínimo legal. Es este por ejemplo el caso de España, donde especialmente en los últimos años la emanación del Real Decreto sobre salario mínimo ha sido precedido por un amplio debate, con éxitos y bloqueos interesantes, en la mesa de diálogo social.

<sup>9</sup> Véase [https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Minimum\\_wage\\_statistics#General\\_overview](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Minimum_wage_statistics#General_overview)

El análisis del dato cuantitativo, sin embargo, no sería completo si no se acompañara de una importante matización, relacionando la cuantía del salario con el índice de los precios en los diferentes países. Sólo así, efectivamente, es posible reconstruir la capacidad adquisitiva real de cada salario mínimo en el contexto económico y en el mercado en el que opera. En función de la relación entre salario mínimo y precios –capaz de traducir la cuantía abstracta en capacidad adquisitiva real, a través del indicador conocido como “EPA (Estándar de Poder Adquisitivo)”– es posible diferenciar los Estados miembros en dos grandes grupos. El primer grupo incluiría los países en los que el salario es superior a los 1.000 euros–EPA donde se situarían Luxemburgo, Bélgica, Alemania, Países Bajos, Francia, Irlanda, Eslovenia, España, Polonia y Lituania. Su salario mínimo, ajustado al estándar de poder adquisitivo, varía entre los 1.015 euros-EPA de Luxemburgo y los 1.748 euros-EPA de Lituania. En el segundo grupo estarían los demás países como Grecia, Rumania, Portugal, Malta, Croacia, Hungría, República Checa, Estonia, Eslovaquia, Bulgaria y Letonia. En este caso el salario mínimo oscilaría entre los 630 euros-EPA de Letonia y los 952 euros-EPA de Grecia. Si bien, por tanto, las grandes diferencias en términos absolutos, que se evidenciaban entre los diferentes territorios de la Unión Europea sin utilizar el indicador EPA, se reducen significativamente, es evidente que sigue habiendo cierto desnivel entre territorios con salarios mínimos altos y salarios mínimos tendencialmente bajos, traduciéndose esto en un elemento para la reflexión sobre el reparto de riqueza tanto internamente al país –donde las fijaciones del salario mínimo no tendrá el mismo impacto en todas las categorías y clases sociales, concentrándose los niveles salariales más bajos en categorías y clases sociales concretas– como en el conjunto de la Unión Europea, marcando claramente espacios de mayor concentración y distribución de riqueza, respecto a otros que quedan más marginalizados, aumentándose también, en este sentido, el agravio comparativo entre territorios y economías.

Si, por tanto, miramos a la forma y al contenido que adquieren los diferentes sistemas de regulación del salario mínimo en la Unión Europea, sería fácil quedarnos con la idea de que, al tratarse de un tema tan variado y dotado de tan complejos matices, su espacio jurídico natural es, exclusivamente, el nacional. Sin embargo, la Unión Europea acaba de plasmar en una Directiva, la 2022/2041 de 19 de octubre, un planteamiento ambicioso, del cual lleva tiempo rumoreándose, y que, si bien, como se verá, no acaba desarrollando totalmente un (tal vez imposible) objetivo armonizador, puede provocar cierto impacto en la regulación del salario a nivel europeo. Cabe preguntarnos, a estas alturas, por qué la Unión Europea ha dado este importante paso y con qué objetivos, cómo ha resuelto la complejidad de su cuestión competencial y, finalmente, con qué consecuencias directas e indirectas para el Derecho social europeo y el Derecho del Trabajo de los Estados Miembros. En este sentido la lectura del texto de la Directiva puede resultar esclarecedora para comprender la función que esta norma pretende reconocer a la regulación europea del salario mínimo y, por tanto, su impacto en las diferentes estructuras salariales nacionales.

## 2.2. La función del salario mínimo en la Unión Europea: ¿Una cuestión de competencias?

La propuesta para elaborar una Directiva en materia de salario mínimo se presentó por parte de la Comisión Europea el 28 de octubre de 2020<sup>10</sup> y, finalmente, ha sido objeto de aprobación definitiva el 19 de octubre de 2022<sup>11</sup>. El largo camino de aprobación, recorrido para llegar a este documento, empieza, además casi un año antes de la propuesta formal de Directiva ya que es, efectivamente, en enero de 2020 cuando la Comisión Europea activa el procedimiento de diálogo social regulado por los arts. 154 y 155 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Esta primera fase de “toma de contacto”, en el que los interlocutores sociales son consultados sobre la oportunidad y necesidad de intervenir jurídicamente, es especialmente interesante porque es el momento en la que se delimita el ámbito concreto de acción de la Unión Europea<sup>12</sup>. Sin intención de ahondar en el tema de la competencia compartida en materia social, ya que por su amplitud y complejidad ha sido profundizada en estos años por una ilustre doctrina<sup>13</sup> y es una de las cuestiones más conocidas en el estudio del derecho social europeo, es importante entender que la Comisión Europea promueve el procedimiento de consulta sobre la base del reparto competencial del art. 153 TFUE. Teniendo en cuenta que el art. 153 TFUE excluye tajantemente la competencia de la Unión Europea en materia salarial, es interesante ver cómo la Comisión sitúa en el centro de su propuesta “la mejora de las condiciones de vida y trabajo, a través de una lucha contra la pobreza en la relación de trabajo y el desarrollo de condiciones de igualdad para las empresas en el mercado único”, llevando, en definitiva, el tema del salario mínimo adecuado al terreno de la lucha al *dumping social* y la *pobreza de los ocupados*<sup>14</sup>.

Son, de hecho, las diferentes organizaciones empresariales en la fase de consulta las que reiteran su contrariedad a una posible iniciativa vinculante en

<sup>10</sup> COM (2020) 682 final.

<sup>11</sup> En este largo recorrido no hay que olvidar el papel cumplido por el Parlamento europeo, resaltado por el análisis de Rojo Torrecilla, E., en “Salarios mínimos adecuados en la Unión Europea. En la recta final de la aprobación de la Directiva”, disponible en <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2022/09/salarios-minimos-ade cuados-en-la-union.html>

<sup>12</sup> Gómez Muñoz, J. M. , “La intervención del derecho de la Unión Europea en materia de salario mínimo”, en Cruz Villalón, J. (coord.) *Políticas de rentas salariales: salario mínimo y negociación colectiva*, Bomarzo, 2022, pp. 63-88.

<sup>13</sup> Entre otros véase Aparicio Tovar, J., *Introducción al derecho social de Unión Europea*, Bomarzo, Albacete, 2006; Miranda Boto, J.M., *Las competencias de la Comunidad Europea en materia social*, Aranzadi ed., Pamplona, 2009.

<sup>14</sup> En este sentido en la Comunicación, COM (2020) 682 final, de 28 de octubre, se recopila un comentario esclarecedor formulado por la presidenta Úrsula Von der Leyen en el discurso sobre el estado de la Unión de septiembre de 2020, en el que declaró lo siguiente: «Lo cierto es que, para demasiadas personas, trabajar ya no sale a cuenta. El *dumping* salarial destruye la dignidad del trabajo, penaliza al empresario que paga salarios dignos y falsea la competencia leal en el mercado único. Esta es la razón por la que la Comisión presentará una propuesta legislativa para ayudar a los

materia salarial, alegando, justamente, la falta de competencia de la Unión Europea en esta materia. Las mismas organizaciones empresariales, sin embargo, argumentan la ausencia de este problema en el supuesto de una intervención no vinculante, así como su posible apoyo en este caso. Es a partir de esta primera fase de consulta que la Comisión europea baraja las diferentes opciones. Por un lado, la elaboración de una Directiva en materia de condiciones de trabajo (con un contenido aún por definir) o, por otro lado, una recomendación del Consejo dirigida a guiar los Estados miembros hacia una regulación de las condiciones de trabajo orientada a garantizar salarios mínimos adecuados<sup>15</sup>.

La cuestión de la competencia aparece desde el primer momento, por tanto, como elemento esencial y capaz de condicionar el camino que lleva al texto jurídico que finalmente se aprueba en octubre de 2022 y, efectivamente, no puede que ser relevante en el análisis que se está proponiendo en estas páginas. Sabemos que la vía finalmente elegida por la Comisión Europea es la de una Directiva y que los actores sociales en la segunda fase del diálogo social renunciaron a abrir la vía de la negociación de un acuerdo, determinando que esta Directiva acabe teniendo la forma de una Directiva clásica. Sin embargo, sigue siendo fascinante plantearnos ciertas preguntas de fondo relacionadas con esta cuestión. En definitiva, cabe preguntarnos si la cuestión competencial ha matizado, condicionado y definido los objetivos de la Directiva (UE) 2022/2041, moviendo y modulando la perspectiva de acción de la Unión Europea, en esta materia tan concreta, hasta encajar su estrategia en el campo establecido por los Tratados.

La Comisión Europea aclara, ya en el texto final y definitivo de la Directiva (UE) 2022/2041 de 19 de octubre, que de conformidad con el art. 153, apartado 5, del TFUE, la intervención legislativa europea “no pretende armonizar el nivel de los salarios mínimos en toda la Unión ni establecer ningún mecanismo uniforme para fijar los salarios mínimos”. El *Considerando 19* sigue diciendo que la Unión “tampoco interfiere con la libertad de los Estados miembros de establecer salarios mínimos legales ni de fomentar el acceso a la protección del salario mínimo establecida en los convenios colectivos, de conformidad con el Derecho y los usos nacionales y las especificidades de cada Estado miembro y con pleno respeto a las competencias nacionales y el derecho de los interlocutores sociales a celebrar convenios”. El campo de acción de la Unión Europea en las políticas sociales, por tanto, circunscrito por las exclusiones, sigue siendo definido por otros principios entre los cuales resalta el principio de subsidiariedad, que especialmente en materia salarial tiene una importancia esencial, garantizando la participación

Estados miembros a establecer un marco para el salario mínimo. Todo el mundo debe tener acceso a un salario mínimo, ya sea a través de convenios colectivos, ya sea en el marco de unos salarios mínimos legales».

<sup>15</sup> Así se relata en Delfino, M., “Proposta di Direttiva, tutela giuridica dei salari e nodi della contrattazione collettiva in Italia”, en *Diritto delle Relazioni Industriali* n. 2/2021, p. 433.

del legislador nacional (subsidiariedad vertical) y de los interlocutores sociales a través mecanismos propios de la autonomía colectiva (subsidiariedad horizontal)<sup>16</sup>. La Comisión, de esta manera, incorpora la cuestión de la competencia a su planteamiento, no sin ciertas afirmaciones de peso, que claramente sirven para que no se le acuse, en ningún momento, de sobrepasar ningún límite. De hecho, en el preámbulo de la Directiva puede leerse también que “la presente Directiva no establece la cuantía de la remuneración, que entra dentro del derecho de los interlocutores sociales a celebrar convenios a escalas nacional y es competencia de los Estados miembros”.

Es así como, desde la misma Directiva (especialmente en el art. 1), se empieza a construir la regulación del salario europeo a través de estos tres ejes esenciales que son dictados por la intervención de la Unión Europea, los Estados miembros y los actores sociales y que se traducen en una búsqueda constante de coordinación entre normas europeas, legislación nacional y autonomía colectiva. Esta conexión entre diferentes niveles y subjetividades de intervención se explicitan en la Directiva, especialmente, a través de la previsión de un “plan de acción” obligatorio, pensado para aquellos Estados miembros que regulan el salario a través de la negociación colectiva, y sobre el cual volveremos con más detenimiento en el apartado siguiente.

En definitiva, lo que plantea la Directiva en esta materia es moverse en “la estrecha linde entre retribución entendida como condición de trabajo, y por tanto incluida entre las materias competencias de la UE, y retribución *tout court*, reconducible a las prerrogativas de los Estados miembros”<sup>17</sup> (en su doble articulación de legislación y autonomía colectiva). Es así como la diferenciación doctrinal entre el concepto de “retribución-obligación social”, relacionado con las condiciones de trabajo, y el de “retribución-compensación económica”<sup>18</sup> sirve para reconducir la acción de la UE a un espacio de política social puro, a una dimensión social ampliada y reforzada en la que la importancia de la Directiva 2022/2041 es más política que jurídica, escenificando “una corrección clara respecto a las políticas seguidas y apoyadas en los últimos años por la UE, durante

<sup>16</sup> De hecho, la Directiva subraya la intención de no intervenir de ninguna manera en este espacio, lo cual se puede ver confirmado por la Directiva que, en su texto, afirma: “la presente Directiva no impone a los Estados miembros en los que la formación de salarios esté garantizada exclusivamente a través de convenios colectivos la obligación de introducir un salario mínimo legal, ni de declarar los convenios colectivos universalmente aplicables, y no debe interpretarse así”.

<sup>17</sup> Así en Delfino, M., *op. cit.*, p. 434 (traducción propia).

<sup>18</sup> Conceptos desarrollados, entre otros, por Zoppoli, L., “Sulla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a salari minimi adeguati nell’Unione Europea del 28.10.2020 – COM(2020)682 final”, Memoria per la Commissione Lavoro della Camera dei Deputati, 2020, disponible: [https://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg18/attachments/upload\\_file\\_doc\\_acquisiti/pdfs/000/004/558/Prof.\\_Zoppoli.pdf](https://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg18/attachments/upload_file_doc_acquisiti/pdfs/000/004/558/Prof._Zoppoli.pdf)

la austeridad”<sup>19</sup>. Sin embargo, el ambicioso objetivo<sup>20</sup>, que a la vez es el mecanismo a través el cual se puede intentar saltar el obstáculo competencial configurado por el inamovible art. 153.5. TFUE, acaba frustrándose y redimensionándose por la existencia de este límite y especialmente si se tiene en cuenta que la Directiva pretende, en definitiva, proteger el salario mínimo adecuado a nivel europeo, sin intervenir ni en la composición del salario (y en los mecanismos de determinación de su nivel), ni en los sistemas de negociación, configurando así una paradoja que busca su solución, como veremos, en la definida “intervención indirecta de la UE en materia salarial”. El “círculo vicioso competencial” representa, por tanto y tal vez, el baricentro de las fortalezas y debilidades de la Directiva misma. Frente a un potente discurso político, se desarrolla un tendencialmente frágil y articulado equilibrio entre actores e instrumentos cuya funcionalidad y éxito están aún por demostrar.

La diferenciación entre injerencia directa (prohibida) e injerencia indirecta (permitida) de la UE en campos competenciales excluidos, como es el caso del salario y de la libertad sindical, acaba apareciendo en este tema y trasladaría a la Directiva las interpretaciones basadas en pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), confirmando el papel esencial que cumple esta institución en la definición de la acción social de la Unión Europea<sup>21</sup>. La legitimación de la injerencia indirecta, por tanto, se basaría según la doctrina en tres argumentos fundamentales<sup>22</sup>. El primero de ellos, recoge su origen en la STJUE *Laval* en la que se afirma que “(...) aunque en las materias no comprendidas en el ámbito de competencias de la Comunidad los Estados miembros pueden fijar libremente, en principio, los requisitos de existencia de los derechos de que se trate y las formas de ejercicio de estos derechos, los Estados miembros deberán, en el

<sup>19</sup> Loffredo a. – Orlandini g., “La propuesta de Directiva de la Unión Europea sobre el salario mínimo adecuado”, en *NET21* n. 4, junio 2021, p. 2, disponible: <https://www.net21.org/salario-minimo-adecuado/>

<sup>20</sup> La referencia directa a las últimas décadas de política social se hace en el texto de la Directiva hablando de la necesidad de recuperar un marco de negociación colectiva fuerte. Concretamente en el *Considerando* 16 de la Directiva (UE) 2022/2041, de 18 de octubre, se habla de la “erosión de las estructuras tradicionales de negociación colectiva” debida, entre otras cosas, “a los cambios estructurales de la economía hacia sectores menos sindicalizados y a la disminución de la afiliación sindical, en particular como consecuencia de las prácticas antisindicalistas y el aumento de las formas de trabajo precarias y atípicas”.

<sup>21</sup> En lo que se refiere directamente al impacto que han tenido las sentencias del TJUE en materia salarial véase: Sepúlveda Gómez, M., “La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia salarial”, en Cruz Villalón, j. (coord.), *Políticas de rentas sociales: salario mínimo y negociación colectiva*, Bomarzo ed., 2022, pp. 89-112.

<sup>22</sup> Delfino, m., *op. cit.*, p. 435 cita y desarrolla estos argumentos, aunque desde una perspectiva crítica ya que sostiene que hay matices que no se pueden obviar en la construcción de esta teoría de la contraposición de la injerencia directa frente a la injerencia indirecta.

ejercicio de esta competencia, respetar el Derecho comunitario”<sup>23</sup>. El segundo se sustenta en el impacto que tiene el principio de no discriminación entre mujeres y hombres, también y especialmente en materia retributiva. El tercero y último, la doctrina lo enlazaría con las conclusiones del abogado general Campos Sánchez-Bordona del 28 de mayo de 2020 sobre el recurso presentado por Hungría contra la Directiva 2018/957 en las que se afirma que sólo aprobar medidas dirigidas a “*uniformar* los elementos constitutivos de los salarios o de sus niveles en los Estados miembros” podría constituir injerencia directa en una competencia específica de los Estados miembros<sup>24</sup>. Sin olvidar todos los matices que se deberían tener en cuenta a la hora de incorporar esta perspectiva doctrinal, es indudable que los diferentes pronunciamientos del TJUE sirven para reforzar la idea que los límites a la injerencia de la UE en materia salarial son determinantes y contemplan, sin duda, una prohibición a una unificación, desde el derecho social europeo, de los elementos constitutivos del salario, de los niveles salariales, así como de la obligatoriedad del salario mínimo. Estas, en efecto, serán las cuestiones que, sin duda, no podrán desarrollarse por ninguna normativa europea y que, por tanto y necesariamente, se quedan fuera también del ámbito teórico y práctico de la Directiva (UE) 2022/2041, de 19 de octubre.

Desde el punto de vista del análisis de la técnica jurídica estaríamos, por tanto, delante a una Directiva fundamentalmente “promocional”<sup>25</sup>, encorsetada entre límites y contralímites, ambiciosamente dirigida a operar en el corazón de las condiciones de trabajo, con un gran significado político. Esto nos trae de vuelta a la cuestión de la *función* que se pretende desarrolle el salario mínimo, ahora ya sí, *en* la Directiva (no en términos puramente teóricos y abstractos). Y es ahí donde, tal vez, se pueda identificar el impacto más fuerte que tiene la cuestión competencial ya que la Unión Europea podría desarrollar dos enfoques diferentes. Uno “más controlado”, en el que la UE simplemente se encargaría de mantener un rol de garante respecto a la libre competencia entre Estados miembros, sin ninguna intervención directa en la determinación del valor propio del salario mínimo. Otro, más complejo, en el cual la UE desarrollaría un papel más importante de mediación y negociación de un (posterior) acuerdo político entre los Estados miembros. Un enfoque en el que se incluyan los interlocutores sociales y sea capaz de incidir sobre “la definición de los estándares de vida de los ciudadanos y, consecuentemente,

<sup>23</sup> Punto 87 de la Sentencia TJUE, Asunto Laval, del 18 de diciembre de 2007, C-341/05.

<sup>24</sup> Punto 92-95 de las Conclusiones del Abogado General Sr. M. Campos Sánchez-Bordona, presentadas el 2 de diciembre de 2021, Hungría contra Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea, Asunto C-156/21.

<sup>25</sup> Esta acción promocional se traduce en disposiciones que pretenden promover y apoyar la negociación colectiva, sin modificar la estructura de la negociación existente (ya que no puede), que se combinan con otras destinadas a promover mecanismos “virtuosos” para determinar y garantizar el salario legal en Estados miembros donde ya existe su previsión (al no poder imponer su existencia y regulación en sistemas donde no está). En Loffredo A. – Orlandini G., op. cit., p. 4.

sobre los derechos respecto a aquel conjunto de bienes y servicios a los que el salario mínimo debería dar acceso independientemente del lugar de Europa donde resida el ciudadano en cuestión<sup>26</sup>. Es en esa segunda perspectiva que el salario se convierte, conceptualmente, en algo más que una simple “compensación económica” ya que parte el salario (mínimo) no es una simple retribución calculada sobre la base de una prestación (mínima), sino que su valor se mide (y orienta) en función de la necesaria (e inevitable) participación del trabajador/ciudadano en el mercado y de lo que esto implica respecto al mantenimiento de los estándares mínimos de vida digna. Es en esa segunda perspectiva, por tanto, que se desenfoca realmente el punto de vista más tradicional, dejando de mirar al salario desde el momento de la erogación en su conexión directa con el tiempo de la prestación –por tanto, desde *dentro* de la relación laboral–, para alargar la mirada hacia el momento siguiente –*más allá* de la relación laboral– que se concretiza cuando el trabajador, como ciudadano y consumidor, se mueve dentro el mercado de bienes y servicios.

Esta perspectiva sería la que, a mi entender, daría un sentido profundo a las afirmaciones de principio de la Directiva 2022/2041 que se materializan ya en el Preámbulo de la Directiva, con sus referencias directas al art. 23 (derecho a la igualdad de trato entre mujeres y hombres en todos los ámbitos, inclusive en materia de empleo, trabajo y remuneración), art. 28 (derecho a la negociación colectiva) y art. 31 (derecho a trabajar en condiciones que respeten la salud, seguridad y dignidad de la persona trabajadora) de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE). Permitiría entender y significar la referencia que se hace al Pilar europeo de derechos sociales<sup>27</sup> y la Carta Social Europea y el reconocimiento aquí recogido del “derecho de todos los trabajadores a una remuneración suficiente que les proporcione a ellos y a sus familias un nivel de vida decoroso”. En la Carta, y así lo recuerda la propia Directiva<sup>28</sup>, se establece que esta remuneración será aquella que está fijada por los medios legales y por la negociación colectiva,

<sup>26</sup> Adams, Z., op. cit., p. 293.

<sup>27</sup> Concretamente “el capítulo II del Pilar Social Europeo (PSE) de derechos sociales, proclamado en Gotemburgo el 17 de noviembre de 2017, establece un conjunto de principios que sirven de guía para garantizar unas condiciones de trabajo justas. El principio n. 6 del PSE reafirma el derecho de los trabajadores a salarios justos que proporcionen un nivel de vida digno. También establece que debe garantizarse un salario mínimo adecuado que permita satisfacer las necesidades de los trabajadores y de sus familias en función de las condiciones económicas y sociales, y que al mismo tiempo salvaguarde el acceso al empleo y los incentivos para buscar trabajo. Además, recuerda que debe evitarse la pobreza de los ocupados y que todos los salarios deben fijarse de manera transparente y predecible, con arreglo a las prácticas nacionales y respetando la autonomía de los interlocutores sociales. El principio n. 8 del PSE establece también que se debe consultar a los interlocutores sociales sobre el diseño y la aplicación de políticas sociales, económicas y de empleo, de acuerdo con las prácticas nacionales, y que debe animárseles a que negocien y celebren convenios colectivos en asuntos de su incumbencia, respetando su autonomía y su derecho a la acción colectiva.” (*Considerando* 5 de la Directiva (UE) 2022/2041, de 19 de octubre.

<sup>28</sup> En el *Considerando* 4 de la Directiva (UE) 2022/2041, de 19 de octubre.

a la que las personas trabajadoras tienen derecho en cuanto expresión directa del derecho de sindicación y asociación de trabajadores y empresarios. Cumplir con lo que se conoce como el “umbral de dignidad”<sup>29</sup> es el objetivo de lo que la Directiva considera un salario mínimo adecuado y la fijación y garantía del mismo es lo que la Unión Europea considera imprescindible para contribuir, en primer lugar, a reducir la “pobreza a escala nacional y a sostener la demanda interna y el poder adquisitivo”; en segundo lugar, “a reforzar los incentivos al trabajo y a reducir las desigualdades salariales, la brecha salarial de género y la pobreza de los ocupados”; así como, en tercer lugar, “a limitar la caída de los ingresos durante recesiones económicas”.

Este objetivo ambicioso encaja en una perspectiva amplia de protección del salario que tal vez no es la que finalmente se perseguirá desde la Directiva y desde el Derecho UE, aunque a mi entender las potencialidades de esta perspectiva de acción podrían tener cabida entre los objetivos marcados por la Directiva. A través del análisis del contenido concreto, desde la compleja definición a su ámbito de aplicación hasta la configuración de la doble estrategia de acción, intentaremos ver si realmente la Unión Europea propicia un salto hacia una nueva, novedosa y profundamente innovadora concepción de la política salarial, emancipándose, de una vez por todas de la eterna búsqueda de la protección de una competencia libre, justa y equitativa, para empezar a moverse en otros espacios políticos en los que los ciudadanos y ciudadanas europeas (y su dignidad) están en el centro. Está claro que, para sortear los obstáculos en materia de competencia, la UE parece haber tenido que engarzar la Directiva sobre salarios en estos términos, lo que nos queda por ver es si esto ha trascendido a una acción real en este sentido y si hay márgenes para futuras actuaciones en este sentido.

### **3. ANÁLISIS CRÍTICO DEL CONTENIDO DE LA DIRECTIVA (UE) 2022/2041 DE 19 DE OCTUBRE**

Cuando, desde un texto jurídico como la Directiva objeto de este análisis, se pretende regular el salario mínimo adecuado, con el ambicioso fin que se acaba de describir, parece indispensable establecer una estructura fuerte y clara. En este sentido, la Directiva (UE) 2022/2041 de 19 de octubre se preocupa desde un principio de definir dos cuestiones esenciales: a quiénes se aplica esta regulación (más allá de una simple definición del ámbito de aplicación) y qué se entiende por salario mínimo adecuado (matizando, así, el objeto mismo de la Directiva).

Definir a quiénes se aplica la Directiva es algo tan o más importante que establecer unas reglas eficaces y unas garantías mínimas. El art. 2 afirma que

<sup>29</sup> Término derivado del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre la fijación de salarios mínimos, n. 131 (1970).

los destinatarios de la normas son “los trabajadores de la Unión que tengan un contrato de trabajo o una relación laboral conforme a lo definido en el Derecho, los convenios colectivos o los usos vigentes en cada Estado miembro”. Una vez más el derecho europeo remite al concepto complejo de persona trabajadora que tanto ha sido reflexionado por la doctrina iuslaboralista europea y que no podría entenderse sin la imprescindible labor de interpretación del TJUE<sup>30</sup>.

Esta importantísima labor de construcción conceptual afecta a todo el derecho derivado de la Unión Europea y por supuesto se nutre de las interpretaciones procedentes de los variados ordenamientos jurídicos nacionales. El TJUE reflexiona desde los diferentes espacios jurídicos –yendo más allá del ámbito natural de este debate, que tiene que ver con la tutela en materia de libre circulación y llegando a extenderlo a espacios como son la tutela frente al despido, la protección de la maternidad o la regulación de la contratación temporal– con el fin de esclarecer hacia quiénes puede desplegarse el marco regulador europeo. Esto permitiría, así, garantizar cierta protección en esos supuestos dudosos, esas *zonas grises*<sup>31</sup> que, lejos de desaparecer, aumentan en los diferentes ordenamientos jurídicos nacionales. En un contexto en el que la precariedad y la flexibilidad cogen cada vez más protagonismo, en el que las crisis económicas, sociales y recientemente (con la explosión de la pandemia de COVID-19) también sanitarias, marcan el ritmo y la intensidad de las reformas laborales y en el que la digitalización presiona para la creación de nuevos horizontes normativos, aparece clara la urgencia de definir quién es el *insider* o el *outsider*<sup>32</sup> de la protección jurídica ofrecida al trabajo subordinado “clásico”. En el momento en el que se empieza a dar aplicación a la tutela propia del Derecho europeo, a través de su transposición y adaptación al derecho nacional de los diferentes Estados miembros, es importante, por tanto, que la protección se ajuste a las veintisiete definiciones nacionales de “persona trabajadora”, sin que una restricción conceptual nacional acabe limitando o

<sup>30</sup> Entre todos, véase: Sánchez-Urán Azaña, Y., “Concepto de trabajador en el derecho de la Unión Europea y en la Jurisprudencia del TJUE”, en *Revista española de derecho del trabajo* n. 232/2020, pp. 35-82; Cabeza Pereiro, J., *El ámbito del trabajo subordinado y del trabajo autónomo en el derecho de la Unión Europea*, Bomarzo Albacete, 2020.

<sup>31</sup> Expresión utilizada por Martín Valverde, A., “Fronteras y “zonas grises” del contrato de trabajo: reseña y estudio de la jurisprudencia social (2002-2008)” en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales: Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración* n. 83/2009.

<sup>32</sup> No se pretende con esta terminología recordar la teoría originaria de estudios económicos producido por economistas como Lindbeck y Snower (Ferreiro, J. - Bea, E. - Gómez, M.C. – Intxausti M.A., “Teoría insider-outsider y temporalidad en el mercado de trabajo español”, en *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración* n. 51/2004, pp. 31-51) sino introducirla, en este caso, con un significado que vaya un poco más allá de su sentido originario. Con la misma, en efecto, con nos limitamos a referirnos al enfrentamiento clásico entre empleados-desempleados (o lo que es lo mismo: los que están dentro y los que están fuera del mercado laboral), sino a la confrontación más general entre los que están dentro del marco de protección del derecho del trabajo respecto a los que están fuera de este marco de tutela y desarrollan su prestación en un espacio de precariedad absoluta y de des-regulación.

excluyendo la aplicación de las garantías derivadas del Derecho social europeo. Ahí es cierto que la labor del TJUE ha sido importante, pese a encontrarse aún en fase de consolidación y ha demostrado, una vez más, la importancia capital de esta institución en la interpretación del derecho UE, desde una labor de impulso y de fortalecimiento del mismo, en colaboración activa con las otras instituciones<sup>33</sup>.

El gran trabajo de interpretación –*desde* el derecho europeo y pensando en los ordenamientos nacionales– se ha centrado especialmente en el análisis de las conocidas –y problemáticas– notas características de la relación laboral, especialmente en la configuración de la dependencia, entendida en sus elementos estructurales, pero también económicos y “por encima de que se trabaje por cuenta ajena”<sup>34</sup>. Este rasgo –fundamental para la identificación de una relación laboral de carácter subordinado y por tanto de una persona trabajadora– ha sido abordado por parte del TJUE “desde una aproximación integral y con una vocación hacia la universalización del concepto”<sup>35</sup>, superando lo que, sin duda, es la influencia de las diferentes doctrinas nacionales en la interpretación y concepción de este concepto. Es gracias a este “moderado activismo judicial” que se puede construir una formulación más amplia de dependencia que supere la concepción fundamentalmente estructural o jerárquica propia de la subordinación jurídica y llegue a contemplar la dependencia organizativa y la dependencia económica<sup>36</sup>

<sup>33</sup> Cabeza Pereiro plantea que “Puede concluirse, pues, que las políticas sociales de la UE pueden ser hoy en día algo más inclusivas. No solo se trata –aunque sí fundamentalmente– del activismo del TJUE. También hay que hacer referencia a otros hitos no suficientemente publicitados, pero sin duda relevantes. Por ejemplo, la aprobación de la Directiva (UE) 2015/1794, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de octubre 2015, por la que se modifican las Directivas 2008/94/CE, 2009/38/CE y 2002/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, y las Directivas 98/59/CE y 2001/23/CE del Consejo, en lo que se refiere a la gente de mar. Se trata de una norma que, en esencia, revisa las exclusiones que numerosas Directivas realizaban –y algunas siguen realizando– de los trabajadores de este sector.” En Cabeza Pereiro, J., “El concepto de trabajador en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, en *Documentación Laboral* n. 113/2018, p. 57.

<sup>34</sup> Cabeza Pereiro, J., *El ámbito del trabajo subordinado y del trabajo autónomo en el Derecho de la Unión Europea*, op. cit., p. 13.

<sup>35</sup> Cabeza Pereiro, J., *El ámbito del trabajo subordinado y del trabajo autónomo en el Derecho de la Unión Europea*, op. cit., p. 13.

<sup>36</sup> Aunque en este sentido no hay que olvidar las voces críticas que advierten que en esta interpretación de la dependencia económica que propone el TJUE no hay nada de innovador, sino algo perversamente conservador. Es decir, se basa en el olvido de la idea que la dependencia económica, especialmente salarial es en sí un presupuesto del propio mercado laboral en una sociedad capitalista –ya que es “esta situación la que hace que las personas sean dependientes de otras para su propia sobrevivencia, y que esta dependencia hace que las empresas puedan bajar (y mucho) la remuneración de los trabajadores”– y provoca la negación “del significado estructural de dependencia, es decir la necesidad de trabajar bajo las órdenes de otra persona para poder acceder a los medio de subsistencia”. Así en Adams, Z., op. cit. p. 301 (traducción propia).

como indicios de una relación laboral, independientemente del *nomen iuris* y de las posibles exclusiones y limitaciones derivadas del derecho nacional.

La Directiva (UE) 2022/2041, de 19 de octubre parece, por tanto, situarse en línea con este planteamiento jurisprudencial y si bien no propone una definición propia de trabajador –cosa que hubiera podido hacer en el art. 3 que, en efecto, se dedica a las definiciones y el que se contemplan las de “salario mínimo”, “salario mínimo legal”, “negociación colectiva”, “convenio colectivo” y “cobertura de la negociación colectiva”– realiza un llamamiento explícito a los criterios establecidos por el TJUE para determinar la condición de trabajador ya en el preámbulo y procede a aclarar posibles dudas respecto a ciertas situaciones especialmente (y tradicionalmente) complejas<sup>37</sup>. Está claro, por tanto, que la preocupación del legislador europeo es que la Directiva sobre salario mínimo adecuado se aplique al mayor número posible de trabajadores y que bajo esta definición se reconozcan las mayorías de las relaciones laborales (incluso las que aparentemente o formalmente no lo son). Eso además se refuerza si se tiene en cuenta que la Directiva tiene el claro objetivo de corregir situaciones patológicas de pobreza, con especial (y explícita) atención a colectivos y sectores productivos<sup>38</sup> especialmente vulnerables. Es por eso que aparecen en el texto unas referencias directas a la discriminación por razón de sexo u otras causas<sup>39</sup> en cuanto que estas personas, sin duda, se sitúan aquellas que “siguen teniendo una mayor probabilidad de ser trabajadores con salarios mínimos o con salarios bajos que otros colectivos”<sup>40</sup> y eso, en algunos casos, porque existe un incumplimiento de las normas vigentes –en aquellos Estados miembros donde se regula un salario mínimo por convenio o por ley– o porque, directamente, no se establece una regulación al respecto<sup>41</sup> o porque, finalmente, se ha erosionado tanto la estructura tradicional de la negociación colectiva que esta ha perdido fuerza en su labor, esencial, de definición del salario.

<sup>37</sup> Considerando 21 de la Directiva (UE) 2022/2041 de 19 de octubre: “Siempre que cumplan esos criterios, los trabajadores tanto del sector privado como del público, así como los *trabajadores domésticos*, los *trabajadores según demanda*, los *trabajadores intermitentes*, los *trabajadores retribuidos mediante vales*, los *trabajadores de plataformas digitales*, los *trabajadores en prácticas*, los *aprendices* y *otros trabajadores atípicos*, así como los *falsos autónomos* y los *trabajadores no declarados*, pueden estar incluidos en el ámbito de aplicación de la presente Directiva.” (*ndr.* cursiva de la autora, no presente en versión original).

<sup>38</sup> Se trata de “el sector de los servicios y en las microempresas y las pequeñas empresas”, *Considerando* 11 de la Directiva (UE) 2022/2041 de 19 de octubre.

<sup>39</sup> La Directiva incluye en la categoría de colectivos especialmente vulnerables: las mujeres, los trabajadores más jóvenes, los trabajadores migrantes, los progenitores de familias monoparentales, los trabajadores poco cualificados, los trabajadores con discapacidad y, en particular, las personas que sufren múltiples formas de discriminación, los trabajadores con formas de empleo atípicas como los trabajadores temporales y a tiempo parcial”.

<sup>40</sup> *Considerando* 10, Directiva (UE) 2022/2041, de 19 de octubre.

<sup>41</sup> *Considerando* 14, Directiva (UE) 2022/2041, de 19 de octubre.

El hecho que la Directiva (UE) 2022/2041, de 19 de octubre, dedique este espacio a estas reflexiones nos parece interesante porque refleja en la Directiva todo el debate actual sobre la complejidad de la definición de trabajador y la dificultad de simplificar todos los matices para que sean recogidos en un término, común a nivel europeo, que sea inclusivo y a la vez respetuoso con las prácticas y normas de derecho interno. Y esto es especialmente importante en una Directiva, como la que se está analizando, que pretende regular algo tan esencial y básico como el salario mínimo adecuado. Esto significa que, una vez más, la eficacia real de la tutela plasmada en la Directiva será puesta a dura prueba en la fase de aplicación de la misma en los diferentes Estados miembros y además es posible que ni siquiera la labor inclusiva del TJUE vaya a garantizar un impacto notable entre los colectivos y los sectores más vulnerables. Aunque está claro que, en gran medida, esto dependerá de la capacidad del legislador nacional y de los interlocutores sociales de cada país de interiorizar, especialmente, los objetivos de la Directiva y explorar, de manera coordinada, las vías reguladoras más oportunas.

Prosiguiendo con el análisis del contenido de la Directiva (UE) 2022/2041, de 19 de octubre, se puede observar que, el camino de actuación, de alguna manera, queda claramente marcado en la Directiva que, pese a cierto malabarismo formal motivado en la necesidad de resolver el “*impassé* competencial”, sugiere una estrategia basada en tres momentos esenciales.

En el primero, se insertaría la definición del salario mínimo adecuado desde el Derecho de la UE y la propuesta de su regulación. En este sentido es especialmente interesante revelar que la Unión Europea plantea un camino en dos direcciones, diferenciando aquellos Estados miembros que tienen una regulación del salario mínimo por Ley de aquellos que los tienen por convenio colectivo, proponiendo en este último caso una estrategia definitoria basada, como se verá más detenidamente más adelante, en el definido “*plan de acción*”. Igualmente, importante es señalar que la Directiva renuncia desde un principio a “*imponer*” una regulación obligatoria del salario mínimo, excluyendo de manera tajante del ámbito regulador –no sin ciertas perplejidades– aquellos países cuyos ordenamientos jurídicos no prevén regular la materia salarial, desde una nivel mínimo común, para todos los sectores productivos y los ámbitos territoriales. Esta decisión –que, como hemos visto anteriormente, tiene mucho que ver con la “*cuestión competencial*”– sin duda, condiciona, desde una principio, el tipo de enfoque que, desde la Unión Europea, se quiere dar a la armonización-coordinación europea en materia salarial y las consecuencias prácticas pueden ser especialmente interesantes para ciertos países. Dinamarca, Finlandia, Suecia, Austria, Italia y Chipre en la Unión Europea (y Suiza y Noruega en lo que se refiere al Espacio Económico Europeo) sufrirán mayormente el impacto indirecto de la normativa en examen, al compartir con los “*territorios afectados por la Directiva*” el mismo mercado común, laboral y comercial (y en ciertos casos también la misma política monetaria, al compartir moneda). El segundo momento, contemplado por esta propuesta reguladora, se centraría en la problemática de la

necesaria actualización periódica de los salarios mínimos. En la proposición de mecanismos de indexación y actualización aparecen las cuestiones más espinosas en relación justamente a esa definición de “salario mínimo *adecuado*” ya que para que el salario siga pudiendo ser entendido (y protegido) como adecuado, tendrá que ser constantemente monitorizado en función de ciertos criterios que la propia Directiva indica, aunque con carácter no vinculante. Esto nos lleva, directamente, al tercer momento que es el que la Unión Europea dibuja como un momento esencial de control, verificación y seguimiento y en el que se centra el objetivo fundamental de la garantía del salario mínimo adecuado en el territorio europeo de referencia. La Directiva plantea un sistema de recogida de datos y análisis de los mismos a realizar en el “marco de un proceso de coordinación de las políticas económicas y de empleo a escala de la Unión”, en el que se prevé que la Comisión y el Consejo puedan atribuir competencias específicas en esta fase al Comité de Empleo y al Comité de Protección Social (en función de las competencias reconocidas a estos organismos en el ámbito del Derecho social europeo por los arts. 150 y 160 TFUE, respectivamente<sup>42</sup>).

### **3.1. La definición del salario mínimo adecuado: el Plan de Acción para la negociación colectiva y el procedimiento de fijación de salarios mínimos legales**

Entrando ya en el análisis más concreto de la Directiva 2022/2041, de 19 de octubre, uno de los aspectos más relevantes es el reconocimiento explícito y reiterado, que en la Directiva se hace, al papel de la negociación colectiva en la fijación de salarios mínimos adecuados. Si entendemos que el salario mínimo adecuado, según el art. 3 de la Directiva, es “la remuneración mínima establecida por ley o por convenios colectivos que un empleador, también del sector público, está obligado a pagar a los trabajadores por el trabajo realizado durante un periodo determinado”, y que “la presente Directiva se entenderá sin perjuicio del pleno respeto a la autonomía de los interlocutores sociales, así como a su derecho a negociar y celebrar convenios colectivos” (art. 1), es evidente que la Unión Europea reconoce el espacio de la autonomía colectiva como un espacio imprescindible y preferente para la regulación de la política salarial y para la definición de este concepto tan delicado. Este reconocimiento llega hasta el punto, como se ha dicho, de que “ninguna disposición se interpretará en el sentido de que imponga a cualquier Estado miembro: la obligación de introducir un salario mínimo legal, cuando la formación de los salarios está garantizada exclusivamente a través de convenios colectivos, o la obligación de declarar que algún convenio colectivo es universalmente aplicable” (art. 1.4 Directiva). Esto implica que, en aquellos Estados miembros donde la fijación de salarios mínimos se realiza a través de los convenios colectivos, la Unión Europea mantendrá un rol de no-injerencia acorde

<sup>42</sup> *Considerando* 33 de la Directiva (UE) 2022/2041, de 19 de octubre.

al respeto del principio de subsidiariedad vertical y horizontal propio del Derecho social europeo.

La Directiva, por tanto, se limita, en este caso, a encomendar a los Estados miembros una función profundamente promocional “con el fin de aumentar la cobertura de la negociación colectiva y facilitar el ejercicio del derecho de negociación colectiva sobre la fijación de salarios”. Esta función de empuje y fomento se traducirá, según nos dice la Directiva (UE) 2022/2041 de 19 de octubre, en acciones políticas y legislativas: de capacitación de los interlocutores sociales nacionales para que se refuerce su participación en la negociación colectiva sobre fijación de salarios, “en particular a nivel sectorial o intersectorial” (art. 4.1, letra a); de promoción de un marco protector dirigido a desarrollar una negociación “constructiva, significativa e informada” (art. 4.1 letra b); de garantía para proteger el ejercicio del derecho de negociación en esta materia frente a actos de discriminación que afecten a las personas trabajadoras y a sus representantes –incluidos, en este caso, frente a “cualquier acto de injerencia mutua o de sus agentes o miembros en su establecimiento, funcionamiento o administración”– que estén participando en procedimientos de negociación sobre salario (art. 4.1, letra c y letra d). La intervención europea en estos casos, en efecto, se limita a pedir que los Estados miembros desarrollen una labor de fortalecimiento del marco de negociación colectiva, basada en los tres ejes esenciales de la misma, es decir el empoderamiento de los sujetos colectivos, la participación informada de los mismos –a través la que se define como la “máxima transparencia”<sup>43</sup>– y finalmente la tutela legal imprescindible para un efectivo ejercicio del derecho. Por supuesto el legislador europeo no aporta ninguna indicación concreta sobre cómo hacerlo, sin embargo es evidente que el objetivo principal, en este sentido, es invertir la tendencia de las últimas décadas de debilitamiento de la negociación colectiva (especialmente la de nivel sectorial e intersectorial) que se tradujo de manera muy clara en una reducción de la cobertura del convenio colectivo en los Estados miembros que produjo, inevitablemente, un empeoramiento de las condiciones laborales, en general, y del salario, en particular<sup>44</sup>. El tema de la “cobertura de la negociación colectiva”<sup>45</sup> adquiere además un significado muy importante en la estrategia europea de fijación y protección del salario mínimo adecuado.

<sup>43</sup> Rojo Torrecilla, E., “L’applicazione della (futura?) direttiva europea sui salari minimi in Spagna. Riflessioni generali”, en *Diritto delle Relazioni Industriali* n. 2/2021, p. 358.

<sup>44</sup> Esto queda reflejado de manera bastante clara, como ya se ha comentado anteriormente, en el *Considerando* 24 de la Directiva (UE) 2022/2041, de 19 de octubre y es objeto de una valoración positiva por parte de la doctrina. Véase: Menegatti E., “Il salario minimo del quadro europeo y comparato. A proposito della proposta di direttiva relativa a salari minimi adeguati nell’Unione Europea”, en *Diritto delle Relazioni Industriali* n. 1/2021, pp. 46-47.

<sup>45</sup> Entre las definiciones ofertadas por el art. 3 de la Directiva (UE) 2022/2041, de 19 de octubre, está la de “cobertura de la negociación colectiva” como “la proporción de trabajadores a escala nacional a los que se aplica un convenio colectivo, calculada como el coeficiente entre el número de trabajadores cubiertos por convenios colectivos, y el número de trabajadores cuyas

La Directiva (UE) 2022/2041, de 19 de octubre empieza diferenciando aquellos Estados miembros en los que la tasa de cobertura sea superior al 80 % de los que no llegan a este umbral mínimo<sup>46</sup>. En efecto, si el nivel es superior al umbral marcado no se requiere ninguna intervención más. En cambio, si la tasa de cobertura se queda por debajo de este nivel, el Estado miembro, en el que se de esta circunstancia, tendrá que establecer “un marco de condiciones que favorezcan la negociación colectiva, bien por Ley, previa consulta con los interlocutores sociales, bien mediante acuerdo con ellos” y también tendrá que elaborar un *plan de acción* para “fomentar la negociación colectiva previa consulta con los interlocutores sociales, o mediante acuerdo con ellos, o tras una solicitud conjunta de los interlocutores sociales, tal como sea acordado entre los interlocutores sociales”. Este plan de acción participativo deberá tener un calendario claro y una estrategia compuesta de medidas concretas y será revisado periódicamente para su actualización constante según vaya variando el nivel de cobertura registrado (y por lo menos cada cinco años). Al margen de esta acción de revisión y control por parte del Estado miembro, el plan será objeto de publicidad y de notificación a la Comisión europea. Estas indicaciones aparecen, aunque bien intencionadas, algo confusas ya que, pese a la mayor imperatividad que este *plan de acción* parece tener, la Directiva no sugiere a los Estados miembros ninguna medida concreta –ni siquiera de carácter ejemplificativo o mínimo– dejando los Estados miembros absolutamente libres de establecer la estrategia político-social de fomento de la negociación colectiva en la dirección que mejor consideren. Está claro que la –en cierta medida incomoda– presencia del art. 153. 5 TFUE, justifica la prudencia, tal vez excesiva, de la Unión Europea, pero está claro que hubiera sido algo más útil, tal vez, la presencia de ciertas recomendaciones o consejos. Desde el punto de vista doctrinal, se han planteado ya ciertas propuestas sobre la dirección que podrían emprender los planes de acción elaborados en los Estados miembros con una tasa de cobertura de la negociación colectiva inferior al 80 %. Concretamente, se podría imaginar una estrategia nacional dirigida a promover normas que impulsen “la creación de condiciones que faciliten el desarrollo y la difusión de una autónoma

condiciones de trabajo puedan regularse mediante convenios colectivos de conformidad con el Derecho y usos nacionales”.

<sup>46</sup> Es interesante resaltar que inicialmente la propuesta preveía un umbral del 70 % y que la decisión de la Comisión de utilizar la tasa de cobertura como referencia implica dar por resueltas (sin profundizar ni siquiera) ciertas problemáticas previas –como son “el nudo de la representación sindical”– que a veces (como es el caso italiano) afectan a la efectividad de la negociación colectiva en cuanto el *dumping* contractual, especialmente aunque no solo exclusivamente en materia salarial, proviene de la competencia directa del convenio colectivo sectorial estatal “pirata” (es decir de convenios colectivos sectoriales estatales negociados por sindicatos independientes, cuya representatividad no está totalmente clara). Así se expresan Loffredo, A. – Orlandini, G., “La propuesta de Directiva de la Unión Europea sobre el salario mínimo adecuado”, op. cit., p. 5.

negociación de sector<sup>47</sup>, o bien una estrategia más impactante, basada en la elaboración de una normativa nacional de apoyo directo a la negociación colectiva, por ejemplo estableciendo por Ley un deber a negociar más rígido en esta materia o la presencia de mecanismos legales de extensión de la eficacia general para los convenios colectivos<sup>48</sup>. Está claro que, especialmente en relación con este último posible contenido del *plan de acción* que, sin duda presenta un enfoque “más agresivo”, era difícil imaginar que estas indicaciones aparecieran en el texto de la Directiva, la cual en efecto se limita a esbozarlas tímidamente en el Preámbulo de manera muy genérica y reiterando en todo momento su intención de no contradecir el reparto competencial en materia de política social y no resquebrajar el sutil equilibrio marcado por la aplicación del principio de subsidiariedad en su doble vertiente, vertical y horizontal.

Para los Estados miembros en los que, en cambio, el salario mínimo es objeto de fijación legal, la Directiva (UE) 2022/2041, de 19 de octubre plantea otro escenario de acción al cual dedica el capítulo II de la misma y que, sin duda, es algo más concreto en su contenido, ya que empieza reclamando a estos Estados que legislen de manera sólida y efectiva, con el fin de establecer (y actualizar) un salario mínimo que sea adecuado, es decir permita “lograr un nivel de vida digno” a la persona que lo reciba, “reducir la pobreza de los ocupados, fomentar la cohesión social y la convergencia social al alza y reducir la brecha salarial de género” (art. 5.1). En ese caso, la Directiva profundiza mayormente en la definición del salario mínimo adecuado ofreciendo ciertos elementos que pueden ser utilizados de referencia, también en los supuestos en los que este concepto es definido por parte de los interlocutores sociales en el marco de la autonomía colectiva. Es decir, este capítulo II podría cumplir respecto a la definición y actualización del “salario mínimo adecuado” un papel parecido al que han cumplido los modelos legales de aplicación subsidiaria –es decir, sólo en caso de falta de un acuerdo, libre y autónomo, en materia entre los actores sociales– entre los cuales cabe recordar, por emblemático, lo previsto por el marco de regulación del Comité de Empresa europeo (Directiva 2009/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de mayo sobre la constitución de un comité de empresa europeo o de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria, versión refundida). En ese caso el

<sup>47</sup> Entre estas medidas se podrían incluir iniciativas de empoderamiento de los actores sociales a este nivel, por ejemplo, a través de actividades formativas para éstos, el reforzamiento de los derechos sindicales en los lugares de trabajo o la previsión de incentivos y *benefit* para las empresas en función de la aplicación en las mismas de los convenios colectivos. Así sugiere Menegatti, E., “Il salario minimo del quadro europeo y comparato. A proposito della proposta di direttiva relativa a salari minimi adeguati nell’Unione Europea”, op. cit., p. 48.

<sup>48</sup> Esto se contempla en Menegatti, E., “Il salario minimo del quadro europeo y comparato. A proposito della proposta di direttiva relativa a salari minimi adeguati nell’Unione Europea”, op. cit., p. 48.

modelo legal de Comité de Empresa europeo es una alternativa subsidiaria que ha acabado, en la práctica por convertirse en el modelo de muchos comité de empresa europeos negociados, de manera que, en la realidad, hay cierta uniformidad en la regulación de estos instrumentos de información y consulta a nivel transnacional, independientemente de su fuente de regulación. Es posible por tanto que las (pocas) indicaciones sobre criterios de fijación del salario mínimo, que operan en los supuestos de Estados miembros con fuente legal de regulación, se conviertan en unos criterios generalizados que los actores sociales puedan incorporar a sus negociaciones (allá donde estas sean la fuente utilizada en los Estados miembros de pertenencia) y pueden ser utilizados para armonizar la fijación y concepción del salario mínimo adecuado, realizando así esa “convergencia al alza”<sup>49</sup> de las políticas salariales y contrastando, a su vez, el *dumping* salarial entre territorios de la Unión Europea.

Concretamente, el art. 5 dispone que “los criterios nacionales contemplados en el primer apartado, es decir establecidos para contribuir a la adecuación del salario mínimo, incluirán, por lo menos, los siguientes elementos: el poder adquisitivo de los salarios mínimos legales, teniendo en cuenta el coste de la vida<sup>50</sup>; la cuantía general de los salarios y su distribución; la tasa de crecimiento de los salarios y, finalmente, los niveles y la evolución de la productividad nacional a largo plazo”. Se trata, en definitiva, de criterios clásicos, tradicionales de los estudios económicos, que se complementan con los valores de referencia indicativos, utilizados a escala internacional, indicados en el apartado 4 del art. 5, y que sirven para valorar en qué nivel se sitúa el salario mínimo en un país determinado, respecto al que se conoce como el “umbral de la pobreza de los ocupados” y que corresponde al 60 % de la mediana salarial bruta (*índice de Kaitz*) y el 50 % del salario medio bruto (índice usado por el Consejo de Europa en la vigilancia para el cumplimiento del art. 4 de la Carta Social Europea)<sup>51</sup>. Gracias a este conjunto de criterios, los

<sup>49</sup> *Considerando 6* hablando de la “estrategia europea de desarrollo sostenible” afirma lo siguiente: “(...) La orientación n. 5 en el anexo de la Decisión (UE) 2020/1512 del Consejo (5) insta a los Estados miembros que dispongan de mecanismos nacionales para fijar los salarios mínimos legales a que garanticen una participación efectiva de los interlocutores sociales en la fijación de salarios, lo cual debe repercutir en unos salarios justos que proporcionen un nivel de vida digno, prestando al mismo tiempo especial atención a los grupos de renta media y baja, con vistas a una convergencia al alza.”

<sup>50</sup> La relación entre salario y coste de la vida es especialmente importante en la determinación de la “adecuación” del salario mínimo. Concretamente en el preámbulo de la Directiva (*Considerando 28*) sugiere que se tengan en cuenta elementos como pueden ser la identificación de “una cesta de bienes y servicios a precios reales establecida a escala nacional” y la elaboración de un listado de “necesidades materiales como la alimentación, la ropa y la vivienda”, incluida en este caso “la necesidad de participar en actividades culturales, educativas y sociales”.

<sup>51</sup> La elección e inclusión de estos índices sin aportar ulteriores especificaciones podría traer ciertas problemáticas en fase aplicativa ya que la Directiva no especifica la forma en la que el índice del salario medio se utiliza por parte del Consejo de Europa (y concretamente del Comité Europeo de Derechos Sociales). Concretamente la doctrina recuerda que la referencia conjunta al

Estados miembros pueden elaborar sus propias normas de definición del salario, aunque resulta especialmente llamativo que la Directiva se haya preocupado de marcar una serie de límites y requisitos en el momento de fijación y, sin embargo, ya en la fase de aplicación, las medidas nacionales de política salarial no cuentan con parámetros igualmente claros para que se declare la no adecuación del salario mínimo establecido. La fase de actualización y seguimiento, de hecho, es un momento especialmente delicado para lograr eficazmente los objetivos que la Directiva se propone y a eso dedicaremos el apartado siguiente.

### **3.2. La actualización salarial y el seguimiento: garantías para la eficacia del derecho**

Una vez superada la importantísima fase inicial de fijación, por Ley o convenio, del salario mínimo adecuado a nivel nacional, la acción de la Unión Europea se traslada a otro momento especialmente delicado que es el de la (posible) variación salarial y (probable) actualización de los salarios marcados. En este espacio, que, claramente desde el punto de vista jurídico, es territorio fundamentalmente nacional y en el que los equilibrios políticos, económicos y sociales de cada Estado miembro y de cada momento histórico adquieren una importancia esencial, la labor de apoyo y fomento de la Unión Europea es fuertemente constreñida, una vez más, por el reparto competencial, en general y por el principio de proporcionalidad y subsidiariedad, en particular. Las indicaciones, en este sentido, se centran especialmente en dos aspectos. El primero es el de establecer mecanismos para la actualización periódica de la cuantía fijada inicialmente por Ley. Y el segundo tiene que ver con unos criterios mínimos que funcionen en caso de variaciones del salario mínimo adecuado y de posibles deducciones que puedan alterar el cómputo global del mismo (cuya regulación concreta se encuentra en el art. 6 de la Directiva (UE) 2022/2041, de 19 de octubre).

Según establece la Directiva, la actualización y ajuste del salario mínimo podrán ser fijados a través de mecanismos y procedimientos específicamente elegidos por parte de cada Estado miembro. De hecho, en la Directiva se establece que los Estados miembros serán libres de utilizar mecanismos automáticos de indexación de los salarios mínimos legales. Esto, siempre y cuando, se respete un único límite concreto –fijado en el art. 5.3 de la Directiva– es decir, siempre que la aplicación del mecanismo de actualización “no dé lugar a una disminución del salario mínimo legal”. La actualización, además, tendrá que ser periódica y oportuna y fijada con la cadencia temporal que cada Estado considere, siempre y cuando, por los menos,

índice de Kaitz y al índice del Consejo de Europa podría generar en la práctica diferentes estrategias nacionales abocadas a producir “desigualdades e inconsistencias en los mecanismos de seguimiento de la dinámica salarial propuesta en la Directiva”. En este sentido véase: Loffredo, A. – Orlandini, G., “La propuesta de Directiva de la Unión Europea sobre el salario mínimo adecuado”, op. cit., p. 5.

se lleve a cabo cada dos años o, en el caso de los Estados miembros que tengan un mecanismo de indexación automático, al menos cada cuatro años. Otro elemento interesante en este sentido es la referencia que se encuentra en la Directiva a la posibilidad que en los Estados miembros designen o creen órganos consultivos, que sirvan para asesorar las autoridades competentes sobre cuestiones salariales. Por otro lado, la Directiva insiste sobre la necesidad de que, al igual que en la fase de fijación de los salarios, se cuente con la participación de los interlocutores sociales en todo momento. Este elemento de “buena gobernanza”<sup>52</sup> tiene que ser articulado, garantizando que el proceso de toma de decisiones sea informado e inclusivo y esto se consigue siempre y cuando los interlocutores sociales tengan asegurado el acceso a toda información pertinente, puedan emitir dictámenes y puedan recibir una respuesta motivada, especialmente antes de la presentación por parte de la autoridad pública de cualquier propuesta sobre la fijación y/o actualización del salario y siempre antes de que se adopten decisiones vinculantes al respecto.

En lo que se refiere a las posibles variaciones y deducciones que pueda sufrir el salario mínimo, a la Unión Europea le preocupa especialmente que estas puedan comprometer la adecuación del salario, es decir que se utilicen de forma generalizada, sin respetar el principio de no discriminación y proporcionalidad<sup>53</sup>. En línea con estas ideas, el art. 6 de la Directiva refiere que, en el supuesto en el que los Estados miembros permitan índices diferentes de salario mínimo legal, para grupos específicos de trabajadores, o alguna deducción que acabe reduciendo la remuneración hasta llegar a un nivel inferior al que corresponde al salario mínimo marcado por Ley, “garantizarán que dichas variaciones y deducciones respeten los principios de no discriminación y proporcionalidad, incluida en este último la persecución de una finalidad legítima”. Es significativo que el principio de no discriminación, que parece sobrevolar, sin rozar, todo el texto de la Directiva, asoma en este punto, es decir justamente donde se manifiestan las mayores preocupaciones hacia mecanismos internos a los Estados miembros que acaben, de manera legal, reduciendo el salario hasta por debajo del umbral de la “pobreza laboriosa”. Y es justamente en este punto donde, concretamente, la brecha salarial –especialmente por sexo, pero también por otras causas– puede mantenerse, pese a los esfuerzos de erradicación desde la UE y desde los ordenamientos jurídicos nacionales<sup>54</sup>. Es cierto que la Directiva hubiera podido dedicar mayor espacio a

<sup>52</sup> *Considerando* 26, Directiva (UE) 2022/2041, de 19 de octubre.

<sup>53</sup> Al respecto en la Directiva (UE) 2022/2041, de 19 de octubre se señala que las deducciones relativas al equipamiento necesario para desempeñar el trabajo o las deducciones en especie, como el alojamiento, “presentan un riesgo elevado de ser desproporcionadas” (*Considerando* 29).

<sup>54</sup> La lucha para reducir y erradicar la brecha salarial de género está entre las prioridades de la política social europea y por supuesto tiene que ser tenida en cuenta a la hora de regular los salarios mínimos adecuados desde el derecho UE. Sobre la importancia de esta cuestión y su relación con la política salarial europea véase: Rojo Torrecilla, E., “L’applicazione della (futura?) direttiva europea sui salari minimi in Spagna. Riflessioni generali”, op. cit., p. 360.

esta cuestión y profundizar directamente en los nexos de coordinación, que hay que fortalecer entre diferentes instrumentos jurídicos, específicamente dedicados a la estrategia europea para la igualdad y la no discriminación. Sin embargo, es posible que en fase de aplicación sean los propios Estados miembros los que aprovechen los guiños de la Directiva para configurar una política salarial igualitaria, a partir de la misma fijación del salario mínimo.

Finalmente, la Directiva 2022/2041 plantea la problemática de la garantía del derecho al salario mínimo adecuado. Se trata de un derecho reconocido en diferentes instrumentos jurídicos internacionales –Convenio 95 (1949) sobre la protección del salario o el art. 4 de la Carta Social Europea, de manera específica o el art. 31 de CDFUE indirectamente, cuando se ocupa del derecho a unas condiciones de trabajo justas y equitativas– y desarrollado en diferentes marcos jurídicos, nacionales y europeos. Sin embargo, la simple proclamación de un derecho no es, en sí, suficiente y por tanto es esencial que la tutela sea garantizada y el incumplimiento de las normas sea sancionado. Al respecto la Directiva exige cierto seguimiento, por parte de los Estados miembros, al cumplimiento de la normativa en materia de salario mínimo y los anima a que involucren a los actores sociales en una estrategia de vigilancia y control “para hacer frente a retos importantes como los relacionados con la subcontratación abusiva, el falso trabajo por cuenta propia, las horas extraordinarias no registradas o los riesgos para la salud y la seguridad vinculados al aumento de la intensidad laboral”<sup>55</sup>.

De la misma manera, los Estados miembros tendrán que preocuparse de garantizar un acceso efectivo de los trabajadores a los salarios mínimos legales, estableciendo controles e inspecciones a través de autoridades de control adecuadamente formadas y orientadas sobre la materia (art. 8). En lo que se refiere a esta fase, es importante señalar que serán destinatarios de estas obligaciones no sólo los Estados miembros que fijen su salario mínimo a través de la Ley, sino también aquellos que lo hagan por convenio colectivo. El entero capítulo III de la Directiva, en efecto, se dedica a las definidas “Disposiciones horizontales” y destacan las normas dedicadas al seguimiento y recogida de datos para garantizar el control sobre la efectividad de la Directiva en su fase aplicativa (art. 10). Por un lado, cabe señalar las que se centran sobre la garantía para que la información sobre la protección del salario mínimo, brindada en los Estados miembros, sea exhaustiva y fácilmente accesible (incluso, “cuando sea necesario en la lengua más pertinente”) para toda persona trabajadora (“también para las personas con discapacidad”, art. 11). Por otro lado, están las disposiciones que se preocupan de configurar la obligatoriedad para los Estados miembros de la fijación de mecanismos efectivos de reparación y protección en todo supuesto de trato o consecuencias desfavorables, incluido cuando las víctimas lo son en función de su afiliación al sindicato e incluido contra cualquier tipo de represalia justificada en la voluntad

<sup>55</sup> *Considerando* 30, Directiva (UE) 2022/2041, de 19 de octubre.

de solicitar (o perseguir) la vulneración de los derechos relativos a la protección del salario mínimo (art. 12). Finalmente, la Directiva obliga los Estados miembros a establecer normas específicas relativas a las sanciones aplicables en supuestos de vulneración de derechos y obligaciones incluidas en el ámbito de la Directiva. En el caso de los Estados miembros que regulan el salario mínimo a través de la negociación colectiva, dichas normas de sanción “podrán contener o limitarse a una referencia a compensación y/o a sanciones contractuales dispuestas, cuando proceda, en las normas sobre la ejecución de los convenios colectivos” (art. 13). Las sanciones, en todo caso, deberán ser efectivas, proporcionadas y disuasorias.

### **3.3. Monitoreo, recogida de datos y disposiciones finales. La cláusula de no regresión y disposiciones más favorables como cláusula de cierre**

La parte dedicada a las “Disposiciones horizontales” –y que por tanto afectan a todos los Estados miembros de la UE independientemente de su sistema de regulación salarial– se cierra con un artículo dedicado al establecimiento de herramientas y procedimientos aptos para la recogida de datos, capaces de ofrecer un seguimiento directo y constante de la protección salarial en los diferentes Estados de la Unión Europea (art. 10). Este mecanismo de monitoreo será esencial para comprender el impacto real de la Directiva y el conseguimiento progresivo de los objetivos propuestos. El rastreo se centrará en dos cuestiones fundamentales: la evolución de la tasa de cobertura de la negociación colectiva y la configuración del salario mínimo legal (en cuyo caso será importante registrar la cuantía, la proporción de trabajadores cubiertos por él así como una descripción de las variaciones y deducciones existentes y su impacto sobre la cuantía salarial de las personas trabajadoras) y del salario mínimo fijado por convenios (en cuyo caso se tendrá que recolectar la información relativa a los índices de salarios más bajos y la proporción de trabajadores cubiertos por ellos, así como la cuantía de los salarios abonados a los trabajadores, que no estén cubiertos por convenio colectivo, y su relación con la cuantía de los salarios abonados a las personas trabajadoras que sí lo están). Esta importante tarea de seguimiento será objeto de informes periódicos que los Estados miembros tendrán que presentar a la Comisión Europea (así como se tendrán que transmitir los planes de acción allá donde sea obligatoria su emisión). El primer informe, marcado por la Directiva –que tiene como fecha límite de transposición el 15 de noviembre de 2024– tendrá que ser entregado a más tardar el 1 de octubre de 2025 y comprenderá los datos relativos a 2021, 2022 y 2023. De esta manera la primera fotografía de la evolución salarial de la Unión Europea difícilmente reflejará, de manera completa, el impacto de la Directiva (UE) 2022/2041, de 19 de octubre, pero sin embargo servirá para que los Estados miembros y la Comisión Europea se familiaricen con su contenido y pongan en marcha los sistemas de seguimiento y control más eficaces.

Finalmente, la Directiva se cierra con un capítulo enteramente dedicado a las “Disposiciones finales” en el que destaca la tradicional cláusula de no regresión

y disposiciones más favorables, que tiene como objetivo permitir que Estados miembros que tengan previstos niveles más altos de protección en materia de salario mínimo no vean perjudicada su regulación en función de la aplicación de la Directiva objeto de análisis. Esta regla se complementa con otra, siempre integrada en el art. 16 de la Directiva 2022/2041, que establece que los Estados miembros serán libres de introducir todas aquellas disposiciones legales, reglamentarias o administrativas que sean más favorables para los trabajadores, así como de promover o permitir la aplicación de convenios colectivos que sean más favorables para los trabajadores. Estas normas están claramente dirigidas a evitar que países, con altos niveles de protección, se vean afectados por una normativa que pretende ser de mínimos y que ambiciona fomentar la regulación del salario mínimo en aquellos Estados miembros en los que esta regulación es escasa o inexistente. Estas disposiciones tienen su razón de ser en la necesidad de que los países nórdicos –que además se sitúan, en su mayoría, entre aquellos Estados miembros que no tienen mecanismos de fijación de salarios mínimos y que derivan esta regulación al marco de la negociación colectiva que produce, generalmente, convenios colectivos de valor contractual y eficacia limitada<sup>56</sup>– no consideren la Directiva una amenaza a su propia política salarial que, tal y como resulta de las investigaciones desarrolladas, cumple, con creces, las exigencias derivadas de la transposición de la Directiva<sup>57</sup>.

<sup>56</sup> Entre los seis Estados miembros que se pueden incluir en esta categoría, están países como Dinamarca, Finlandia o Suecia.

<sup>57</sup> El caso de Suecia es especialmente interesante ya que, junto con Italia, es uno de los países europeos en los que no existen mecanismos legales de extensión de eficacia de los convenios colectivos con el fin de garantizar una cobertura general de lo pactado. Sin embargo, la tasa de cobertura es muy alta ya que ronda el 90 % y tiene un índice de Kaitz superior al 60 %. Esto se ha conseguido mantener, aún en época de crisis, a través de una acción importante –y especialmente interesante a efectos del estudio del Derecho comparado– de los actores sociales que, con el fin de garantizar la competitividad de las empresas suecas frente a los directos competidores europeos (especialmente las empresas alemanas) han ordenado la negociación salarial hacia una “descentralización controlada”. Esta maniobra ha permitido mantener la centralidad del acuerdo intersectorial dirigido a establecer los límites de salarios (desarrollando una función parecida a una *wage norm*). Los convenios sectoriales, a su vez, se encargan de definir las retribuciones del sector privado y, sobre todo de las categorías profesionales más bajas, blindando así sus mínimos salariales. Finalmente a nivel local e incluso individual, se permite negociar salarios para el sector público y para los trabajadores más cualificados. De esta manera, la política salarial sueca se mantiene controlada por la autonomía colectiva –con niveles alto de retribución y cobertura– y desarrolla una función de negociación directa exclusivamente para fijar los límites y proteger los mínimos salariales, mientras que, para la negociación colectiva más descentralizada, los convenios colectivos sectoriales sirven para aportar un marco protector configurando parámetros, procedimientos y garantías, que operen de apoyo a la negociación salarial inferior. Así se explica en Menegatti, E., “Il salario minimo del quadro europeo y comparato. A proposito della proposta di direttiva relativa a salari minimi adeguati nell’Unione Europea”, op. cit., pp. 55-56.

#### **4. POSIBLE IMPACTO DE LA DIRECTIVA EN DIFERENTES ESCENARIOS. EL CASO ITALIANO Y ESPAÑOL COMO EJEMPLOS**

Una vez terminado el estudio pormenorizado del contenido de la Directiva (UE) 2022/2041, de 19 Octubre sobre salarios mínimos adecuados, queda por avanzar hacia algunas consideraciones sobre el posible impacto que esta Directiva puede tener sobre la regulación concreta de la política salarial europea. Esto puede ser interesante plantearlo de forma comparada, analizando, como ejemplos paradigmáticos y cercanos, dos países que se sitúan, en esta materia a las antípodas (pese a tener mucho en común en lo que a la concepción del Derecho del Trabajo se refiere). Se trata, por un lado, de Italia –que, como sabemos, pertenece a ese grupo de países en los que el nivel salarial mínimo no se establece por Ley y que, además, no tienen una negociación colectiva impulsora de convenios colectivos con valor normativo y eficacia general– en cuyo ordenamiento jurídico la negociación colectiva no impone un salario mínimo, para todos los sectores y todo el territorio, que sea de aplicación obligatoria a toda persona trabajadora. Y por otro lado de España, que en cambio es uno de los países que, no sólo tiene regulado el salario mínimo, sino que, además, lo hace por Ley, con el nivel más alto de compromiso y generalización.

##### **4.1. Italia y la regulación del salario. ¿Hacia una normativa nacional de regulación del salario mínimo?**

El caso italiano es tal vez uno de los ejemplos más interesantes en la Unión Europea porque, si bien comparte con los países nórdicos el modelo de negociación colectiva *inter partes* y de valor contractual, tiene dinámicas internas, especialmente relacionadas con la problemática de la representación y representatividad de los actores sociales, que la diferencian del contexto nórdico y la acercan a modelos sindicales más mediterráneos. Por supuesto no se pretende realizar un estudio profundo sobre el sistema sindical y de negociación colectiva italiano, sino presentar sus elementos centrales en el contexto concreto de la fijación de los salarios mínimos adecuados y en relación directa con la Directiva objeto de este estudio. En Italia, actualmente, la fijación salarial pivota alrededor del Acuerdo marco intersectorial conocido como el *Patto della fabbrica* del 2018, que se encarga de distribuir las competencias en esta materia entre los diferentes niveles de negociación. Concretamente, el nivel estatal es el encargado de determinar los dos nuevos “clasificadores del cálculo retributivo”, o sea el definido “cálculo económico total” y el “cálculo económico mínimo”. En el primero estaría incluido el segundo y se les añadirían todos aquellos elementos que el convenio colectivo nacional de sector califique como comunes a todos los trabajadores del sector, independientemente del nivel de negociación al cual sea atribuida, posteriormente,

su regulación concreta. En función de este reparto, por tanto, el convenio colectivo estatal de sector cumple un doble papel. Por un lado, es el regulador del “cálculo económico mínimo” de la retribución y por el otro, es el que orienta y dirige todos los demás elementos que componen el “cálculo económico total”, “en el sentido que es el responsable de individualizar los elementos económicos comunes en el sector de referencia, decidiendo si regularlos directamente o confiar su definición al segundo nivel de negociación”<sup>58</sup>. En este contexto es, por tanto, donde tenemos que imaginar el posible impacto de la Directiva (UE) 2022/2041, de 19 de octubre, en primer lugar en lo que se refiere a la aplicación concreta de las disposiciones de la misma y, en segundo lugar, reflexionando sobre el posible “impacto político” que instrumentos como este suelen llevar consigo en la fase de implementación y aplicación.

Desde el punto de vista concreto del impacto de la Directiva, está claro que todas las disposiciones que están dedicadas a instituir obligaciones relacionadas con la fijación por Ley del salario mínimo adecuado (es decir, básicamente lo incluido en el capítulo I), así como las que se dirigen a los Estados miembros que regulan la fijación de la retribución mínima por convenio (es decir, las que se incluyen en el art. 4 de la Directiva) no serían de aplicación a países como Italia, salvo en el supuesto que la tasa de cobertura de la negociación acabe siendo inferior al umbral del 80 %, en cuyo caso podría generar algo parecido a la obligación del definido *plan de acción*. En este sentido, por tanto, está claro que, a primera vista, el impacto mayor de la Directiva podría ser débil ya que, sabia y prudentemente, “ninguna de las obligaciones derivadas de la fuente europea se atribuye a la negociación colectiva”<sup>59</sup>, en el respeto absoluto del reparto competencial de la UE en materia social.

Si, en cambio, se mira con más detenimiento el capítulo III –el de las conocidas “Disposiciones horizontales” y que se aplica a todos los Estados miembros– es posible detectar ciertos dispositivos con algo de transcendencia respecto al caso italiano. Concretamente, en el supuesto del art. 9 (Contratación pública) y en lo que se refiere a la obligación de regular sistemas de rastreo y seguimiento de los datos relativos a la evolución de los salarios (art. 10) el impacto parece solo aparentemente marginal. En el caso de la regulación salarial en la contratación pública la normativa italiana prevé ya una centralidad de la negociación colectiva en la definición del salario así que su adecuación a las obligaciones de la Directiva, sin necesidad de reforma legislativa específica, producirá el efecto directo e inmediato de estabilizar estas prácticas y procedimientos. En cambio, en el caso del art. 10 de

<sup>58</sup> Delfino M., “Proposta di Direttiva, tutela giuridica dei salari e nodi della contrattazione collettiva in Italia”, op. cit., p. 443 (traducción propia).

<sup>59</sup> Delfino M., “Proposta di Direttiva, tutela giuridica dei salari e nodi della contrattazione collettiva in Italia”, op. cit., p. 441.

la Directiva será el legislador italiano el que deberá intervenir predisponiendo una serie de procedimientos e instrumentos que permitirán, entre otras cosas, realizar una fotografía real de la situación salarial del territorio que, tal vez, al visualizar las diferencias salariales impulse un replanteamiento a ciento ochenta grados de la política salarial italiana, ya que representaría una injerencia de la Ley a la que el sistema laboral italiano no está muy acostumbrado. Especialmente si se tiene en cuenta que uno de los principales problemas del sistema italiano de negociación colectiva –y que por tanto trasciende a la cuestión salarial– es “la falta de certeza sobre los convenios colectivos nacionales de trabajo aplicables en los diversos sectores y en las empresas individuales”<sup>60</sup>. El art. 13, en lo que se refiere al sistema de sanciones, tampoco produciría un impacto muy diferente al que se acaba de señalar, ya que la Directiva claramente excluye los Estados miembros que no dispongan de salarios mínimos legales de las obligaciones específicas, reservando en este caso la tarea a una legislación *ad hoc*, que, a su vez, establecerá el reenvío a la negociación colectiva, como ya se ha analizado.

Tal vez el impacto más significativo que podría tener la Directiva es, por tanto, más de tipo político, abriendo el debate, por un lado, sobre la falta de implementación del art. 39 de la Constitución italiana –que determinaría un cambio absoluto en el sistema de representación y representatividad, base del modelo italiano de negociación colectiva– y, por otro lado, sobre la oportunidad de una legislación sobre salario mínimo. En lo que se refiere a la primera opción hay que decir que no sería suficiente con la emanación y aplicación de la Directiva 2022/2041 ya que la existencia de condiciones políticas, simultáneamente a la de sinergias sindicales concretas, son independientes que se consideran necesarias para dar ese paso, del marco normativo propuesto. Sin embargo, es indudable que cualquier intervención normativa, a nivel europeo, que pueda incidir aunque sea levemente en el orden sindical constituido puede representar una oportunidad de reforma interna. Por otro lado, no hay que olvidar que en Italia ya se ha empezado a plantear, desde hace tiempo, la oportunidad de una regulación normativa en materia salarial<sup>61</sup>, no sin cierto enfrentamiento doctrinal y político<sup>62</sup> y actualmente

<sup>60</sup> Loffredo A. – Orlandini G., “La propuesta de Directiva de la Unión Europea sobre el salario mínimo adecuado”, op. cit., p. 6.

<sup>61</sup> El *movimiento 5 stelle* en 2018 ya presentó un proyecto de ley sobre salario mínimo (DDL n. 658/2018, titulado “Disposizioni per l’istituzione del salario minimo orario”) que a su vez sucede en el tiempo a otra propuesta del 2014 (DDL n. 1697/2014).

<sup>62</sup> En este sentido es emblemático el debate desarrollado en la web, defendiendo la oportunidad de una regulación legal en materia de salario mínimo (Boeri, T. – Perotti, R., “Lavoro, serve il salario minimo”, publicado en *La Repubblica*, el 5 de mayo de 2022, disponible en: [https://www.repubblica.it/commenti/2022/05/05/news/lavoro\\_nuovo\\_patto\\_sociale-348147272/](https://www.repubblica.it/commenti/2022/05/05/news/lavoro_nuovo_patto_sociale-348147272/)) o argumentando su irrelevancia sobre la base de la revelación de datos que identifican en otros aspectos –como por ejemplo en la representatividad de los actores sociales responsables de la negociación colectiva sectorial o en la exclusión de grandes grupos de trabajadores de la cobertura del marco

muy bloqueada por el nuevo Gobierno de Giorgia Meloni. Es cierto que, como se ha repetido reiteradamente a lo largo de este artículo, la Directiva no impone ninguna obligación de aprobar una Ley sobre salarios mínimos, pero es cierto que una intervención legislativa en materia salarial llegará también en Italia, aunque sea para dar cumplimiento a esas Disposiciones horizontales de las que ya hemos hablado. La Directiva por tanto, de una manera o de otra, abrirá un espacio de acción para los Gobiernos y Parlamentos nacionales dirigido a promover y apoyar la existencia de umbrales mínimos salariales directamente relacionados con un objetivo explícito de vida y trabajo dignos. Y eso va más allá de las obligaciones estrictas que se plasman en los dieciocho artículos y cuarenta *Considerando* de la Directiva en examen. Trasciende el nivel jurídico para empapar el nivel político de toma de decisiones. Habrá que ver cómo reaccionarán el ordenamiento jurídico italiano y el sistema sindical a estas posibilidades y si finalmente el impacto será mayor de lo esperado.

#### **4.2. La regulación del salario mínimo legal en España después de la Directiva (UE) 2022/2041, de 19 de octubre**

España es uno de los países de la Unión Europea que regula el salario mínimo interprofesional (SMI) de nivel estatal. Su regulación, como es conocido, se enmarca en la regulación de los arts. 23-33 del Estatuto de los Trabajadores (ET) y la definición es ofrecida, cada año mediante Real Decreto. La regulación suele estar precedida por la convocatoria previa de una mesa de diálogo social con el fin de elaborar un acuerdo entre los interlocutores sociales que representará la base de la posterior propuesta del Gobierno. Esta mesa de negociación no siempre ha dado como resultado un acuerdo, pero ha servido como punto de encuentro entre las diferentes posiciones y reflejo inexorable de los equilibrios y tensiones del contexto políticos y sociales en los que se inserta. Dejando a un lado los acontecimientos relativos a los últimos años, bastante conocidos por muchos y magistralmente analizados ya por la doctrina más competente<sup>63</sup>, es suficiente centrar la atención en la última regulación del SMI ya que es hacia esa donde se dirige la mirada del legislador europeo.

El reciente Real Decreto 99/2023, de 14 de febrero, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2023, estableció con efectos del 1 de enero de 2023,

protector del convenio y de la ley por su expulsión del “trabajo subordinado puro” – la debilidad de la política salarial italiana. Para esa segunda visión véase Spattini, S., “La copertura dei CCNL tra narrazione e realtà, nella prospettiva del salario minimo legale”, publicado en el *Bollettino ADAPT*, disponible en <https://www.bollettinoadapt.it/la-copertura-dei-ccnl-tra-narrazione-e-realta-nella-prospettiva-del-salario-minimo-legale/>

<sup>63</sup> Véase Rojo Torrecilla, E., “L’applicazione della (futura?) direttiva europea sui salari minimi in Spagna. Riflessioni generali”, op. cit., pp. 364-367.

el salario mínimo para cualesquiera actividades en la agricultura, en la industria y en los servicios, sin distinción de sexo ni edad de los trabajadores, en 36 euros/día o 1.080 euros/mes, según el salario esté fijado por días o por meses y se establecen mecanismos de una revisión relacionados con la evolución del Índice de Precios de Consumo (IPC). Este Real Decreto, a diferencia de ejemplos anteriores, no muy lejanos, no cuenta con un acuerdo previo entre interlocutores sociales, al haberse bloqueado la medida desde la asociación patronal.

En los últimos años la estrategia político-económica ha sido claramente orientada hacia una subida progresiva aunque importante del SMI<sup>64</sup>, lo cual revela la centralidad que ocupa esta materia entre las prioridades del actual Gobierno de coalición. De hecho, en varias ocasiones se ha manifestado la intención de garantizar la efectividad del derecho constitucional de toda persona trabajadora (art. 35.1 Constitución Española, CE) a “una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia” acercándole en cuantía al 60 % del salario medio de la población activa, siguiendo así las indicaciones provenientes del Consejo de Europa para la aplicación de la Carta Social Europea. Por otro lado, siempre se ha intentado remarcar la relación directa que subsiste entre la subida salarial y la progresiva reducción de la pobreza y de la desigualdad salarial, en línea con los objetivos europeos de la Agenda 2030. Todo esto encaja en los objetivos propuestos por la Directiva 2022/2041 y en cierta medida la propia Directiva acaba avalando las políticas de incremento salarial perseguidas en los últimos años, reforzando así las decisiones tomadas. Si bien es cierto, por tanto, que el marco legal del SMI encaja bastante bien en la propuesta planteada por la Directiva, está claro que ciertos cambios y modificaciones tendrán que llevarse a cabo. Concretamente, es indudable que las obligaciones marcadas por el Capítulo II podrán requerir ciertos ajustes en la regulación del SMI, especialmente en lo que se refiere a los criterios de fijación establecidos por el art. 27 ET y fomentar ciertas actuaciones de promoción de la negociación colectiva, especialmente hacia el aumento de la tasa de cobertura, reformas en lo que se refiere a los mecanismos de seguimiento, recogida y tratamiento de datos<sup>65</sup>, así como de vigilancia (especial atención habrá que dar al régimen sancionador, por ejemplo y habrá que profundizar en la coordinación con otros instrumentos de política salarial como son el Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos económico y de la Seguridad Social).

<sup>64</sup> Según datos publicados por el Ministerio de Trabajo y Economía Social, se ha pasado de los 655,20 euros mensuales de 2016 a los 1.000 euros mensuales acordados a finales de 2022. Esta información está disponible en [https://www.mites.gob.es/estadisticas/bel/SMI/smi1\\_top\\_EXCEL.htm](https://www.mites.gob.es/estadisticas/bel/SMI/smi1_top_EXCEL.htm)

<sup>65</sup> En este sentido Álvarez Alonso, D., “Salarios mínimos en la Unión Europea. Propuesta de Directiva e implicaciones para España”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social* n. 151/2021, pp. 33-55.

Una vez más, por tanto, al igual que en el caso italiano, el impacto de la Directiva podría ser más simbólico-político que jurídico ya que las obligaciones impuestas resultan sustancialmente cumplidas. Sin embargo, está claro que la Directiva representa una apuesta importante hacia una forma concreta de entender el salario que está marcada por su relación directa (y esta vez explícita) con la lucha para la erradicación de la pobreza laboriosa, verdadera lacra de los países presuntuosamente definidos desarrollados y problema agudo en la Europa del siglo XXI. Habrá que ver, por tanto, cómo los Estados miembros incorporan este objetivo en la definición propia de la política salarial.

## 5. CONCLUSIONES

A lo largo de las páginas de este texto se ha intentado plantear una aproximación a la Directiva 2022/2041 (UE) de 19 de octubre sobre salario mínimo adecuado, que reflejara la importancia del enfoque que proponía este, aparentemente sencillo, texto jurídico. Después de años difíciles, desde el punto de vista del Derecho social europeo –que han coincidido, fundamentalmente, con los años inmediatamente posteriores a la crisis del 2009 y su gestión, y con el sucesivo lanzamiento de la esperanzadora estrategia del Pilar Social Europeo en el 2017 y su repentino estancamiento por la crisis sanitaria del COVID-19– la década de los años veinte del siglo XXI se abren con ciertos aires frescos. Después de décadas tratando el tema de la “pobreza de los ocupados”, de los “pobres con trabajo” como categoría jurídica sin protección y de constatar y denunciar el hecho que “el acceso al trabajo remunerado ya no puede considerarse como garantía de trabajo decente ni de ingresos adecuados”<sup>66</sup>, la Unión Europea legisla en una materia directamente relacionada con estas cuestiones y profundamente conflictiva y problemática para el “compromiso *ordoliberal* presente en los Tratados”<sup>67</sup> de no intervención en ciertas áreas, como es la del salario mínimo.

Es indudable que las limitaciones competenciales han influido (y mucho) sobre la configuración de la acción europea en esta materia, que se ha tenido que plasmar de manera mucho más controlada y condicionada de lo que, probablemente, se habría podido lograr en un espacio competencial más favorable.

También es cierto –y se ha podido comprobar a lo largo de este trabajo– que el impacto de la Directiva es muy variable según se analice su aplicación en un Estado miembro respecto a otro y eso, en parte, tiene que ver con el nivel

<sup>66</sup> *Perspectivas sociales y del empleo en el mundo. Tendencias 2020*, Informe publicado por Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2020, p. 137.

<sup>67</sup> Baylos Grau, A., “La Directiva sobre salarios mínimos adecuados en la Unión Europea”, publicado el 27 de octubre de 2022 en <https://baylos.blogspot.com/2022/10/la-directiva-sobre-salarios-minimos.html>

de obligaciones que la Directiva impone se trate de Estados miembros con una regulación del salario mínimo por ley (máximo nivel de implementación), Estados miembros con una regulación del salario mínimo por convenio colectivo (nivel intermedio de implementación) y finalmente si se trata de Estados miembros que no tienen una regulación intersectorial a nivel estatal del salario mínimo (en cuyo caso la implementación es muy limitada).

En este sentido es evidente por tanto que –ya que, según los datos que hemos aportado al principio de este artículo, la mayoría de los Estados miembros se insertan en la primera categoría y que sólo seis Estados miembros se colocan en el grupo de menor impacto– las disposiciones contenidas en la Directiva, si traspuestas correctamente y con cierta voluntad política clara del Estado miembro de complementar la acción europea, desde su espacio competencial, pueden determinar ciertos cambios importantes especialmente en aquellos países donde los niveles salariales son muy bajos y provocar así un movimiento al alza de toda la política salarial, más allá por tanto del “simple” salario mínimo. Dicho esto, ha sido posible revelar que, si se comparan los efectos que la Directiva pueden producir en dos países concretos como Italia y España, el impacto de esta es más de tipo político que jurídico. Por un lado, como es el caso de Italia, ayudando a que “se enciendan los focos” sobre aspectos del ordenamiento jurídico laboral históricamente no resueltos con consecuencias directas sobre la calidad de la vida de las personas trabajadoras en la actualidad. Por otro lado, como es el caso de España, empujando y validando las estrategias recientemente puestas en marcha. Sin duda, refuerza las decisiones políticas de subida salarial que se han tomado últimamente y amplía la aceptación social de las mismas.

Quedan, sin duda, muchos aspectos por mejorar, temas que hubieran podido ser tratados con mayor profundidad, resolviendo nudos que llevan arrastrándose desde hace tiempo –como es el caso del concepto de trabajador en el Derecho de la Unión Europea–, o cuestiones que podrían haber sido tratadas desde un enfoque más atrevido –como es el caso de la definición de salario mínimo adecuado que queda aún bastante genérica y en mano de la capacidad decisoria de los niveles inferiores de legislación y negociación que marcarán “el punto de referencia construido sobre el umbral de la pobreza laboriosa”<sup>68</sup>–.

Será necesaria por tanto una abundante, decidida y coordinada acción de apoyo de las instituciones europeas, *in primis* del TJUE que deberá seguir desarrollando una labor interpretativa inclusiva de los conceptos sobre los cuales se funda el éxito de esta Directiva y además, de todas las demás instituciones que tal vez, aprovechando instrumentos de *soft law*, de fuerte impacto político, podrían

<sup>68</sup> Monereo Pérez, J. L. –Rodríguez Escanciano, S.– Rodríguez Iniesta, G., “Política de rentas y salario mínimo interprofesional: dos variables indisolublemente imbricadas”, en *Laborum-Revista Crítica de Relaciones de Trabajo* n. 1/2021, p. 20.

corregir, guiar y clarificar el camino hacia la armonización en positivo y hacia arriba de la política salarial europea<sup>69</sup>. Está claro que el primer paso de este camino se ha dado, esperemos que pueda conducir de verdad a “un crecimiento justo, inclusivo y sostenible”<sup>70</sup> que mejore la vida de todas las personas trabajadoras del territorio europeo, empezando por su salario.

<sup>69</sup> Menegatti, E., “Il salario minimo del quadro europeo y comparato. A proposito della proposta di direttiva relativa a salari minimi adeguati nell’Unione Europea”, op. cit., p. 57.

<sup>70</sup> *Considerando* 6 de la Directiva (UE) 2022/2041, de 19 de octubre.