

LA ADAPTACIÓN DEL ORDENAMIENTO LABORAL ALA REALIDAD ECONÓMICA CAMBIANTE A TRAVÉS DE TREINTA Y UNA PROPOSICIONES

MANUEL CARLOS PALOMEQUE LÓPEZ

Catedrático de Derecho del Trabajo

Universidad de Salamanca

La intervención del Estado en las relaciones de producción a través de la promulgación de normas protectoras de las condiciones de vida y de trabajo del proletariado industrial y limitadoras, por lo tanto, de la voluntad del empresario en la fijación del contenido del contrato de trabajo, responde históricamente a la necesidad social de canalizar el conflicto político surgido entre los nuevos protagonistas colectivos del sistema económico capitalista. El nuevo cuerpo normativo integrador habría de cumplir, así pues, la trascendental misión de imponer a esta contradicción de intereses un cauce de circulación compatible con la permanencia y el desarrollo del sistema de producción y las paredes maestras de la sociedad liberal. Esta es, sin duda, la función histórica que corresponde a la legislación del trabajo y, a la postre, al propio Derecho del Trabajo resultante de aquella.

No es posible olvidar, por lo mismo, el dato crucial que explica la razón de ser del Derecho del Trabajo como mecanismo de mediación en el conflicto social y que no es otro, en realidad, que la persecución de un *equilibrio estructural* entre los intereses de los antagonistas. Al propio tiempo que instrumento protector de las relaciones sociales que legitima a través del contrato, el ordenamiento laboral limita la explotación de la fuerza de trabajo y garantiza importantes medios de acción a los trabajadores. Por ello, no cabe duda de que la función social que ha otorgado en su momento carta de naturaleza al Derecho del Trabajo sigue siendo

en la actualidad la *integración* del conflicto estructural del sistema de producción basado en la prestación generalizada de trabajo asalariado. Sin perjuicio, claro es, de las importantes transformaciones que se han producido en el entramado institucional de este ordenamiento desde sus orígenes, así como en sus soluciones normativas singulares, al hilo y como consecuencia de las modificaciones experimentadas por el sistema económico en su desarrollo histórico.

A pesar de los riesgos que entraña lógicamente la reflexión teórica sobre cuestiones venideras, parece fundado entender que el Derecho del Trabajo habrá de subsistir como cuerpo normativo, dotado, eso sí, de una u otra configuración institucional o incluso denominación, en tanto su función integradora siga siendo requerida por el sistema social. La presencia histórica del ordenamiento laboral no se debe, desde luego, al azar o al capricho de los legisladores, sino al diseño y a la ejecución de una precisa y singular misión, cual es la institucionalización o juridificación de las contradicciones entre el trabajo asalariado y la titularidad de la organización productiva de la empresa.

Es verdad, por otra parte, que el Derecho del Trabajo no ha cumplido su función histórica del mismo modo, cualesquiera que hayan sido las circunstancias sociales envolventes, ni se ha rodeado siempre de idénticas soluciones normativas o de esquemas institucionales inmutables. Ha conocido en su todavía corta historia, ni siquiera bicentenario en la experiencia más antigua, versiones políticas autoritarias y democráticas, y ha desarrollado su propuesta normativa de la mano de la evolución capitalista y de la reivindicación obrera y sindical. Es preciso distinguir por ello entre la función objetiva y duradera del Derecho del Trabajo, ligada de modo permanente al conflicto social de base, y su contenido institucional o modo de realizar dicha función, que se subordina naturalmente a las contingencias políticas y a las cambiantes exigencias de la evolución del sistema productivo, interpretando así variablemente el equilibrio estructural que lo sustenta.

El Derecho del Trabajo ha convivido siempre, por cierto, con los incómodos requerimientos de la economía, cuyas relaciones disciplinares –construidas sobre el alcance del factor económico en la configuración institucional del marco regulador del mercado de trabajo– han formado parte, en todo momento y por derecho propio, de la relación de las grandes cuestiones teóricas de nuestra disciplina: crisis económica y ordenamiento laboral, adaptación y flexibilización del sistema normativo laboral a la realidad económica cambiante, etc.

La crisis económica, instalada de modo estructural en las economías industrializadas a partir de la mitad de los años setenta del siglo veinte, ponía término, sin duda, a la edad de oro precedente de la legislación laboral y alimentaba el trascendental debate sobre la influencia de la situación de la economía en la

regulación de las relaciones de trabajo, así como la adopción de políticas terminantes de ajuste económico y de empleo en los principales países industriales. De todo lo cual, el Derecho del Trabajo ha recibido ya efectivamente influencias y transformaciones ciertas que abren, por lo demás, no pocos interrogantes acerca de la continuidad de determinadas pautas tradicionales propias cuando no la culpabilización de las consecuencias negativas de la crisis económica, de modo que no es infrecuente que el empresariado lo considere en parte como obstáculo a las adaptaciones del mercado.

Es imprescindible, sin embargo, tener en cuenta que la crisis económica ha acompañado al Derecho del Trabajo y lo sigue haciendo en el presente, en coexistencia desde el otoño de 2008 con una nueva y virulenta crisis financiera y económica mundial, al menos de forma intermitente, a lo largo de toda su andadura histórica, para convertirse, por cierto —ya lo he apuntado desde hace tiempo—, en un *compañero de viaje histórico* de la misma. Y también que aquella, como exponente de las relaciones entre economía y ordenamiento laboral, ha ejercido de modo permanente su influencia sobre el cuadro institucional del mismo. Y es que la lógica clásica del Derecho del Trabajo presupone verdaderamente la expansión o, al menos, la estabilidad del sistema económico. El Derecho del Trabajo aparece entonces como un ordenamiento de la redistribución de los recursos y, en su seno, se practica una negociación colectiva de mejora de las condiciones de trabajo y una acción sindical de presión y de contestación. El Derecho del Trabajo de la recesión económica se transforma, por su parte, de un Derecho de la redistribución, en un Derecho de la producción de riqueza, para redescubrir así su vocación originaria de instrumento de racionalización económica de las reglas de juego aplicables a las relaciones profesionales.

Más aún, el ordenamiento laboral de las sociedades desarrolladas se ha visto afectado desde hace décadas por un nuevo ámbito económico, producto de una aceleración de los procesos históricos en juego desconocida por su intensidad en el sistema de relaciones industriales. El nuevo escenario institucional no deja de ofrecer, así pues, un panorama complejo de profundas transformaciones en las relaciones de producción sobre las que descansa el sistema normativo laboral, cuyas expresiones más visibles y relevantes se sitúan en los profundos cambios advertidos en el propio proceso de producción de bienes y servicios, en la actividad económica y su globalización, en la estrategia empresarial, en la estructura y composición, así como en el comportamiento y actitud de las clases trabajadoras o, en fin, en la función y actividad de las organizaciones sindicales.

A la postre, se ha visto afectado en su conjunto el sistema de organización del trabajo resultante del capitalismo industrial sobre el que se ha construido la

versión clásica del Derecho del Trabajo. De este modo, el modelo *fordista* de relaciones industriales, propio de la gran empresa industrial que realiza una producción en masa y responde a una concepción jerárquica y colectiva de las relaciones de trabajo –el convenio colectivo se erige dentro del mismo, en la pieza reguladora básica de uniformización sectorial y territorial de las condiciones de trabajo–, dejará de ser el marco único de inspiración o de referencia del patrón normativo para coexistir con otras formas de organización del trabajo de la sociedad postindustrial.

La necesidad de adaptación del ordenamiento laboral a la evolución de las diversas formas de organización del trabajo en la sociedad contemporánea, de modo que pueda seguir realizando la función de cohesión social que le es propia más allá de su reducto industrial tradicional, ha justificado, ciertamente, una amplia serie de propuestas de modificación o de reforma institucional de la disciplina, trasladadas ya en medida variable a los diferentes ordenamientos positivos de los países desarrollados, que se enmarcan sin duda dentro de un debate político y social de más amplio calado.

El debate jurídico general, de política legislativa y técnico, acerca de la adaptación del ordenamiento laboral a la realidad económica cambiante proyecta su ambicioso espectro, ciertamente, sobre al menos cuatro grandes planos institucionales, diferenciados a efectos de análisis pero lógicamente interrelacionados, que se ofrecen de este modo como otros tantos ámbitos preferentes para la reflexión y la crítica: la delimitación del propio Derecho del Trabajo como disciplina dentro del conjunto del ordenamiento jurídico y de su papel regulador en el sistema social –el debate sobre la *función* y la *refundación* de la disciplina del trabajo asalariado–; el sistema normativo laboral, su morfología y las relaciones dinámicas entre los instrumentos reguladores que lo integran –el debate sobre la *individualización* de las relaciones laborales–; el contenido del ordenamiento laboral y sus soluciones normativas –el debate sobre la *flexibilización* de los contenidos normativos–; y el terreno de las actitudes de los sujetos de las relaciones laborales –el debate sobre la *participación* y *cooperación* en las relaciones de trabajo.

Las propuestas de reforma han comenzado, desde luego, por la interrogación acerca de la configuración institucional de la propia disciplina jurídica del trabajo asalariado. Las preocupaciones teóricas acerca de este asunto parten, en todos los casos, de la comprobación elemental de la crisis de adaptación del ordenamiento laboral clásico a los cambios experimentados por el sistema de producción y los modos de organización del trabajo. Y las nuevas situaciones económicas y sociales huyen, ciertamente, de la aplicación de un modelo único de relación de trabajo, para reclamar los cambios institucionales que permitan la incorporación de las diversas formas de organización de la producción y del trabajo existentes.

En el marco de estas preocupaciones, la Unión Europea abría hace años un importante debate acerca de la modernización del Derecho del Trabajo con vistas al mantenimiento de los objetivos de la estrategia de Lisboa de crecimiento sostenible de la economía (*Libro verde. Modernizar el Derecho Laboral para afrontar los retos del siglo XXI*, Bruselas, 2006). El documento se planteaba, así pues, la “función que podría desempeñar el Derecho Laboral para promover una *flexiguridad* que propicie un mercado de trabajo más equitativo, más reactivo y más inclusivo, y conduzca a una Europa más competitiva”. O, de otro modo, el “reto de conciliar una mayor flexibilidad con la necesidad de maximizar la seguridad para todos”. La discusión teórica sobre estas cuestiones permanecerá sin duda abierta y de obligado tránsito durante los próximos tiempos.

También la Organización Internacional del Trabajo había incidido con anterioridad sobre este asunto con su propuesta –adoptada tras la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, 1998– de disponibilidad de un trabajo decente para todos, frente a la transformación de las circunstancias económicas y sociales generada por la nueva economía mundial y como punto de convergencia de diversos objetivos estratégicos: la promoción de los derechos fundamentales en el trabajo, el empleo, la protección social y el diálogo social (*Memoria del director general. Trabajo decente*, Ginebra, 1999). Y, en fin, la Conferencia Internacional del Trabajo aprobaba en esta línea, el 19 de junio de 2009, la resolución *Para recuperarse de la crisis: un Pacto Mundial por el Empleo*.

Y así, sin perjuicio de quienes querrían retrotraer la disciplina de las relaciones de trabajo asalariado al ámbito del Derecho Civil de bienes y contratos, como si nada hubiera sucedido desde los orígenes del capitalismo industrial y la función social atribuida desde entonces al ordenamiento laboral pudiese ser desatendida, o de quienes inclusive reclaman una ordenación general del mercado de trabajo, la posición más amplia en la materia se decanta por la configuración de un Derecho común del trabajo que incorpore la regulación de las diversas formas y situaciones de prestación laboral con independencia del negocio jurídico que las articula y haga posible el ejercicio de la función de cohesión social que le es propia en el nuevo ámbito económico sobrevenido: el trabajo subordinado tradicional a través del contrato de trabajo, el trabajo parasubordinado económicamente dependiente y el trabajo independiente o autónomo.

El propio sistema normativo de las relaciones laborales no ha escapado, claro es, a la revisión de su morfología y de su comportamiento interno, mediante el recurso a operaciones de política jurídica correctoras de la relación funcional clásica entre la ley y el convenio colectivo –entre la norma estatal y la norma

producto de la autonomía colectiva en general–, y, derivadamente, del papel tradicional que se ha asignado a la negociación colectiva.

Esta tendencia de reforma normativa, visible ya desde hace años en los diferentes ordenamientos positivos, encierra en realidad transformaciones de envergadura y de alcance desiguales, por lo que su aceptación, presentada empresarialmente como contribución incondicional a la modernización del marco regulador de las relaciones de trabajo, no debe ser necesariamente homogénea y funcional. En el horizonte de todo lo cual se halla, a fin de cuentas, el objetivo de la *individualización* de las relaciones de trabajo, entendida la expresión como la operación normativa de recuperación del juego de la autonomía de la voluntad y consiguiente ampliación de la función reglamentadora del contrato de trabajo y, de su mano, de los poderes empresariales en la relación laboral, por encima del esquema tradicional de norma mínima y de pacto de mejora de las condiciones de trabajo.

Así pues, a este orden de cosas hay que referir algunos procesos institucionales visibles desde hace tiempo en las operaciones reformadoras: la desregulación de la relación de trabajo, es decir, propiamente, la desaparición o retirada de la regulación imperativa que hasta el momento del repliegue normativo contenía la disciplina de un determinado supuesto; la autonomización de la relación de trabajo, o reforzamiento de la función normativa de la autonomía y de la negociación colectivas a costa o en detrimento de la que hasta el momento correspondiese a la ley o a la norma de producción estatal, cuyo repliegue regulador ella misma decide –dispositivización de la norma legal, transferencia de materias reguladas por una norma estatal al ámbito de la negociación colectiva, ampliación de las materias que integran el contenido mínimo del convenio colectivo, etc–.

La revisión de la función uniformizadora de la negociación colectiva, a través de propuestas institucionales diversas: la contractualización de la regulación producto de la autonomía colectiva, o revisión de la eficacia normativa del convenio en beneficio de su consideración como un contrato, de carácter colectivo pero provisto tan solo de eficacia contractual; la limitación de la eficacia personal del convenio colectivo; la descentralización plena de los instrumentos convencionales, articulándose a tal fin un sistema plural de acuerdos colectivos con el recurso a la utilización flexible de sus diferentes modalidades en las distintas unidades de negociación; o, en fin, la remoción de determinados ingredientes definidores del sistema de negociación colectiva tradicional, la ultraactividad del convenio, de modo señalado.

Los profundos cambios imputables a factores económicos de que ha sido objeto en los últimos tiempos el contenido del ordenamiento laboral se justifican de modo habitual, por cierto, mediante el recurso a la noción de *adaptación*

—en realidad, mera actualización y trasunto semántico de formulaciones ya conocidas con anterioridad, como la de flexibilización y semejantes— de la disciplina legal del mercado de trabajo al marco económico en que las empresas desarrollan su actividad, con el declarado propósito de mejorar la competitividad de las mismas y de facilitar, de este modo, la creación, el incremento y, también, la mejora de la calidad del empleo.

Y ello ha sido así a partir, fundamentalmente, de la incorporación de mecanismos de adaptabilidad normativa en las distintas fases de la relación laboral, destinados a aumentar los poderes del empresario en la dirección y control de la mano de obra: la oferta de modalidades de contratación plurales —flexibilidad de entrada—; la definición más flexible —flexibilidad interna— del contenido de la prestación laboral —sistemas de clasificación profesional y de retribución, movilidad funcional, movilidad geográfica y modificación sustancial de las condiciones de trabajo— y la reordenación del tiempo de trabajo —jornada, descansos, trabajo nocturno, a turnos—; y, en fin, la ampliación de los supuestos de extinción de la relación laboral —flexibilidad de salida—.

Las operaciones de adaptación institucional del ordenamiento laboral a los nuevos ámbitos económicos y sociales se completan con la intervención en el sensible territorio de las actitudes de los sujetos de la relación laboral y su contemplación por el ordenamiento jurídico, a través de actuaciones normativas diversas orientadas tendencialmente hacia el desplazamiento de la frontera móvil existente siempre entre el conflicto y la cooperación en las relaciones de producción y de trabajo asalariado hacia los dominios de esta última. Es el caso, singularmente, de la habilitación legislativa de mecanismos institucionales de participación y de diálogo en detrimento perceptible de la reivindicación y de la confrontación o, también, de la (a veces) verdadera obsesión legal por la calificación de las instancias colectivas de representación de intereses de los trabajadores en la empresa como fórmulas participativas en la misma.

Así las cosas, no parece ocioso introducir una reflexión general acerca de la permeabilidad discrecional de las fronteras de la disciplina y contra el voluntarismo metodológico en la materia. O, dicho de otro modo, ¿son ampliables a voluntad los límites del campo de aplicación del ordenamiento laboral?, ¿existen reglas objetivas de ordenación del tránsito o flujo institucional hacia dentro y fuera de los perfiles de la disciplina? La historia del Derecho del Trabajo es en todos los escenarios nacionales, ciertamente, la propia de su movilidad de contenidos, incluida la permanente ampliación subjetiva de su ámbito aplicativo, pero no cabe duda de que estas operaciones normativas no son sino otras tantas traducciones políticas contingentes en el ejercicio de la función social que tiene atribuida dicho ordenamiento.

La actualización de la función del ordenamiento laboral en territorios fronterizos a su esfera de comportamiento genuina se ha manifestado, así pues, a través de fórmulas técnicas diversas, como son la utilización de un número abierto de relaciones laborales especiales o atípicas, junto al contrato de trabajo común destinatario del patrón normativo, o, en fin, la laboralización parcial, y protección social consiguiente, del trabajo por cuenta propia, independiente o autónomo, o, mejor aún, de determinadas expresiones del mismo –trabajo parasubordinado, económicamente dependiente–.

La actividad económica del modelo de referencia sigue descansando principalmente, así pues, sobre la relación de intercambio de trabajo dependiente por salario, esto es, sobre la prestación generalizada de trabajo por cuenta ajena, por lo que el conflicto social generado en su seno y la necesidad de su disciplina o integración se han erigido en el punto de mira y en la razón de ser, respectivamente, del ordenamiento jurídico laboral. Con todo, la significación económica de las diversas expresiones del trabajo autónomo dentro del sistema de producción actual, así como el creciente proceso de proletarización –de asimilación a los estándares de vida y de trabajo de los asalariados– de los trabajadores que se ocupan en estas formas de actividad se encuentran, por supuesto, en el origen de la preocupación de los poderes públicos por la protección social de estas personas.

La aplicación de determinados aspectos del Derecho del Trabajo a los trabajadores que no son asalariados ni empresarios ha sido tomada en consideración de este modo por distintas legislaciones nacionales –las *collaborazioni continuative e coordinate* del ordenamiento italiano, de modo señalado–, en cuya operación extensiva late, desde luego, la idea de que los trabajadores que no pueden ser calificados como asalariados, pero que se encuentran en una situación de dependencia económica frente a un empresario principal, deben poder beneficiarse de los derechos sociales propios de esa dependencia (trabajadores semiautónomos, parasubordinados, etc).

La protección social de estos trabajadores autónomos, además naturalmente de su incorporación a la acción protectora del sistema de seguridad social, o de las ayudas de política de empleo o de carácter fiscal adoptadas en su favor, puede ser perfectamente articulada en razón a las consideraciones antes expuestas –también en la actualidad, en pleno proceso cultural de valorización económica y social del recurso al trabajo independiente– a través de la fórmula normativa de cláusulas generales de laboralización parcial.

Y volviendo, pues, a la reflexión principal sobre la función social y la permanencia del Derecho del Trabajo, deben quedar asentadas ya a este propósito algunas consideraciones de carácter básico:

1. La función integradora del conflicto estructural instalado en la relación de trabajo asalariado es la razón de ser histórica o causa eficiente del Derecho del Trabajo, al propio tiempo que la justificación de su mantenimiento o permanencia.
2. Esta función esencial reposa sobre un delicado equilibrio estructural entre la libertad de empresa y el poder del empresario, por un lado, y la protección o tutela del trabajo asalariado –compensación de las desigualdades del contratante débil y de los grupos sociales dependientes–, por otro.
3. La interpretación histórica de dicho equilibrio es, desde luego, una operación contingente, de acuerdo en cada caso con los diferentes factores condicionantes en juego –el sistema político y la correlación de fuerzas sociales dentro del mismo, la situación de la economía, el papel desempeñado por la autonomía colectiva, etc.–, sin que en ningún caso la acción legislativa pueda dismantelar el núcleo esencial del acuerdo social sobreentendido –traducible a la postre en la noción material de pacto constitucional–, so pena de privar al cuerpo jurídico laboral de su función legitimadora primaria.
4. El aparato institucional y las soluciones normativas de que se sirve el ordenamiento laboral, instrumentos, por lo tanto, para la realización de la función social que le es propia –es indispensable distinguir, por lo tanto, entre función objetiva del ordenamiento laboral y modo de realizarla en cada escenario y de acuerdo con los factores condicionantes del caso–, no han dejado de experimentar lógicamente las transformaciones históricas derivadas del desarrollo de los correspondientes procesos sociales, políticos y económicos.
5. El resultado último de este entramado no es otro, en fin, que la legitimación del sistema social y de su orden económico –sistema de libertad de empresa y economía de mercado propios del Estado social y democrático de derecho–, cuya racionalización debe quedar asegurada siempre en el marco de las limitaciones y contrapesos conocidos, lo que a la postre habrá de servir de test para medir la efectividad social del propio sistema normativo laboral.

Se puede concluir así que la existencia de transformaciones institucionales, o de cambios de contenido en las diferentes soluciones normativas adoptadas, originadas por causas políticas y económicas, es consustancial al Derecho del Trabajo,

de las que ha dado muestra permanente en sus diferentes expresiones históricas, y que derivan de modo esencial de la propia función social de respuesta de la norma laboral frente a la realidad social objeto de regulación –la prestación de trabajo asalariado dependiente–, cuya operación ha sido moldeada en cada caso, naturalmente, por las modificaciones históricas producidas a lo largo de la evolución del sistema de producción de referencia y los cambios sociales aparejados.

El problema radica, sin embargo, en la determinación del alcance de dichas transformaciones institucionales, así como en la identificación de los objetivos singulares que motivan las correspondientes iniciativas legislativas que las hacen posibles, lo que no deja de ser, por cierto, una cuestión esencialmente política, aunque utilice vehículos o instrumentos de expresión de otro carácter (económicos, jurídicos). Y, de este modo, el conflicto de intereses instalado en el seno de las relaciones laborales proyecta lógicamente su debate o confrontación a este ámbito de reflexión. Por ello, la discusión acerca de la transformación o reforma del marco normativo de las relaciones de trabajo corre el riesgo, sin embargo, al igual que las cuestiones de matriz ideológica y política semejante –el debate sobre la flexibilización del marco laboral es un buen ejemplo–, de convertirse en una polémica puramente formal, desprovista de contenidos y amparadora, por ello, de las más heterogéneas propuestas en sintonía con los respectivos intereses en juego.

Bajo su cobertura formal, reformar o flexibilizar el marco regulador del mercado de trabajo puede querer significar, según quien realice la propuesta, desde la pura desarticulación de los elementos de tutela del ordenamiento laboral, so pretexto de que engendran supuestas e indeseables disfunciones para el desarrollo del proceso productivo, hasta la lógica adaptación del ordenamiento laboral a las exigencias de las transformaciones sociales y económicas, acerca de cuya procedencia seguramente pocas discrepancias cabría aceptar en el plano teórico, pasando por diversas propuestas de carácter intermedio.

Y así, no deja de resultar preocupante, desde el punto de vista del equilibrio estructural del modelo laboral del Estado social y de su función objetiva, el sesgo desequilibrador incorporado a determinadas operaciones de política legislativa frente a la crisis económica, como ha sucedido, por ejemplo, en el ordenamiento español, básicamente a partir de las reformas legislativas impulsadas desde 2012 en adelante. Estas normas han llevado a cabo, a través de instrumentos técnicos diversos, un reforzamiento considerable del poder individual del empresario en la gestión de las condiciones de trabajo, con vistas a la consecución de un modelo pleno de gestión empresarial de la flexibilidad interna en la empresa y de mejora de su tasa de ganancia, entendida como presupuesto para la recuperación de la actividad económica, lo que forzosamente redundará en un deterioro parcial

de la posición contractual de los trabajadores en la empresa. También, al propio tiempo, una erosión significativa del poder contractual colectivo de los trabajadores, mediante la degradación efectiva de la negociación colectiva sectorial de condiciones de trabajo. Como consecuencia de lo cual, claro es, el desplazamiento sensible de la línea de equilibrio del modelo laboral en vigor hacia el territorio de los intereses empresariales está servido.