

JESUS M. GALIANA MORENO

ORDEN ECONOMICO Y
ORDENAMIENTO LABORAL
(Consideraciones sobre la flexibilización del
mercado de trabajo)

DISCURSO LEIDO EN LA SOLEMNE APERTURA
DEL CURSO ACADEMICO 1984-1985

UNIVERSIDAD DE MURCIA
Biblioteca General
Espinarado

DPT
114
484

SECRETARIADO DE
PUBLICACIONES DE LA UNIVERSIDAD DE MURCIA
1984

DISCURSO LEIDO EN LA SOLEMNE APERTURA
DEL CURSO ACADEMICO 1984-1985



JESUS M. GALIANA MORENO

ORDEN ECONOMICO Y ORDENAMIENTO LABORAL

(Consideraciones sobre la flexibilización del
mercado de trabajo)

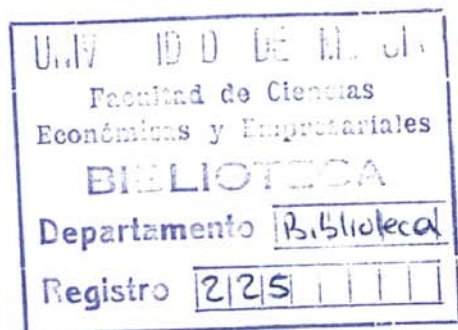
DISCURSO LEIDO EN LA SOLEMNE APERTURA
DEL CURSO ACADEMICO 1984-1985

UNIVERSIDAD DE MURCIA



1713689

417 1921



SECRETARIADO DE
PUBLICACIONES DE LA UNIVERSIDAD DE MURCIA

1984

*Excmos. y Magfcos. Sres.,
Excmas. e Ilmas. Autoridades,
Compañeros de Claustro y Alumnos,
Sras. y Sres.*

EL turno académico y el azar me han deparado el honor de ocupar hoy esta tribuna para dirigirme a Vds. como primer representante de una de las jóvenes Facultades de nuestra Universidad, la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales, que, en mi persona asume por primera vez la responsabilidad de dictar la tradicional lección de apertura del nuevo curso. Quisiera, por ello, si Vds. me lo permiten, que mis palabras –abstracción hecha de su escaso valor– sirvan para rendir homenaje a quiénes con su entusiasmo y esfuerzo hicieron posible ese nuevo ciclo de estudios y a quiénes desde la cátedra, los servicios administrativos o las aulas tienen en sus manos su futura consolidación.

En cuanto docente que no profesa como especialidad la Economía en ninguna de sus vertientes, es ocioso advertir que no me encuentro legitimado para tomar un tema económico como eje de mi discurso, sin incurrir en la que me atrevo a calificar de insensata osadía de trivializar una ciencia que hoy propende en exceso a escapar del dominio de los especialistas para convertirse en una especie de saber común, compartido por los expertos en las más diver-

sas disciplinas, por sindicalistas o políticos, o incluso por el hombre de la calle medianamente ilustrado. Se ha dicho que es una de las características de la época en que vivimos el pensar demasiado en términos económicos (1). Posiblemente la afirmación no debiera, en rigor, limitarse a un determinado momento cronológico, ya que esa vertiente del pensamiento humano es una constante que se reitera a lo largo de todos los tiempos. Es cierto, sin embargo, que hoy más que nunca se habla en exceso de temas económicos por los no versados en ellos. Desde las ópticas más diversas se enjuician, diría que a veces sin rubor, los más complejos problemas del análisis propio de la Teoría o de la Política Económicas; el déficit público, la inflación, el desempleo, la crisis energética, la balanza de pagos o los tipos de interés se vulgarizan así al tiempo que sufren un impulso centrífugo que tiende a desplazarlos de sus dominios naturales, para situarlos en una incierta tierra de nadie que todo el mundo se disputa.

A esta tentación economicista no somos ciertamente inmunes los juristas. Y ello no es algo que sea exclusivamente predicable del momento presente. Hace ya muchos años que Marx planteó un interrogante en su *Crítica al programa de Gotha*, que de alguna forma puede servir de resumen al enunciado teórico de las conexiones entre la ciencia jurídica y la Economía. «¿Acaso —se preguntaba Marx— las relaciones económicas son reguladas por conceptos jurídicos? ¿No surgen, por el contrario, las relaciones jurídicas de las relaciones económicas?» (2). Curiosamente, desde hace unos veinte años viene gestándose en Norteamérica, desde coordenadas no ciertamente marxistas, sino enmarcadas en el más puro liberalismo, una poderosa corriente doctrinal que postula una teoría del Derecho adecuado al mercado, un análisis económico del Derecho, que, en síntesis, sostiene que «todas la valoraciones jurídicas pueden (e incluso, deben) ser reconstruídas e interpretadas con arreglo a las categorías que nos suministra el pensamiento económico» (3).

(1) La afirmación se debe a uno de los «padres» de la Escuela de Chicago, F. Knight, según refiere C. PAZ-ARES en «La economía política como jurisprudencia racional (Aproximación a la teoría económica del Derecho)», *A. D. Civ.*, XXXIV, III, jul-sep, 81, p. 691.

(2) C. MARX, «Crítica al programa de Gotha», en *Antología y biografía de Marx*, a cargo de E. Tierno Galván, Madrid, 1975, p. 265.

(3) Vid. el artículo de C. PAZ-ARES, cit., p. 603.

No es mi propósito analizar en este momento el complejo tema de las relaciones entre Derecho y Economía, ni abundar en la polémica histórica de si el Derecho es, o no, una mera superestructura de los fenómenos económicos. Aunque a veces se ha ignorado, como ocurrió, por ejemplo, con la crítica reduccionista que Stamler hizo de la concepción jurídica de Marx (4), hoy parece claro que éste no concibió al factor económico como el único determinante de la forma jurídica. Como también lo es que si el Derecho es ciertamente influido y se modifica por los cambios ocurridos en el orden social —los hechos preceden al Derecho, como suele repetirse— es, a su vez, un elemento determinante en la evolución de la sociedad, un elemento que modula los cambios en las estructuras sociales; no en vano el Derecho es un medio, una técnica de control social.

No pretendo tampoco realizar una exposición crítica de ese nuevo método de investigación jurídica, el análisis económico del Derecho, al que normalmente se alude bajo su denominación anglosajona de *new law and economics*. Baste resaltar que en su configuración más radical —la defendida por la escuela de Chicago— la nueva metodología es un intento de dotar de una base teórica al que se viene denominando *Estado mínimo*, es decir, un nuevo Estado no intervencionista surgido de la recuperación de las viejas ideas del *laissez faire* propugnadas por los neoliberales americanos, acaudillados por Milton Friedman. Desde sus coordenadas, con clara raíz en la doctrina utilitarista acuñada por Bentham, el principio fundamental que impera tanto en el orden económico como en el jurídico es el de maximización de la riqueza y su modelo de decisión óptima es el que proporciona el *sistema de mercado*. De ahí que los neoliberales supediten la legitimidad misma de las normas jurídicas a su *coherencia económica* (5) y se muestren contrarios a la intervención estatal, ya que la *mano visible* del Derecho actúa muchas veces en contra del orden económico (6), que se dice regido por esa *mano invisible* de la que habló Adam Smith.

(4) En su «Wirtschaft und Recht». Contra las apreciaciones de Stamler se alzó la voz crítica de Stucka (vid. su obra *La función revolucionaria del Derecho y del Estado*, 2.ª ed., 1974, trad. y prólogo de J. R. Capella, p. 205).

(5) Cfr. C. PAZ-ARES, op. cit., p. 696.

(6) Id., p. 607.

Mi propósito es mucho más simple y modesto. Partiendo de un dato suministrado por la evidencia, la íntima interconexión existente entre las normas que rigen el actuar económico y las que regulan la prestación de trabajo por cuenta ajena, pretendo hacer unas breves consideraciones, al hilo de las últimas reformas del Estatuto de los Trabajadores, sobre una de las exigencias más visibles que el orden económico en crisis tiene hoy planteadas al ordenamiento laboral, la que se ha venido en llamar flexibilización del mercado de trabajo. Sólo trato con ello de poner de relieve algo quizás también evidente: que si dicha exigencia se extrema, si se sucumbe de algún modo a esa nueva tentación neoliberal que nos acecha, el Derecho del Trabajo se vería peligrosamente apartado del que es su objetivo básico, y como tal irrenunciable, de aunar, en inestable pero necesario equilibrio, la paz y la justicia sociales.

* * *

Los cultivadores del Derecho laboral no podemos, desde luego, ignorar el alto grado de contenido económico que encierran las relaciones sociales que forman el substrato básico de nuestra disciplina. A fin de cuentas, el Derecho del Trabajo no es sino el ordenamiento regulador de las relaciones que se suscitan entre los titulares de dos factores productivos, capital y trabajo, para la realización del proceso de producción de bienes y servicios que tiene lugar en las sociedades industriales; por ello, las relaciones que ordena responden en su esencia jurídica a la necesidad socialmente sentida de diseñar unos cauces aptos para canalizar ese intercambio de factores que se encuentra en la base de dicho proceso de producción, que es fundamentalmente un proceso económico.

En este sentido, resulta claro que el arrendamiento de trabajo que constituye el objeto de la prestación laboral, se concierta en el seno de un mercado, que, con las rectificaciones que se quiera, provenientes de la legislación estatal o de la negociación colectiva, obedece, como todo mercado, a las reglas económicas de la oferta y la demanda. Lo que implica, dicho sea de paso, que pese al pretendido idealismo plasmado en declaraciones programáticas de diversa índole, el trabajo no se sustrae a su carácter de mercancía, esto es, de bien objeto de mercado, aunque por la razón evidente de que en

su prestación se involucra la persona entera del trabajador, esté sujeto a una especial regulación —y, si se quiere, protección— por el ordenamiento jurídico.

Del mismo modo, cabría aducir la dosis de Economía que impregna a las más diversas instituciones laborales. Por ejemplo, el convenio colectivo, que en sus aspectos puramente jurídicos es la expresión más acabada de la autonomía colectiva, en cuanto proceso que posibilita la coparticipación de los trabajadores en la elaboración de las normas, en el fondo tiende a instaurar un cierto equilibrio negociador, esto es, un equilibrio de poder económico, medible en incrementos salariales o en mejoras más o menos sustanciales de las condiciones de trabajo. O las instituciones del salario mínimo o de la jornada máxima, que si bien se perfilan como derechos básicos de los trabajadores, tienen como tope claramente establecido el permitir la obtención de un excedente empresarial, como ponen de relieve, —si es que hiciera falta demostrar lo evidente—, las constantes referencias a la contención de salarios que se introducen como punto clave en los denominados pactos sociales, o las reiteradas discusiones sobre la reducción del tiempo de trabajo, hoy tan en boga. Y ni que decir tiene, por poner aún otro ejemplo, que la Economía domina todo el amplio marco de las instituciones de la Seguridad Social. Desde el momento de la gestación de sus enormes presupuestos hasta el de la concesión de la más ínfima de sus prestaciones es el cálculo económico lo que predomina. Será éste, en última instancia, el que determine que el sistema deba ser de capitalización o de reparto, contributivo o asistencial; será él el que fije cuáles deben ser los topes máximo y mínimo de la cotización, o la base reguladora de las distintas prestaciones. En Seguridad Social resulta enormemente claro que el derecho subjetivo se subordina al cálculo actuarial.

Pero si esta interconexión entre órdenes económico y laboral resulta palpable, no puede pretenderse, sin incurrir en una simplificación inadmisibles, que la naturaleza del Derecho del Trabajo se agote en su puro contenido económico. Si partimos de una concepción del Derecho como vía de integración de conflictos, no cabe duda de que el Derecho del Trabajo aparece enraizado con el conflicto por antonomasia, el llamado conflicto social, el que enfrenta

a capital y trabajo en el proceso de producción. Desde este planteamiento, el Derecho del Trabajo se muestra como vía de encauzamiento del conflicto social y, como el resto del Ordenamiento jurídico, se mueve en un eje de coordenadas cuyos límites vienen dados por la necesidad de garantizar la paz dentro de una sociedad determinada y la de atender a la realización de la justicia, bien entendido que éste es un concepto, sin duda, mutable, que en definitiva «depende de las ideologías y de los sistemas de valores» imperantes en cada momento social (7).

Hay que admitir que en su decurso histórico el ordenamiento laboral ha estado normalmente más atento a la preservación del orden social establecido, que al logro de una hipotética justicia social, o, si se prefiere, los avances de ésta última siempre han ido ligados con la conservación del sistema. No es otra la enseñanza que se desprende de la promulgación de las primeras leyes sociales, que, en su conjunto, no fueron sino un medio de «acallar el clamor de la multitud trabajadora», si nos atrevemos a generalizar el argumento con el que Disraeli aconsejaba a la Reina Victoria llevar a cabo determinadas reformas sociales en Inglaterra (8). Y que la generalización no es exagerada encuentra su apoyo decidido en nuestra doctrina, que no deja de resaltar el «lenguaje del miedo» que se observa en nuestras primeras leyes laborales y que no duda en reconocer que la presión de las fuerzas sociales y económicas es el determinante último de los avances del Derecho del Trabajo (9). Incluso en la que pudiera considerarse la convulsión más espectacular de las sufridas por el ordenamiento laboral, el reconocimiento de la autonomía colectiva, que posibilita la actuación coordinada de las clases trabajadoras frente al capital, subyace igualmente el mismo instinto de autoconservación. Al fin y al cabo, la autonomía colectiva—como ya he dicho en algún otro momento— (10) cumple en reali-

(7) Cfr. M. DUVERGER, *Introducción a la Política*, 4.ª ed., 1976, p. 212.

(8) La medida que aconsejaba Disraeli era, como se sabe, la promulgación de la que fue *Conspiracy and Protection of Property Act 1875*, que derogaba las sucesivas *Master and Servant Acts*. Dicha norma, estimaba el Primer Ministro, «would help to soften the feelings of the working multitude» (Cfr. B. A. Hepple y P. O'Higgins, «Employment Law», 2.ª ed., 1976, p. 4).

(9) Vid. A. MONTOYA, *Ideología y lenguaje en las primeras leyes laborales de España*; Madrid, 1975, p. 41 y ss., e *Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España: la crisis de 1917-1923*, Murcia, 1977, p. 15.

(10) Vid. J. M. GALIANA, «Reflexiones sobre el carácter transaccional del Derecho del Trabajo», en *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del Profesor Gaspar Bayón Chacón*, Madrid, 1980, p. 545.

dad una doble función en el contexto social. Por un lado, actúa, pudiéramos decir, como *manómetro* que mide la presión social, el grado de adecuación del sistema legal al orden de valores y aspiraciones expresados por los grupos sociales en conflicto. De otra parte, cumple, además, una función de *espita* o *válvula de seguridad* que, mediante la renovación progresiva y constante del Ordenamiento, impide que un exceso de ebullición incontrolada provoque la explosión incontenible que ocasionaría la destrucción del sistema.

Si miramos al pasado, resulta meridianamente claro que el Derecho del Trabajo siempre ha cumplido, de una u otra forma, esa doble función: la de ser un instrumento corrector de la desigualdad inherente a las relaciones entre empresarios y trabajadores y la de ser un instrumento de pacificación y control social. No deja por ello de llamar la atención que desde ciertos sectores se pretenda hoy redescubrir esa ambivalencia del ordenamiento laboral y se cuestione su unilateralidad como ordenamiento protector. Máxime si se tiene en cuenta que hace ya muchos años que nuestra doctrina más temprana viene insistiendo en el «fin permanente y genérico» de ese ordenamiento, que se identifica con «la defensa de la seguridad y estabilidad del régimen social en cada momento vigente y la posibilidad de su pacífica evolución» (11).

* * *

Aunque todo esto sea básicamente así, y ciertamente el Derecho del Trabajo vaya más allá de su puro contenido económico, no cabe duda de que la interacción entre orden económico y ordenamiento laboral resalta con desnuda crudeza como consecuencia de la profunda crisis en que nos hallamos sumergidos. Sus más graves secuelas, inflación y desempleo, unidas en extraña simbiosis hasta el momento desconocida incluso para los economistas, son los re-
vulsivos que han puesto en cuestión la propia esencia del que ya se denomina Derecho del Trabajo *clásico* (12), cuya necesaria readap-

(11) G. BAYÓN CHACÓN-E. PÉREZ BOTIJA, *Manual de Derecho del Trabajo*. 11.ª ed., Revisada por F. Valdés, 1977-78, Vol. I, p. 24. La afirmación se contenía ya en la 1.ª ed., fechada en 1957.

(12) Vid. M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, «Derecho del trabajo y concertación social como instrumentos de la política de empleo», en *Jornadas técnicas sobre Concertación social y Empleo*, Madrid, 1981, p. 118. A la crisis del Derecho *tradicional* alude G. LYON-CAEN, en su artículo «La crise du Droit du travail», publicado en el libro *In Memoriam Sir Otto Kahn-Freund*, 1980, p. 517 y ss.

tación –o, lo que es lo mismo, sustitución– viene siendo largamente anunciada. Postulados hasta ahora básicos, como el carácter indefinido del contrato, o la garantía frente al despido, deben ceder su puesto a nuevas fórmulas flexibles de contratación, que se asegura han de contribuir a incrementar la demanda empresarial de mano de obra. Se insiste desde ciertas ópticas en que el desempleo es, en buena parte al menos, una consecuencia de pretendidas rigideces del sistema laboral, rigideces que –además– son la herencia de un pasado autoritario, que compensó la inexistencia de una genuina autonomía colectiva con la ultraprotección de los derechos individuales. Desaparecida la traba, con la democratización producida en el seno de las relaciones de trabajo, no parece que haya obstáculos –se razona– para introducir en el sistema la necesaria flexibilidad.

Por otro lado, desde perspectivas técnicas se argumenta que no estamos hoy ante una clásica crisis de demanda, sino ante lo que los expertos en Economía denominan una crisis de oferta, queriéndose indicar con ello que su rasgo diferenciador reside en el incremento del coste de los factores productivos, que destruye la competitividad de las empresas y conduce inexorablemente a la caída del empleo. Corolario lógico del diagnóstico es que la salida de la crisis pasa necesariamente por la reducción del coste de los factores de producción y, principalmente, del coste del factor trabajo. Como con toda claridad se ha expresado desde la óptica de la Política Económica, caracterizar la crisis como crisis de oferta «significa la necesidad de aceptar de antemano la prioridad del reciclaje de los medios de producción y de fuerza de trabajo como mecanismo de salida de la crisis» (13).

Consecuentemente, ya no se estiman factibles como remedio las políticas de corte keynesiano, con base en el efecto multiplicador de las obras públicas, que genere la reactivación de la demanda y la paralela disminución del desempleo. La necesidad de recortar el desmesurado déficit público es otra de las variables que se introducen en el perfil de la crisis actual. Los que ahora se califican de «in-

(13) M. SÁNCHEZ-AYUSO e I. ANTUÑANO MARURI, *Crisis económica: hechos, políticas e ideas*, 1981, p. 39. Los autores ponen, sin embargo, en guardia «respecto de las versiones simplistas acerca de la caracterización de la crisis actual como una crisis de oferta» (Ibid.). Para esa caracterización, vid. por ej. la introducción editorial del N.º 1 de *Papeles de Economía Española*, dedicado precisamente a la crisis económica (p. 20).

genuos multiplicadores» (14) de los años cuarenta y cincuenta deben sustituirse por medidas económicas de signo distinto, si no se quiere acelerar el proceso inflacionario. Y es que, como lo explican los expertos, uno de los fenómenos más desconcertantes de la actual crisis económica es la convivencia de inflación y desempleo. Si hasta épocas recientes se pensaba que ambos eran fenómenos intercambiables, esto es, que bastaba incrementar un poco la inflación para reducir el paro; y, viceversa, la inflación podía reducirse mediante la aceptación de lo que, no sin cierta ironía, se calificaba como un incremento *moderado* en la tasa del paro, hoy se constata como fenómeno general el crecimiento simultáneo de la inflación y del desempleo, hasta el punto de que la propia ciencia económica se ha visto obligada a inventar nuevos vocablos para referirse a tan anómala situación (15).

Como reacción frente a este estado de cosas se ha producido una revitalización de la creencia en las fuerzas ciegas y omnipotentes del mercado, una cierta intuición de que el orden *espontáneo* (16) que el mismo representa recobrará su equilibrio tan pronto se sienta libre de las ataduras artificiales que le aferran. Es la nueva llamada a ese *Estado mínimo*, no intervencionista, de corte neoliberal, que se predica como alternativa al fracasado Estado protector. Como se ha puesto de relieve, una de las peculiaridades de la presente crisis es precisamente ésa, que ha implicado un crecimiento del pensamiento económico «promercado», al igual que la crisis de los treinta llevó a un fortalecimiento del pensamiento intervencionista (17).

Es ese pensamiento «promercado» el que hoy invade el campo laboral y se transmite al ordenamiento regulador de sus relaciones. La palabra mágica al uso, la clave diríamos que abre las puertas de la nueva dinámica requerida es la flexibilización. Como se ha explicado recientemente en el Congreso, con motivo de la discusión de la ya aprobada Ley de Reforma del Estatuto de los Trabajado-

(14) M. SÁNCHEZ-AYUSO e I. ANTUÑANO MARURI, op. cit., p. 34.

(15) Tales como *stagflation* o *slumpflation*. Para una sencilla y clara explicación de su significado, vid., por ej., H. Lepage, *Mañana el capitalismo*, 1978, p. 345 y 356.

(16) Sobre el concepto de orden *espontáneo*, por contraposición al que llama orden *creado*, vid. F. A. HAYEK, *Derecho, Legislación y Libertad*, vol. I, «Normas y orden», 1978, p. 63 y ss.

(17) Cfr. L. GAMIR, «La Política Económica ante el empleo», en *Rev. de Seguridad Social*, jul-sep, 81, n.º 11, p. 43.

res, el punto de partida es que «el empresariado, sobre todo en estos momentos de crisis arriesga demasiado y, por tanto, no está dispuesto a ofrecer trabajo a jornada completa y por tiempo indefinido». Se supone, por ello, que la postura de defensa a ultranza de lo hasta ahora consagrado en el Derecho laboral, precisamente ese contrato por tiempo indefinido y en jornada completa, «es un mito, una utopía», que hay que desechar en los momentos actuales (18).

Por supuesto que la palabra flexibilización, como muchas veces ocurre con los términos que hace suyos el Derecho, no deja de ser un eufemismo que encubre o disimula la realidad que se predica. Cuando se habla de flexibilizar las relaciones laborales, de flexibilización del empleo o de flexibilización de plantillas, en lo que se está pensando en última instancia es en el despido libre sin más, en la vieja prerrogativa empresarial, tantas veces añorada, de contratar y despedir (*hire and fire*) a voluntad, de acuerdo con el dictado de las propias conveniencias. En este sentido eran claras las manifestaciones de un Diputado del grupo mayoritario de la oposición, quien, en la discusión del Proyecto de la Ley antes citada, se preguntaba: «¿Por qué no decir de una vez que el empresario y el trabajador pueden contratar por tiempo determinado o por tiempo indefinido?». Ese mismo Diputado criticaba al Gobierno que la extinción de los contratos temporales para fomento del empleo diese lugar a una indemnización en favor del trabajador, porque —decía— está fuera de toda duda que para el empresario «no es precisamente un estímulo el que se le indique que al finalizar esa contratación temporal habrá de indemnizar» (19). Y otro Diputado —éste en nombre de uno de los grupos minoritarios— advertía sin recato que la creación de puestos de trabajo —guste o no guste— «es proporcional a las facilidades que (se) den para extinguir(los)» y recordaba que si la legalidad vigente en un momento determinado no se acomoda a las necesidades (en este caso, a las necesidades del mercado de trabajo), se incrementarán los mecanismos de autodefensa social conducentes a la economía sumergida (20).

(18) Palabras del Diputado, Sr. Bandrés Molet, del Grupo Mixto, en la sesión celebrada en el Congreso el día 5 de junio de 1984. Vid. *Diario de Sesiones*, n.º 129, p. 5914.

(19) Vid. la intervención del Diputado, Sr. Fayos Díaz, del Grupo Popular, en la sesión a que se refiere la nota anterior (*Diario de Sesiones*, cit., p. 5904 y 5905).

(20) Vid. la intervención del Diputado, Sr. Xicoy Bassegoda, del Grupo de la Minoría Catalana, en la sesión a la que se refieren las dos notas anteriores (*Diario de Sesiones*, cit., p. 5911).

No pretendo insinuar con estas breves, casi anecdóticas referencias extraídas del debate parlamentario que el despido libre *stricto sensu* se haya deslizado de algún modo en el nuevo Estatuto de los Trabajadores. Eso sería rigurosamente incierto. El Estatuto de los Trabajadores en su nueva versión, lo que hace en este terreno es reforzar y ampliar una línea ya iniciada con anterioridad: la sustitución progresiva del contrato indefinido por la contratación temporal y la del trabajo en jornada completa por el trabajo a tiempo parcial. Estas medidas —como dice la Ley en su Exposición de Motivos— tienen la finalidad de facilitar la creación de empleo, realizando el «necesario ajuste de la demanda a las características de la oferta de trabajo», que posibilite el reparto del empleo disponible. En última instancia —sigo citando la Exposición de Motivos de la Ley— el objetivo central que se persigue con las reformas es «dotar al marco legal de una mayor claridad y estabilidad para reducir la incertidumbre empresarial (en) las actuaciones que conducen a la creación de nuevos puestos de trabajo».

Desde esta perspectiva, con la finalidad específica de reducir el preocupante paro juvenil, se establecen nuevas facilidades para los *contratos en prácticas o para la formación* (art. 11), que, en resumen, tienden a alargar el período temporal en el que tales contratos pueden celebrarse, o, en un curioso contrasentido, a disminuir la parte de la jornada destinada a enseñanza en el denominado contrato para la formación, que —como se sabe— constituye la versión moderna del antiguo aprendizaje.

La finalidad de obtener un «reparto del trabajo disponible», así como la de «homologar la situación española con la de otras economías occidentales» (21), es la que sirve de justificante a medidas impulsoras del *trabajo a tiempo parcial* (art. 12), figura que ya no se constriñe a trabajadores jóvenes o desempleados, sino que adquiere carácter general, afectando incluso a trabajadores actualmente empleados en jornada completa, al permitir la Ley que, por convenio colectivo, se establezcan las condiciones por las que un contrato a tiempo completo pueda convertirse en contrato a tiempo parcial.

(21) Los entrecomillados del texto, en tanto no se advierta lo contrario, pertenecen a la Exposición de Motivos de la Ley 32/1984, de 2 de agosto, sobre modificación de determinados artículos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores (B.O.E. del 4 de agosto), a la que venimos haciendo referencia como Ley de Reforma del Estatuto de los Trabajadores.

El llamado *contrato de relevo* (subespecie del contrato a tiempo parcial), que permite a un desempleado ocupar temporalmente la media jornada que deja vacante un trabajador que, pudiéramos decir, anticipa en parte su jubilación (art. 12), se presenta entre las medidas para que «los jóvenes encuentren la posibilidad de una etapa de adaptación al trabajo a la salida del sistema educativo», o que impulsen «la creación de puestos de trabajo que les permitan familiarizarse con la vida laboral».

La creación de un tipo adicional de contrato de duración determinada —en los supuestos de *lanzamiento de una nueva actividad empresarial* y durante sus primeros tres años de funcionamiento (art. 15.1.d)—, figura cuya vocación de permanencia se anuncia en plena concordancia con el Derecho europeo, obedece a la idea de «disminuir los riesgos en que incurren las nuevas inversiones, hasta tanto esas actividades no hayan encontrado perspectivas de plena viabilidad para su consolidación». En último grado, tanto esta nueva figura contractual, como el reforzamiento de las ya habituales medidas de contratación temporal (art. 17,3) reiteran una vez más que su objetivo es la creación de puestos de trabajo, tratando de incentivar que las empresas «funcionen en cada momento con el mayor volumen de empleo posible, sin esperar a la consolidación de las nuevas actividades o a la confirmación de la reactivación de la demanda en el mercado».

No quisiera incurrir en el desatino de realizar una crítica precipitada y simplista de estas medidas de reforma del Estatuto de los Trabajadores que acabo simplemente de esbozar. Soy consciente de que sobre muchas de ellas existen motivos más que suficientes para dudar de su eficacia, lamentablemente avalados por los datos obtenidos en experiencias anteriores. Nadie ignora que la contratación temporal, en términos similares a los que hoy recoge el Estatuto, no ha dado por lo general los resultados apetecidos en la reactivación del empleo; y no parece que quepa ser muy optimista de cara al futuro, atendiendo a las manifestaciones reiteradas en el Congreso por los grupos de oposición, que han mostrado de manera prácticamente unánime un gran escepticismo, cuando no una clara repulsa, frente a las líneas maestras de la reforma. Por lo demás, es manifiesto que, pese al fracaso del pasado, constatable estadística-

mente, las modificaciones legales se siguen centrando de manera preferente en la que parece ser la vía milagrosa que conduce a la salida de la crisis: la flexibilización del mercado de trabajo.

Se ha dicho alguna vez que el Derecho vacila cuando se ve forzado a «entrar en arreglos con la necesidad» (22) y probablemente los períodos críticos sean un exponente claro de la dosis de certeza que contiene esa afirmación. En cualquier caso, parece evidente que necesidad y flexibilización se identifican en los momentos actuales; que la flexibilización se esgrime como la panacea necesaria para el nuevo despegue económico; es el precio a pagar por ese bien cada vez más escaso que constituye el empleo (23) y si en su traducción legal se mantiene prudentemente alejada de ese tope inalcanzable que debe ser el despido libre, sigue estrechando el cerco en torno al mismo, al abrir un poco más el abanico empresarial de posibilidades para desvincular al trabajador de su puesto de trabajo.

Convendría recordar, en este sentido, que ha sido un estudioso de la ciencia política —el Profesor Duverger— el que ha dicho que existe una estrategia, utilizada por todos los regímenes políticos, ya sean democráticos o autoritarios, que consiste —en sus propias palabras— en «disimular los fines y los motivos reales de la acción política tras unos pseudofines y pseudomotivos que son más populares y que gozan por tanto de un mayor sostén por parte de la opinión pública» (24). No cabe duda de que esa estrategia se extiende al Ordenamiento jurídico-laboral. Así ha ocurrido siempre. En la época liberal, por ejemplo, se disimuló la desigualdad inherente a las relaciones laborales tras la pantalla del contrato, teóricamente concebido como un acuerdo entre voluntades iguales (25); en otro momento fue la tutela del trabajador individual o colectivo la que sirvió de escudo protector (de pseudofin o pseudomotivo) al fin realmente

(22) J. CARBONNIER, *Derecho flexible. Para una Sociología no rigurosa del Derecho*, trad. y prólogo de L. Díez-Picazo, Madrid, 1974, p. 146.

(23) «El trabajo como bien escaso» es el título de la conferencia pronunciada por M. Alonso Olea el 16 de julio de 1982 en el Círculo de Empresarios de Madrid (Cfr. su texto, en publicación a cargo de la citada entidad).

(24) M. DUVERGER, *op. cit.*, p. 184.

(25) En opinión de Kahn-Freund, esta actuación, en cierta medida obligada, del Derecho es una consecuencia de la que califica como la «principal característica de todas las sociedades», que es la «desigual distribución del poder» (Vid. su obra, *Labour and the Law*, 3.ª ed., 1983, a cargo de P. Davies y M. Freedland, p. 15).

perseguido, que era la pervivencia del orden económico imperante, que exigía a toda costa acallar las demandas amenazadoras de los trabajadores. Es de temer que sea ahora la creación de empleo la que pueda convertirse en encubridora de que las exigencias del sistema para salir de la crisis pasan por la disminución de los derechos laborales que se han ido adquiriendo en esa larga «lucha diaria por el Derecho» que nos muestra la historia del movimiento obrero (26).

No deja de ser por ello una ironía, cuando no pura demagogia, la afirmación vertida en el Congreso desde posiciones gubernamentales, que intentaba ligar la presunción del contrato indefinido arraigada en nuestro Derecho, con la falta de libertades colectivas de épocas anteriores (27). Es notorio para cualquier laboralista, y así lo ha advertido nuestra doctrina, que el origen de la evolución jurisprudencial y legislativa hacia el contrato indefinido «está presidido por la idea de abuso de derecho», esto es, por la idea de que todo derecho debe ejercitarse de acuerdo con su función social, y que el no hacerlo así convierte su uso en abusivo (28). Por esta razón, los tribunales han venido declarando una y otra vez que la línea divisoria entre el contrato indefinido y el contrato temporal se encuentra en la naturaleza de los propios servicios contratados; mientras los servicios permanentes deben cubrirse con trabajadores igualmente permanentes, los eventuales u ocasionales (los no permanentes) son los que abren la vía de la contratación por tiempo determinado.

Esta línea divisoria tradicional es la que paulatinamente viene haciéndose más difusa con la política emprendida desde mediados de los años setenta, que consiste en la utilización de la contratación temporal como medida de lo que se ha dado en llamar fomento del

(26) Es la conclusión que expresa G. Lyon-Caen, al afirmar que «le droit du travail est l'enjeu et le résultat d'une lutte quotidienne pour le droit» («La crise actuelle du droit du travail», en la obra colectiva *Le Droit capitaliste du travail*, Grenoble, 1980, p. 259).

(27) Vid. la intervención del Diputado, Sr. Arnau Navarro, en la sesión a que se hace referencia en las notas 18-20 (*Diario de Sesiones*, cit., p. 5922).

(28) Cfr. G. DIÉGUEZ, «Estabilidad en el empleo y contratos temporales», en *Rev. Española de DT*, n.º 2, jul-sep, 1980, p. 189. No obstante, el autor califica de «equivoca» la explicación del abuso del derecho en base a su función social, ya que «los derechos personales están obviamente en función de la persona y no de la colectividad»; por lo que prefiere sustituir esa idea de función social, que él califica de «violentamente positiva», «por la negativa y más clásica en derecho, de las limitaciones en favor de tercero» (p. 190).

empleo, y cuyo último apéndice se inserta en la reciente reforma legislativa a que me vengo refiriendo. De una u otra forma, se ha pasado de la naturaleza de los servicios como clave de la distinción, a la naturaleza de las personas que se contratan. Los jóvenes, los desempleados, los minusválidos o los trabajadores que sobrepasan una determinada edad, son categorías que en los últimos tiempos justifican la existencia de un contrato por tiempo determinado —esto es, de duración prefijada— con independencia de los servicios que presten, es decir, aunque se trate de servicios habituales y permanentes en la empresa que los contrata. Ese es el diezmo que el Derecho del Trabajo viene pagando desde hace años a las exigencias de una economía en crisis. Lo que ocurre es que las exigencias son cada vez mayores; la duración de los contratos se alarga, los supuestos se amplían; lo que inicialmente no pasaba de ser una pura política coyuntural —cuyos efectos, como he dicho, han sido por lo demás notoriamente pobres— corre el riesgo de convertirse en una estrategia que afecte a la propia estructura del contrato de trabajo y dé al traste —si es que eso no ha ocurrido ya— con uno de sus principios cardinales —enraizado, no se olvide, en el más puro Derecho común— cual es el principio de la estabilidad en el puesto de trabajo.

* * *

Esta es ciertamente sólo una muestra —aunque, posiblemente, la más espectacular e importante— de las exigencias que el orden económico en crisis tiene planteadas al ordenamiento laboral. Existen otras cuya trascendencia no puede ignorarse, aun cuando no sea ahora momento para su consideración. Piénsese, sin ir más lejos, en la constante contención salarial que se impone en la contratación colectiva y se erige en piedra angular en la negociación de los acuerdos sociales; o en los procesos irreversibles, y sin duda necesarios, de reconversión industrial. O piénsese en la reducción de determinadas prestaciones de la Seguridad Social a la que se encuentra abocado el sistema, o en la ya modificada normativa del Fondo de Garantía Salarial, llevada a cabo por la propia Ley de Reforma del Estatuto de los Trabajadores (art. 33), medidas éstas que tratan

de corregir desequilibrios financieros, que saltan a la prensa bajo el nombre periodístico de esos enormes «agujeros», cuantificables en miles de millones, que hay que tapar a toda costa.

No es de extrañar, pues, que ante estos continuos embates se resienta todo el edificio laboral y se resquebrajen los que hasta no hace mucho se consideraban sus sólidos cimientos. Hace ya algún tiempo que en la doctrina especializada viene hablándose de la crisis del Derecho del Trabajo, y, paralelamente, de las adaptaciones y transformaciones que el mismo requiere para adecuarse a una situación de crisis económica como la actual. Se advierte en este sentido que el Derecho del Trabajo es un ordenamiento básicamente pendular, que conoce situaciones de flujo y reflujo (29). Se intenta con ello salir al paso de esa tan aireada situación crítica que se dice que atraviesa, tratando de justificar que el mismo se ha visto, desde su nacimiento, sometido a fluctuaciones constantes, que no son sino un reflejo del cambio de las situaciones de fuerzas que se producen en su seno. Y nada más cierto. Como lúcidamente se ha advertido entre nosotros, el Derecho del Trabajo occidental no se ha configurado exclusivamente en épocas de bienestar económico, sino «en la sucesión de momentos de crisis y momentos de estabilidad» (30), aunque, por supuesto, no parece forzado afirmar que es en momentos de cierta estabilidad económica en los que resulta más fácil hacer concesiones a la justicia social sin poner en peligro la continuidad del orden establecido.

Al propio tiempo se reitera que el Derecho laboral no es un ordenamiento progresista, compuesto de derechos irreversibles (31). Es curioso constatar como cuando hace sólo unos años se hervía en plena euforia de conquistas sociales, hoy se entona el canto fúnebre, del que, con voz transmitida por la doctrina italiana, se denomina el «garantismo» legislativo, esto es, la protección otorgada

(29) Vid., por ej., G. LYON-CAEN, op. ult. cit., p. 262; M. VOISSET, «Droit du travail et crise», (*D. Social*, n.º 6, 1980, p. 287); M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, op. cit. p. 116.

(30) L. E. DE LA VILLA, «Empleo y crisis económica», en *Jornadas sobre el empleo en la Crisis Económica*, Min. de Trab. y S. S., 1982, p. 22.

(31) Vid., por ej., la afirmación de G. LYON-CAEN, en op. ult. cit., p. 263. Con referencia a esa afirmación ha hecho notar De la Villa que «es difícil defender política o jurídicamente la tesis de la irreversibilidad absoluta de los derechos laborales incorporados al ordenamiento positivo, pero un derecho del trabajo que constituyera un conjunto de normas totalmente reversibles perdería la confianza, o mejor, el respeto, de los trabajadores, y daría paso a la iniciación de las conquistas no pacíficas, reproduciendo, en definitiva, el proceso histórico de todos bien conocido» (op. cit., p. 30).

por las normas estatales, algunas de las cuales se tiende a calificar de hiperprotectoras.

No voy a terciar ahora en la discusión, que permanece abierta, y que seguramente carece aún de las debidas perspectivas que permitan desentrañar lo que en la nueva situación hay de pura coyuntura y los que se vislumbran como cambios estructurales que, en su caso, conduzcan hacia una nueva concepción del ordenamiento laboral. Me resulta difícil predecir cuáles han de ser los pasos a recorrer en el futuro, pero me atrevería a afirmar que los que hoy se están dando pueden convertirse en resbaladizos y peligrosos si no se introduce un cierto equilibrio en la confrontación social; si se olvida —y el riesgo parece evidente— que el Ordenamiento jurídico no es sólo un servidor de la Economía, que deba arrodillarse ante todas sus exigencias, sino que, junto a un fin que no puede ocultarse —que es el de posibilitar la pervivencia del orden económico y social establecido— tiene también la misión ineludible de garantizar ciertas dosis, cuando menos, de ese concepto, todo lo ambiguo e impreciso que se quiera, denominado justicia social (32).

Es, por ello, preocupante el tono de escepticismo que ha imperado en los recientes debates sobre la Ley de Reforma del Estatuto de los Trabajadores. La opinión más generalizada entre los grupos de oposición ha sido coincidente en predecir la ineficacia de las medidas adoptadas con vistas a la reactivación del empleo. No cabe duda de que tras ese escepticismo se esconde un modo de entender la flexibilización laboral que difiere del plasmado en el texto legislativo y que se encamina por esos derroteros que antes he dicho deben presumirse inalcanzables.

Es igualmente preocupante que desde algún sector de la doctrina se empiece a querer abjurar de una pretendida «religión de la rigidez» (33) para instaurar en su lugar el culto alternativo de la flexibilización. Posiblemente ello no pase de ser una bella frase que agote su contenido en su puro valor estético. En todo caso, no esta-

(32) Convendría recordar las palabras que, hace años, escribía Ripert, a propósito de los *progresos y retrocesos* del Derecho. «El Derecho progresa —decía— en la medida en que cumpla más perfectamente su objeto», esto es, «asegurar en la sociedad humana un orden considerado como justo». Por el contrario, el Derecho retrocede (décline) «cuando crea la inquietud y permite la injusticia» (G. RIPERT, «Les forces créatrices du Droit», Paris, 1955, p. 66).

(33) La frase es de F. MANCINI («Sindacato, nuovi soggetti, nuovi diritti»). Cfr. las citas de F. DURÁN, en «Sindicatos y crisis económica», *Rev. Española de DT*, n.º 8, oct-dic, 1981, p. 433, nota 23 y en «Contratación temporal y crisis económica» (en la obra colectiva *El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la crisis económica*, I Jornadas de la Facultad de Derecho, Madrid, 1984, p. 188).

ría de más recordar que fue John Maynard Keynes, un economista hoy debatido, pero que pertenece ya al mundo de los clásicos, pese a la relativa cercanía de su obra, el que creía que podían mantenerse los rasgos esenciales del sistema capitalista, pero sólo podrían salvaguardarse sus virtudes si se eliminaba mediante reformas apropiadas la inquietud social generada por el desempleo masivo (34). No me cabe duda de que entre esas reformas existe hoy un espacio que permite desplazar auténticas rigideces, en busca de nuevos equilibrios en la contratación laboral, y bueno será que así se haga. Pero, ni puede ignorarse que la crisis económica no es atribuible en última instancia al grado de desarrollo de las relaciones de trabajo, ni puede pretenderse utilizar la crisis como excusa para forzar retrocesos inadmisibles en el campo social (35).

Era el mismo Keynes quien en algún momento se dirigía a sus colegas economistas describiéndolos como «los depositarios no de la civilización, sino de la posibilidad de civilización» (36). Quizás no fuera desacertado sugerir, como final de estas ya largas palabras, que esa posibilidad de civilización puede verse conturbada si se extreman los costes sociales de la crisis, sin tener en cuenta que una cierta utilización sub-óptima de los recursos laborales, si se puede expresar así, es un precio económico que hay que satisfacer en aras de la justicia y de la paz social (37).

He dicho.

(34) W. J. BARBER, *Historia del pensamiento económico*, 6.ª ed., Madrid, 1981, p. 236.

(35) Dice, en este sentido, Rodríguez-Piñero: «en el debate de la crisis económica ha jugado entre nosotros un papel que cabría juzgar como excesivo el Derecho del Trabajo. Por un lado se le ha querido hacer responsable nada menos que de la crisis económica; aunque este argumento ha perdido hoy actualidad no cabe desconocerse que los viejos argumentos antilaboristas de incompatibilidad de la rentabilidad de las empresas con el Derecho del Trabajo, han reverdecido imputando una responsabilidad probablemente excesiva a nuestro Derecho del Trabajo en la propia crisis económica. No cabe duda de que alguna conexión ha existido..., pero el papel de la disciplina al respecto ni ha sido central ni por ello mismo el cambio en la normativa laboral es la terapéutica adecuada para salir de la crisis» («Derecho del Trabajo y crisis económica», en *El Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en la década de los 80*, III Coloquio sobre Relaciones Laborales, Jaca, 1982, Zaragoza, 1983, p. 249).

(36) R. F. HARROD, «The Life of John Maynard Keynes», Londres, 1951, p. 194.

(37) C. Paz-Ares advierte que la crítica «fundamental» del análisis económico (del Derecho) deriva «de su explícita renuncia a evaluar el derecho *también* desde el punto de vista de la *equidad*, de la *justicia*, de la *ética social*...». Indica que las cosas «serían muy simples... si la eficiencia pudiera ser rigurosamente defendida como el único y último objetivo que debe promover el derecho.» Pero —prosigue—, «a menudo la eficiencia... entra en colisión con la equidad», en cuyo caso «se impone, y de manera inexcusable, la corrección del criterio maximizador en beneficio de una más justa distribución social de la renta». Y concluye diciendo: «Aquí —como señala Köhler— la distribución sub-óptima de los recursos es el precio económico que hay que satisfacer en aras de la justicia social» (op. cit., p. 697).

Toreno

nista
pese
ner-
drían
mas
asi-
y un
a de
e así
atri-
ones
para

sus
de
zás
ras,
ex-
na
ede
ras

en-
e ha
rdi-
dad
res-
ca.
ha
alir
lad
83,

le-
de
era
ro
y
ri-
b-
».



