

El impacto de la crisis en el Derecho del Trabajo

Intervienen los Profesores G. Ghezzi (Universidad de Bolonia), A. Lyon-Caen (Universidad de París), A. Martín Valverde y M.R. Alarcón Caracuel (Universidad de Sevilla)

Prof. LYON-CAEN: Hay algunos trazos suficientemente marcados en la reciente historia del Derecho del Trabajo en Francia que pueden ser agrupados bajo el título de la incidencia de la crisis sobre las relaciones de trabajo.

En primer lugar, una puesta en cuestión de la jerarquía de normas, cuestión que no se ha presentado en Francia con rasgos originales hasta ahora puesto que ha existido un cierto consenso político y jurídico sobre el principio del «favor», es decir, la posibilidad de derogación únicamente «in melius». Este principio que no es peculiar en Francia ha sufrido, sin embargo, dos ataques.

Uno de tipo legislativo; la nueva generación de textos legislativos sobre duración del contrato de trabajo, sobre negociación salarial, los nuevos textos, en suma, producidos a partir de la llegada al poder del partido socialista contienen oficialmente el reconocimiento de la posibilidad de derogar «in peius» la ley y el convenio de rama por decisiones estatales.

Un segundo ataque se produce en el seno del debate sindical y doctrinal en torno a la idea de que las ventajas susceptibles de ser empeoradas ya no se corresponden con el objeto de regulación propia del Derecho del Trabajo. Quiero decir con esto que cuando se hace referencia a la regulación sobre duración del trabajo, que evidentemente tiene además una dimensión pecuniaria, algunos pretenden que no se puede abordar dicho tema en términos de ventajas retiradas o de ventajas aportadas a un colectivo de trabajo. Diría que estamos en presencia de un derecho que cada vez más es un derecho organizador de las fases tradicionales del Derecho del Trabajo, pero que cada vez deviene más visible e importante. Es muy difícil continuar razonando en términos de ventajas concedidas a los trabajadores susceptibles de ser mejoradas o eventualmente de ser retiradas.

El segundo tema es la puesta en cuestión de la frontera entre las grandes disciplinas de regulación social. Podríamos decir que antiguamente el capital tenía su propia legalidad, la legalidad comercial, la legalidad de constitución y funcionamiento de los agentes del capital, legalidad distinta de la de la relación de trabajo, que yo llamaría legalización social. Ahora bien, el

examen de las relaciones entre ambas mostraba a la vez una cierta independencia o impermeabilidad entre una y otra y, al mismo tiempo, traducía una subordinación de la legalidad social a la legalidad comercial. Pienso que esta impermeabilidad ha desaparecido, y el ejemplo más claro es la compleja reconstrucción, sobre todo en Francia, del Derecho de las empresas en dificultades. Pero hay, además otros ejemplos de que el Derecho comercial se está convirtiendo en un derecho de la desvalorización del capital.

En tercer lugar, yo creo que el tema de la flexibilidad del empleo es un tema que depende de lo que antes acabo de decir.

Se trata de un tema esencialmente patronal y refleja la tendencia a presentar el Derecho del Trabajo como un coste para la empresa. Ese discurso patronal no es aceptado, evidentemente, por el poder político; sin embargo, es indiscutible que ese discurso tiene un cierto éxito en Francia y que incluso los sindicatos aceptan hoy considerar que el Derecho del Trabajo es un coste para la empresa. Un análisis económico del Derecho del Trabajo conduce a exigir una disminución de las cargas que el mismo supone para las empresas. Esto, como digo, es un tema patronal sobre el que los sindicatos aceptan discutir, de ahí que la negociación interprofesional, abierta en mayo de 1984, tenga entre sus objetivos esencialmente cuatro. El primero es más simple, es la discusión sobre las formas del empleo, es decir, las formas jurídicas que reviste el empleo: contrato temporal, contrato de duración determinada, contrato a tiempo parcial con una reivindicación patronal muy clara: la de revisar la regulación de los contratos de trabajo temporales.

El segundo tema de discusión trata sobre los requisitos exigidos para que una empresa deba someterse a ciertas reglas: exigencia de tener comité de empresa, obligación de financiar la formación profesional, obligación de financiar la vivienda de los asalariados, etc.

El tercer tema versa sobre el aligeramiento de las reglas del despido por motivos económicos, que en Francia está sometido a una autorización previa de la Administración. La patronal reconoce en su conjunto que esta autorización no es en realidad rígida puesto que la Administración no dispone de poderes muy importantes, pero que es un derecho que exige el respeto de unos ciertos plazos y que, por consiguiente, permite la modificación de la relación de fuerzas en el momento en que la Administración debe decidir. Y ello es criticado por las organizaciones patronales.

El cuarto tema, en fin, trata de la relación entre formación y empleo. La patronal hace de ello una especie de objeto privilegiado de negociación afirmando que las empresas están dispuestas a un esfuerzo muy sustancial en este dominio para establecer el principio mismo de la alternancia formación-empleo. Todo joven entre 18 y 25 años, es la tesis patronal, sería admitido en la empresa bajo la forma de un contrato de alternancia formación-empleo, y el cuadro jurídico para ello existe desde la Ley de 24-2-84.

Para terminar, indico solamente una idea que parece muy utilizable en el momento actual: la idea consiste en la socialización de los problemas del empleo, pero no solamente la socialización de la indemnización. La C.F.D.T. (Confederación Francesa Democrática del Trabajo), de tendencia socialista autogestionaria, propone que no se aborde el tema en términos dogmáticos y que sea más bien a través de los resultados que se aborde este problema. Así, más que prever que haya delegados de personal en todas las empresas con más de 10 trabajadores, como ocurre en Francia actualmente, se podría decir desde el momento en que los empresarios se pongan de acuerdo para tener un delegado de personal común, y que éste pueda desarrollar sus funciones, el sindicato aceptaría que la exigencia del número no sea respetada.

Se trata, pues, de una concesión muy pragmática que contempla más el resultado concreto que el respeto estricto de la legalidad. Se trata, por tanto, de tener una posición constructiva más que una posición meramente defensiva.

Prof. GHEZZI: Querría poner de manifiesto algunos paralelismos entre el discurso sobre la crisis del Derecho del Trabajo y sobre el llamado Derecho del Trabajo de la emergencia tal y como se presenta en los países industrializados.

En Italia existen algunas peculiaridades que reflejan el trasfondo político-social y las vicisitudes institucionales a través de las cuales se ha desarrollado la historia italiana de los últimos años; todo lo cual, es preciso tener presente para comprender algunas variables que se presentan en relación a lo que, por ejemplo, se puede encontrar en Francia, España u otros países.

También entre nosotros se ha verificado un fenómeno de progresiva inversión de la jerarquía de las normas, y en cualquier caso se ha producido una crisis de aquella regla que se suele denominar el principio del favor. Este fenómeno, que se produce hacia la mitad de los años setenta, coincide con el inicio de la crisis de un marco jurídico, que se había venido formando principalmente a través del Estatuto de los Trabajadores. Se da así una curiosa combinación de carácter histórico-político: un proceso que se origina prácticamente con los gobiernos de solidaridad nacional de los que por primera vez en 30 años forman parte constitutiva de la mayoría parlamentaria, no de la mayoría gubernamental, el Partido Comunista. Son años en los que, por parte del Sindicato, se inaugura una política de autocontención, de autorrestricción en el plano de las reivindicaciones económicas y salariales.

Al mismo tiempo nos encontramos con la protesta que proviene de los ambientes empresariales acerca de las trabas puestas a la libertad de la empresa por las leyes en materia de trabajo, y en particular por el Estatuto de los Trabajadores del setenta. Puede decirse que en esos años el empresa-

rio italiano toma un viejo lema del empresario americano: «el trabajo ha avanzado demasiado, es preciso hacer algo».

Al hilo de estos fenómenos se elaboró en aquel tiempo una teoría, en primer lugar en sede política-sindical y después en sede jurídico-sindical, llamada del «garantismo colectivo». Es posible, se afirmaba, proceder a una progresiva desregulación del ordenamiento en materia de trabajo, a una disminución del garantismo proporcionado tanto por las normas comunes cuanto, más específicamente por el Derecho del Trabajo en la medida en que sea el Sindicato el que asuma ciertas funciones de control y sobre todo de garantía de forma que en los procedimientos de reestructuración y reconversión industrial se conserve, por lo menos aproximadamente, el precedente nivel de empleo. La tendencia a la desregulación se conecta, pues, a la introducción de formas de «garantismo colectivo», que garanticen, por poner un ejemplo, que cuando se transfiera una empresa en crisis y los trabajadores, para incentivar a un posible adquirente, deban resignarse a la pérdida del derecho de antigüedad anteriormente adquirido, obtengan, sin embargo, condiciones de mejor favor por el sindicato. Y, en todo caso, que el sindicato sea el garante de que la operación se efectúa manteniendo la ocupación si no total, al menos casi total del personal precedentemente empleado.

En estos años asistimos en Italia a un progresivo cambio en la relación entre las varias normas; y lo vemos sobre todo a propósito del tema de los incentivos y de los automatismos retributivos.

Una notable parte de la estructura salarial en Italia está formada por automatismos, es decir, por sumas que se incrementan según tarifas, no establecidos vez por vez por las partes de la contratación colectiva, sino preestablecidos y, justamente, destinados a saltar automáticamente con el discurrir del tiempo y en relación a la incidencia de la tasa real de inflación. Institutos de este tipo actuaban sobre todo en materia de liquidación de fin del contrato. Una Ley de fines del 82, que ha reformado profundamente esta materia, ha impedido prácticamente estos incentivos de carácter automático. Precedentemente, en 1977, una Ley había procedido también a «inmunizar» la indemnización de antigüedad de la influencia de la escala móvil.

Son éstas algunas manifestaciones de una política vinculante de las rentas de los gobiernos de solidaridad nacional, es decir, aquéllos a los que hacía referencia al principio, habían querido llegar incluso más lejos. Por ejemplo, en 1978, un proyecto de ley preveía una explícita penalización en el plano fiscal del empresario que hiciera determinadas concesiones de carácter salarial a través de la contratación colectiva impidiendo que las cantidades que superaran la establecida en la contratación nacional pudieran ser consideradas como gasto deducible en el momento de la declaración de la renta. Una experiencia bastante interesante, pues a través de una maniobra de carácter fiscal se buscaba, no impedir desde el punto de vista jurídico, sino de paralizar en la práctica la contratación colectiva a nivel de

empresa. Se trató, sin embargo, como se decía, de un simple proyecto. En cualquier caso nos encontramos ante manifestaciones de una política vinculante de las rentas que está caracterizada en el plano jurídico por esta inversión de la relación entre ley y contrato.

Hoy es un lugar común recordar que la función del contrato colectivo ha sido siempre considerada como derogada «in melius» de la regulación estatal. Estas otras normas, a las que antes hacía mención, por el contrario, se presentan como un techo que no puede ser sobrepasado por la autonomía contractual, ya sea individual como colectiva, e incluso en algunos casos, como, por ejemplo, en el caso de la Ley del 79 que antes recordaba, se consideran explícitamente nulas determinadas cláusulas de los contratos colectivos que sean contrarias a las disposiciones contenidas en la Ley. Esta inversión, esta regla del techo legislativo, encuentra luego su expresión más importante hoy, desde el punto de vista de la política de rentas, en la Ley Marco sobre el empleo público; una reciente Ley de 1983, que ha acogido por primera vez de un modo orgánico lo que inorgánicamente se había venido ofreciendo en el ordenamiento desde hacía varios años, es decir, una reserva a favor de la contratación colectiva centralizada, que no puede ser derogada al nivel de los entes singulares u otras instituciones públicas.

Otras fórmulas que se plantean consisten en la previsión de que determinados nuevos institutos no sean tenidos en consideración en lo que se refiere a la aplicación de otros institutos jurídicos. Por ejemplo, un Decreto del mes pasado ha establecido que los trabajadores contratados con contrato de formación no están incluidos en el cómputo de los límites numéricos previstos por la Ley y los contratos colectivos, para la aplicación de determinadas normas. Esto quiere decir que el nuevo instrumento jurídico, el contrato de formación en el trabajo, es incentivado en su aplicación a través de la exclusión de los trabajadores, normalmente trabajadores jóvenes entre 15 y 20 años contratados a través de esta fórmula, del cómputo del número total de trabajadores que Ley y contrato pueden exigir para que se aplique, por ejemplo, cierta normativa limitadora de los despidos.

Para concluir querría señalar que, también en Italia, se produce una cierta convergencia de cuestiones interdisciplinarias a propósito de la crisis empresarial, produciéndose una progresiva prevalencia mercantilista sobre las categorías que han sido elaboradas durante largo tiempo por los laboristas. En todo caso prevalece el interés en la conservación del empleo. De aquí, por ejemplo, numerosas reformas que hacen referencia ciertamente al Derecho del Trabajo, pero que se plantean sobre el plano del Derecho Mercantil cuando, por ejemplo, prevén la continuación de los contratos aun en los casos de quiebra de las empresas merced a expedientes de suspensión de los mismos.

Otro momento en el que es fácil apreciar lo importante que es esta reacción de las categorías civilísticas y mercantilísticas en el actual estado de Derecho del Trabajo, viene indicado por la existencia de grupos de empresas, grupos en los que una sociedad líder es normalmente la accio-

nista mayoritaria de otras sociedades a las que controla. En estos casos uno de los problemas más interesantes que hoy se plantean a la doctrina y jurisprudencia en Italia consisten en la posibilidad o no de superar la llamada pantalla de la personalidad jurídica para conseguir imputar la relación de trabajo de los trabajadores de las sociedades vinculadas a un único centro de interés, es decir, la sociedad líder.

Prof. MARTIN VALVERDE: Quiero hacer en esta intervención una serie de puntualizaciones sobre la experiencia española de transformación del Derecho del Trabajo como consecuencia del impacto de lo que se llama (demasiado genéricamente, a estas alturas) la crisis económica. Seguiré para ello el hilo del esquema utilizado en las dos intervenciones anteriores, que distinguía la incidencia de la crisis en las fuentes del Derecho del Trabajo, en la función del Derecho del Trabajo, y en el principio básico del derecho individual del trabajo que es la estabilidad en el empleo, directamente implicado y puesto en cuestión en el debate actual sobre la flexibilidad del mercado de trabajo o flexibilidad del empleo.

En cuanto a las fuentes del Derecho del Trabajo: tengo la impresión de que las transformaciones en la jerarquía normativa que se acaban de señalar para Francia y para Italia no se han producido de la misma manera en el ordenamiento español, aunque ciertamente sí ha habido transformaciones importantes por vía legislativa y por vía jurisprudencial, que apuntan en el mismo sentido de rectificar el acervo de normas imperativas y de reforzar el papel del convenio en relación con la ley. La explicación de esta peculiaridad del ordenamiento español se encuentra probablemente en que, con el cambio de régimen político, se ha producido aquí una remodelación muy importante del cuadro legal (prácticamente, una reconstrucción del mismo) en la que se ha respondido simultáneamente a dos procesos de cambio: la democratización de las relaciones laborales y la adaptación a la crisis económica. Las manifestaciones principales al nivel de las fuentes de lo que se acaba de decir son la estabilización e incluso disminución de materias que se consideran «derecho necesario» en el Estatuto de los Trabajadores, concepto que tiene una función de articulación del ordenamiento laboral similar a la que pueda tener la noción de orden público social en el ordenamiento francés. Y también, en este caso a través de la jurisprudencia, el reforzamiento del *pacta sunt servanda* en la negociación colectiva sobre la base del reconocimiento constitucional de la «fuerza vinculante de los convenios». A ello habrá que añadir un fenómeno que España comparte con otros ordenamientos, pero que quizá se presenta en este país de manera más acentuada; me refiero al fenómeno de la legislación negociada: prácticamente todas las disposiciones importantes de estos últimos años, desde el Estatuto de los Trabajadores (en sus Títulos II y III) hasta la Ley orgánica de libertad sindical, de inminente entrada en vigor, han sido negociadas previamente, de manera informal, entre el Gobierno, la representación

patronal mayoritaria y alguna o las dos centrales sindicales mayoritarias.

En cuanto a las transformaciones en la función del Derecho del Trabajo, quizá valga la pena señalar, de entrada, que en nuestro país no ha existido una construcción dogmática tan elaborada como la francesa y una legislación tan clara como la del país vecino sobre la función unilateral del Derecho del Trabajo y sobre el Derecho del Trabajo como derecho de favor exclusivo de los trabajadores. Quizá también por la peculiaridad de nuestra historia política ha existido conciencia en la doctrina española de que, junto a la función social del Derecho del Trabajo de conseguir mejoras para los trabajadores, este sector del ordenamiento cumplía una función económica manifestada principalmente en una serie de institutos específicos, exorbitantes de la regulación civil de las relaciones entre particulares, relativos a la atribución de facultades y poderes a los empresarios. Este planteamiento ha tenido una proyección considerable en el Estatuto de los Trabajadores que constituye —y ésta es una de sus caras menos conocidas— una regulación muy completa de las facultades de movilidad del empresario. En este sentido puede decirse que el Estatuto es una ley de empleo, una ley que posibilita una utilización flexible de la mano de obra contratada, a través de una regulación bastante detenida (y bastante consciente del momento de crisis económica) del poder de dirección del empresario y de las facultades organizativas del empresario en la empresa.

Por último, en cuanto a la flexibilidad del mercado de trabajo yo querría también insistir en algo que se ha puesto de relieve en las intervenciones anteriores: la multiplicidad de problemas que plantea, la multiplicidad de instituciones a que afecta, y la multiplicidad de orientaciones que están a la base de las propuestas (o aspiraciones, o reivindicaciones, generalmente patronales) de flexibilización del mercado de trabajo. En efecto, la flexibilidad del mercado de trabajo se plantea, en primer lugar, y este es un planteamiento razonable, como respuesta a una serie de transformaciones económicas que se han producido de manera acelerada en estos años de crisis económica: introducción de nuevas tecnologías, pérdida de protagonismo del sector industrial en el sistema productivo, fractura del modelo de referencia principal y casi exclusivo del Derecho del Trabajo que es el trabajo industrial, de fábrica.

Otro aspecto de la flexibilidad del mercado de trabajo responde a preocupaciones más coyunturales de política de empleo, de política de fomento del empleo. Se trata de un aspecto mucho más discutible a mi modo de ver, sobre todo si, como suele ser el caso, pone en cuestión una de las categorías fundamentales del derecho individual del trabajo, cual es la estabilidad en el empleo. En el debate español en la materia (que casi es más una campaña que un debate; y una campaña llevada por economistas del trabajo, en la que no participan o participan poco los especialistas de Derecho del Trabajo) hay serios riesgos de proceder a esta intervención de perspectiva, en virtud de la cual se subordinan reglas muy consolidadas de convivencia laboral en aras de unas presuntas exigencias de la salida de la

crisis que, al fin, han encontrado un (falso) culpable: la regulación jurídico-laboral del mercado de trabajo. Lo peor de este debate o de esta campaña es que parte del dogma no necesitado de demostración de que el mercado de trabajo en España es el más rígido de Europa, para llegar a propuestas de flexibilidad que, en definitiva, conducen a la desaparición pura y simple del Derecho del Trabajo como instrumento de regulación del mercado de trabajo. Todo ello, por supuesto, sin detenerse en analizar cuál es la situación normativa real de nuestro ordenamiento en los aspectos clave de tal regulación: formas de contratación; movilidad del personal en la empresa; causas, forma y coste del despido.

Una tercera vertiente de la flexibilidad del empleo es la que deriva de la necesidad de ajuste de las unidades productivas a las nuevas estructuras de costes, consecuencia de un lado de los nuevos precios de la energía y de otro de la competencia de terceros países, especialmente los llamados «nuevos países industrializados». Como consecuencia de estos fenómenos emerge en la regulación jurídico-laboral la preocupación por la productividad, término que aparece (a mi modo de ver, de forma muy consciente y oportuna) en la Constitución española. Esta vertiente de la flexibilidad del empleo se traduce fundamentalmente en la flexibilización de los salarios, en la flexibilización del precio del trabajo. Al igual que la flexibilidad de respuesta a las transformaciones del sistema productivo, esta flexibilidad de ajuste del costo de la mano de obra parece fundada y razonable.

Prof. ALARCÓN CARACUEL: Yo querría incidir, en primer lugar, sobre el tema de las relaciones entre norma estatal y convenio colectivo. Se trata de un tema que no está planteado en términos jurídico-formales, puesto que nadie sostiene que el convenio colectivo sea una fuente de jerarquía superior a la norma estatal. Eso no se dice ni en Francia, ni en Italia, ni se dice en España, probablemente porque la cuestión no se ha planteado como una reflexión teórica, sino como una necesidad de dar respuesta a determinados problemas suscitados por la crisis económica, para los cuales se considera que la contratación colectiva puede proporcionar respuestas más «flexibles».

El Prof. Ghezzi nos recordaba un ejemplo que se ha dado también en España con frecuencia: cuando un empresario que adquiere una empresa ofrece el mantenimiento de los puestos de trabajo, pero a cambio los trabajadores tienen que renunciar a su antigüedad; es algo bastante frecuente, es un poco «lo toma o lo deja», pero en ese momento los representantes de los trabajadores pueden, digamos, verse forzados a aceptar la propuesta empresarial y a proponer a sus representados y, en todo caso, aceptar en nombre de ellos esta reducción salarial, en que, en definitiva, consiste la supresión de los premios de antigüedad, a cambio de conservar los puestos de trabajo. Ahora bien: hay una norma estatal que garantiza esos premios de antigüedad, y entonces se plantea cómo se puede, digamos, «derogar»

esa norma; pero no se plantea en términos formales de jerarquía de fuentes, es decir, si por convenio colectivo o por acuerdo entre empresa y trabajadores se deroga la norma estatal, sino que se plantea en términos de renunciabilidad de esos derechos por parte de los trabajadores; en definitiva, creo que habida cuenta de que las normas de carácter estatal son de carácter mínimo en el sentido formal y material del término, el problema no es tanto derogar una norma, cuanto permitir que en un momento determinado los trabajadores puedan renunciar a determinados derechos concedidos abstractamente por la norma estatal; y, sobre todo, se trata de que sean los sindicatos los que puedan renunciar en nombre de los trabajadores, lo cual es una cuestión sumamente vidriosa desde todos los puntos de vista: político-sindical y jurídico.

En definitiva, de lo que se trata es de pasar de un sistema en el que la garantía de un trabajador individual se consideraba que debía estar encomendada fundamentalmente al Estado, era un sistema de heterotutela, a un sistema de autotutela colectiva, que se entiende en el sentido de que son los sindicatos los que tienen que defender a los trabajadores. A mí esto no me parece mal, en principio, siempre que no se olvide que, pese a todo, el Estado tiene mucho que decir en las relaciones laborales y que el Derecho del Trabajo está basado precisamente en un principio contrario al del Derecho Común, basado sobre la sacrosanta autonomía individual de los contratantes. La intervención estatal en las relaciones laborales es necesaria en cuanto portadora del «interés público» y no solamente como presunta defensora del «contratante más débil» —el trabajador que habría dejado de ser tal, en opinión de algunos, al tener sindicatos que le defiendan—. Recordar esto resulta tanto más conveniente, cuanto que precisamente, en un momento de crisis como el actual, la patronal requiere cada vez más los apoyos estatales, y entonces parece bastante contradictorio que, por un lado, se predique el liberalismo, en el sentido de decir, que el Estado tiene que abstenerse, hay que dejar a las fuerzas económicas desarrollarse libremente y estas son las únicas propuestas que nos pueden llevar a salir de la crisis, y, por otra parte, se piden constantemente apoyos fiscales, desgravaciones, exenciones, aranceles proteccionistas, creación de infraestructura, crédito barato, etc., etc. Es decir, la patronal está constantemente solicitando la ayuda del sector público para salir de la crisis, constantemente se está viendo cómo es el sector público el que está financiando mayoritariamente la reconversión industrial en este país, y cómo la iniciativa privada está siendo absolutamente subsidiaria de este esfuerzo reconversor. Parece bastante paradójico que en este marco de cuestiones al mismo tiempo se esté pidiendo que el Estado no intervenga a la hora de exigir unas contrapartidas para el conjunto de la masa trabajadora, que va a verse afectada por las medidas reconversoras.

La postura de la patronal sobre el tema de la reconversión económica es que la patronal lo que no quiere es control y seguimiento, es decir, la patronal quiere que se haga un plan de reconversión, que intervengan los

sindicatos le parece bien porque de otra manera los sindicatos pueden plantearles problemas, pero lo que no está dispuesta a aceptar es que después haya un control y seguimiento del cumplimiento de las condiciones que se han impuesto en ese plan reconvertor, de cara a garantizar que efectivamente las medidas reconvertoras son para reconvertir y, en su caso, reindustrializar y no simplemente para reflotar con dinero público una empresa o, simplemente, para financiar el despido y la disminución de puestos de trabajo. Por consiguiente, yo creo que este es un tema que habría que resituar al hilo de este tipo de enfoque.

Respecto al tema de la flexibilidad, yo solamente tendría aquí que confirmar las impresiones y las puntualizaciones, muy acertadas, del Prof. Martín Valverde: realmente, estamos asistiendo a una campaña realizada con desconocimiento, probablemente querido en algunas ocasiones, de lo que es la legislación vigente que, dicho sea de paso, acaba de experimentar una nueva modificación en agosto pasado, en el sentido de flexibilizar aún más todo el tema del mercado de trabajo. Hay que decir sin ambages que, hoy por hoy, el empresario que contrata a un trabajador por tiempo indefinido es porque quiere, puesto que no está obligado a ello en absoluto; tal como están las normas, ahora mismo realmente el contrato de duración temporal es la regla y el contrato de duración indefinida es la excepción, y esto con un apoyo legal absolutamente manifiesto en el artículo 15 y en el artículo 17 del Estatuto de los Trabajadores.

Por otra parte, el despido por expediente de crisis se ha abaratado de una manera sustancial al hacerse cargo el Fondo de Garantía Salarial del 40% de las indemnizaciones, es decir, hoy día el empresario que necesite despedir por razones realmente objetivas de regulación de empleo a un trabajador, le va a costar 12 días de salario por año de antigüedad de ese trabajador, que es un precio bastante parangonable a lo que se estila en Europa. Esto es, para las empresas de menos de 25 trabajadores; pero es que en las de más de 25 trabajadores, las empresas grandes, que son precisamente las empresas sometidas a Planes de reconversión, ahí las ventajas pueden ser mucho mayores, pero por otras vías que no son las normales del Estatuto de los Trabajadores, sino las específicas de los respectivos Planes reconvertoras; es decir, la reconversión que se ha hecho en este país en estos años ha sido a través de las pequeñas empresas, que han utilizado la vía del despido disciplinario para reducir personal, que han «invertido» (triste inversión), a través del falso despido disciplinario; hoy día se va a racionalizar el tema a través del expediente de regulación de empleo, pero costando mucho menos; porque si es a través del despido disciplinario va a costar 45 días, mientras que a través del expediente de regulación de empleo va a costar 12 días, lo cual desde el punto de vista de la clarificación legislativa está bien. Pero en lo que quiero insistir es que evidentemente el tema de la flexibilización del mercado de trabajo, tanto en el momento inicial de la contratación (duración de los contratos temporales, contratos a tiempo parcial, en prácticas, etc.), como en el aspecto del despido de trabajadores

por crisis, está en unos términos inmejorables desde el punto de vista de la clase patronal. Por consiguiente, sería un debate que habría que considerar cerrado a partir de este momento en nuestro país.

Prof. MARTÍN VALVERDE: Para centrar un poco más el tema de la flexibilidad del mercado de trabajo me gustaría hacer una puntualización metodológica adicional. Los juristas, en cuanto juristas, no estamos en condiciones de dictaminar (ni siquiera, me atrevería a decir, los economistas o los sociólogos, en la medida en que hay pocos estudios empíricos sobre la cuestión) no estamos en condiciones de dictaminar, digo, cuál es el grado exacto de rigidez o flexibilidad del mercado de trabajo. Los laboristas estamos sólo en condiciones de decir si las reglas que regulan el mercado de trabajo son más o menos flexibles. Y es que la flexibilidad o rigidez del mercado de trabajo está tanto en las normas que lo regulan como en los comportamientos y actitudes de los sujetos que participan en él, tanto empresarios, como sindicatos, como trabajadores individuales. Imputar la rigidez sólo a las normas cuando existe otro factor importante de la misma que es la conducta de los actores sociales es un error de método, que puede concucir fácilmente a un error de diagnóstico.

Una breve puntualización, además, sobre la reforma del Estatuto de los Trabajadores de este pasado verano. Se trata de una reforma inspirada en buena parte por esta preocupación de flexibilizar la regulación jurídica del mercado de trabajo. Se trata, en mi opinión, de una reforma sensata, que contribuye a facilitar la contratación temporal sin llevar las cosas demasiado lejos; sin poner en cuestión, en definitiva, el dogma básico de la estabilidad en el empleo, en virtud del cual se exige (y se debe seguir exigiendo) una justa causa para el despido; y una justa causa para la contratación temporal, relacionada con las circunstancias concretas del trabajo o de la organización productiva en que se van a prestar servicios.

Prof. LYON-CAEN: Hay una cuestión central que acaba de ser mencionada, a saber cuáles son las fuentes de rigidez del mercado de trabajo en Francia. Se trata de buscar en las reglas, sobre todo estatales, que definen las formas de reclutamiento, de duración del contrato de trabajo y las condiciones legales de despido, las causas de rigidez del mercado de trabajo.

Ahora bien, es verdad que nadie ha podido nunca demostrar que la rigidez fuera imputable a las reglas jurídicas propiamente dichas. Sin embargo, en este debate, que de hecho es un debate un poco escolástico los sindicatos están contra la pared. Porque no pueden negar en bloque que las reglas sean fuente de rigidez de la misma forma que la organización patronal no puede demostrar lo contrario; y el movimiento sindical lo que intenta en Francia es colocarse a nivel de los resultados prácticos.

Así, por ejemplo, la tesis patronal principal en Francia es que las reglas

sobre reclutamiento, duración del contrato y despido les impiden colocar personal, porque los empresarios no pueden correr el riesgo de chocar contra el muro legal. La propuesta patronal es, por consiguiente: modifiquemos esa regulación por vía tradicional, o, eventualmente, negociemos un nuevo contenido de la norma estatal —es la negación interprofesional de la norma estatal un fenómeno bien conocido en Italia—. Ahora bien, la respuesta de los sindicatos es: estamos dispuestos a esa negociación, pero tomemos a la organización patronal al pie de la letra, y vamos a controlar si esas negociaciones implican el resultado esperado, es decir, vamos a controlar si las empresas contratan más personal cuando se produzcan esas modificaciones.

Esto me conduce a una pequeña reflexión de orden general. Los derechos que están muy marcados por la intervención del Estado, como el español y el francés, prestan mucha atención, quizás demasiada, al derecho de la ruptura de la relación de trabajo, es decir, al despido. Lo que se puede observar en la negociación interprofesional, de la que hablo, es que lo esencial ya no trata sobre esta regulación sino sobre un control sindical en el momento de la contratación, es decir, se trata de controlar el comienzo y no solamente el final de la relación de trabajo. Yo creo que asistimos actualmente a una evolución en este sentido, lo cual tendrá consecuencias sobre las propias reglas jurídicas, y ello es un punto interesante porque, tradicionalmente, la tutela estaba basada sobre el tema del despido mientras que el momento de la contratación quedaba abandonado a la autonomía privada, en realidad a la unilateralidad del poder patronal.

Prof. GHEZZI: Querría, a mi vez, hacer alguna observación, en primer lugar, acerca de lo que se ha dicho sobre el tema de la intervención sindical y flexibilidad de la tutela, y, en segundo lugar, en el tema de la metodología de la legislación negociada y de sus puntos de crisis, por lo menos en Italia.

En realidad esa intervención del sindicato que pone en práctica momentos de flexibilidad de las tutelas jurídicas garantizadas por la norma es lo que suele conocerse bajo el nombre de «garantismo colectivo». Se trata de casos en los que nos encontramos en la necesidad de resolver problemas que no pueden ser contenidos dentro de la relación sinalagmática individual de trabajo entre empresa y trabajadores. Son problemas de crisis empresarial que hacen referencia al mantenimiento de los niveles de empleo, y en los que se enfrentan determinados derechos del trabajador singular y el interés colectivo, llamado así de una manera muy general, que es justamente el del mantenimiento, sino incluso incremento, del empleo.

De aquí deriva la tensión que se advierte dentro del Derecho del Trabajo entre intereses individuales e intereses colectivos. En nuestro ordenamiento existe un cierto número de posibilidades para los sindicatos de intervenir en nombre de ese «garantismo colectivo», de concurrir con la Administración Pública para determinar el venir a menos de determinadas

garantías; decía antes que uno de los ejemplos de una posibilidad semejante lo encontramos tanto en España como en Italia en el caso de la transferencia de la empresa en crisis, por lo que se refiere a la disponibilidad de los derechos de los trabajadores derivados de su antigüedad.

Algo similar ocurre con la «cassa integrazione dei guadagni». Surge como medida de Seguridad Social para aquellos trabajadores que ven sus relaciones de trabajo suspendidas o sus horarios de trabajo reducidos por breve espacio de tiempo, o, incluso, en el caso de interrupciones no breves, pero en todo caso temporales, es decir, situaciones que debían finalizar con la reanudación de la completa actividad productiva y de la prestación de trabajo. A lo largo del tiempo, las modificaciones legislativas que ha sufrido este mecanismo lo han llevado a convertirse en algo completamente diferente que no se aplica sólo ante una hipótesis de imposibilidad sobrevenida de la prestación de trabajo, sino también frente a situaciones caracterizadas por dificultades o exigencias de carácter económico del empresario, como pueden ser las de reconversión y reestructuración.

Dicha protección, pues, viene concedida por períodos limitados, pero luego es renovada prácticamente sin fijación de término; esto quiere decir que estos mecanismos funcionan de alguna forma como amortiguadores de conflictos económicos y sociales. Quizás sea por esto por lo que en nuestro país no se haya llegado a una completa realización de la Directiva Comunitaria en materia de despidos colectivos; quizás sea por esto por lo que el problema de despidos colectivos no se ha planteado con la urgencia y dramatismo que, a su vez, podrían ser un estímulo para la recepción de las indicaciones comunitarias; quizás esto sea la causa de los escasos progresos que se han hecho entre nosotros, muy al contrario de lo que ha sucedido en Francia, por ejemplo, en el tema de la formación profesional.

Pues bien, volviendo al punto del discurso donde antes lo dejé. El procedimiento para obtener la protección del Sistema de Seguridad Social en los supuestos mencionados no es un procedimiento acordado. La ley atribuye al empresario el poder de suspender la relación de trabajo y, por lo tanto, la retribución, y también la posibilidad de solicitar la protección descrita en algunos casos determinados. Y es en estos casos determinados (de crisis de mercado o de producción, procedimiento de reconversión o de reestructuración) en los que pierde aplicación la regla del Derecho común de la no modificabilidad unilateral del objeto del contrato, que quiere que la prestación sea imposible cuando no es imputable a alguna de las partes y que sólo en estos casos se produzcan determinados efectos liberadores para el deudor, en este supuesto, el empresario.

Otros momentos de intervención del sindicato, en el sentido del garantismo colectivo, se producen también, por ejemplo, en el tema de la introducción de la posibilidad de estipular contratos de duración determinada, en las situaciones calificadas como de incremento excepcional de la producción; aquí los sindicatos intervienen en el sentido de que son consultados por la Administración Pública, la cual analiza la estipulación de los

contratos de este tipo. No se trata de una negociación bilateral sino de un acto unilateral del empresario para el que, sin embargo, viene exigido el consentimiento del sindicato o, por lo menos, el examen conjunto a nivel sindical.

Pongamos otro ejemplo que me parece muy expresivo y quizás más preciso de los que hasta ahora he mencionado. Decía que se trata de derogaciones del Derecho común que son limitadas; hay un número cerrado de estas derogaciones, otras no son, sin embargo, admitidas por lo que se refiere, por ejemplo, a la transformación de las tareas del trabajador, al hecho de encomendarle tareas que no sean aquéllas para las que fue contratado o aquéllas consolidadas a lo largo de la relación laboral.

Una empresa en el curso de un proceso de reestructuración puede decidir reconvertir, de alguna forma, la categoría profesional de alguno de sus trabajadores; de todos los trabajadores de una cierta sección o departamento, por ejemplo, modificando su prestación de trabajo. Puede suceder que esto se produzca a través de una descualificación, es decir, a través de un empobrecimiento del patrimonio profesional de estos trabajadores que se ven forzados a realizar tareas que tienen un contenido profesional menos valorado. En este caso, el trabajador individual puede ciertamente pedir la tutela judicial y ciertamente la conseguirá; el juez reconocerá en estos casos que la descualificación se ha producido en alguna manera de modo ilegítimo. Pero, ¿cuáles serán las consecuencias? Las consecuencias probablemente serán las de poner en marcha un procedimiento que de hecho llevará al despido del trabajador o trabajadores que se encuentran en la misma situación. Una sugerencia en el sentido de la flexibilidad puede ser la de actuar esta vez por la vía interpretativa, esto es, reconocer la posibilidad y legitimidad del sindicato de establecer qué tareas deberán ser consideradas equivalentes a otras, porque es evidente que si hay un acuerdo sindical que prevé que determinadas tareas sean consideradas equivalentes a otras, difícilmente un juez que tenga cierta sensibilidad político-social al sistema de relaciones industriales podrá negar que en la práctica esta equivalencia debe ser admitida, y, por consiguiente, difícilmente este juez procederá a declarar la nulidad del acuerdo de reorganización empresarial.

El otro punto que quería tocar es de notable interés, por lo que se refiere a la situación italiana. Se ha hablado de legislación negociada y ciertamente nosotros hemos tenido una experiencia más que decenal de legislación negociada. Sin embargo, la legislación negociada entre nosotros ha conocido también momentos de crisis; hemos tenido algunas leyes, la Ley del año 1977, que antes recordaba, acerca de la llamada inmunización de la indemnización de antigüedad frente al cómputo de la antigüedad, o bien la Ley de 1982, que ha reformado la antigua indemnización de antigüedad, han sido precedidas de densas consultas. La primera de ellas, la del 77, incluso por un acuerdo interconfederal que fue su base genérica. La Ley del 82 surge tras un áspero conflicto social y ciertamente ha sido, a su vez, emanada sobre la base de acuerdos con las fuerzas sociales. El acuerdo del

22-1-1983, entre los sindicatos más representativos de trabajadores, organizaciones empresariales y Gobierno, ha representado de alguna forma el cénit de la metodología de la concertación trilateral, por obra de la institución pública y de las grandes fuerzas sociales representativas.

Este año, por el contrario, hemos asistido a un fenómeno notablemente diverso, es decir, las partes sociales, sindicatos de trabajadores y empresarios y Gobierno se han convocado para una negociación en materia de costo de las fuerzas de trabajo. El acuerdo no fue alcanzado, precisamente por oposición del sindicato mayoritario (la C.G.I.L.). El Gobierno entonces intervino a través de un Decreto que ha modificado algunos de los elementos de la escala móvil de salarios. Según el mecanismo propio y tradicional de la escala móvil, la función de este Instituto consiste en la adecuación progresiva de la retribución a la tasa de inflación real. A través de este Decreto, sin embargo, se ha establecido que, al menos, por un cierto tiempo, seis meses, el incremento salarial debía referirse no a la tasa de inflación real sino a una tasa de inflación hipotética, es decir, predeterminando un techo máximo a los incrementos derivados de la escala móvil.

Esto es, sin duda, una manifestación de debilitación, no quiero decir de ocaso, porque esto no es posible, todavía tendremos muchos episodios de legislación contratada, pero ciertamente es una debilitación del método de la negociación contratada que ha puesto de manifiesto así sus límites, justo en el momento que se ha comenzado a negociar por parte de los sindicatos con el Gobierno en torno a una infinidad de problemas, cuya solución debería funcionar como contrapeso a la aceptación de la disminución del coste de las fuerzas de trabajo a cargo de los trabajadores subordinados. En ese momento, sin embargo, se ha verificado, como decía, la sustitución del acuerdo libremente alcanzado por el acto de autoridad.

Cómo se desarrollará esta situación es difícil preverlo; está pendiente la petición de un referendum derogador de este Decreto; la legitimidad de este Decreto ha sido incluso planteada por varios jueces ante la Corte Constitucional. No obstante, conviene hacer notar cómo una vez alcanzado el momento más elevado de esta metodología de la concertación trilateral, ha sido seguida de un momento de crisis. Probablemente sería interesante considerar lo que ha sucedido también desde el punto de vista de la democracia social, desde el momento en que ese cénit, que antes he recordado, del método de la concertación trilateral, ha pasado, por lo menos en el acuerdo del 23-1-83, muchos kilómetros por encima de la cabeza de los trabajadores, prácticamente fuera de una real y efectiva consulta, por lo menos en lo que se refiere a los resultados finales de aquel acuerdo. Puede suceder que en la teoría general se llegue a esta conclusión: cuando acuerdos fruto de una concertación trilateral, llamémosles neocorporativos, son alcanzados prescindiendo de un efectivo consenso de la base de los trabajadores, lo que se hace probablemente, esto es al menos lo que dice la experiencia italiana, es poner la base para una intervención posterior de la autoridad.

Sin embargo, también entre nosotros tenemos un fenómeno de desregulación que hace referencia al mercado de trabajo y a la disciplina de trabajo, pero no, en modo absoluto, a otros sectores; es más, la vida de la empresa en Italia es antes que nada regulada por la maniobra monetaria sobre el tipo de descuento establecido por el Banco de Italia, maniobra que, a su vez, escapa de la responsabilidad gubernamental sino de un punto de vista formal, si prácticamente puesto que responde sólo ante el Ministerio de Hacienda. Así pues, determinados fenómenos de trabas se quieren eliminar por lo que se refiere al mercado de trabajo sin tener en cuenta el hecho de que estas trabas, que son realmente decisivas para la existencia y actuar de la empresa, derivan de Institutos que no son del Derecho del Trabajo y, muy frecuentemente, de la política de carácter económico y monetario que, como tal, difícilmente puede ser reducida por institutos de carácter jurídico.

Prof. ALARCON CARACUEL: Se han hecho algunas matizaciones que creo interesantes, tanto sobre el tema de la flexibilidad como sobre el tema de la autotutela, a la cual quería también referirme.

En primer lugar, respecto a la flexibilidad hace un momento se decía que, desde el punto de vista de las causas, hay que desmitificar un poco el tema, es decir, la posible rigidez del mercado de trabajo podrá tener, en su caso, entre una de sus causas la legislación laboral, pero, evidentemente, ésta no es la única, y en el caso español parece bastante claro que no cabe imputar a la legislación vigente la posible rigidez del mercado de trabajo.

Esta matización, desde el punto de vista de las causas, habría que completarla desde la perspectiva de los efectos. En este punto, el discurso patronal es muy claro: si ustedes me flexibilizan la legislación laboral nosotros vamos a invertir, nosotros no invertimos porque tenemos una rigidez en la legislación que nos lo impide. La respuesta de los sindicatos es la siguiente: bueno, vamos a controlar si eso es verdad, si se introduce tal modificación legal, vamos a controlar la respuesta que en términos de inversión y creación de empleo se produce por parte de la patronal. Yo sé que eso es muy difícil, eso de controlar exactamente la respuesta, porque la economía no funciona de una manera tan automática, de forma tal que introduzcamos una modificación en el BOE y al día siguiente se creen puestos de trabajo; en todo caso, si es verdad que hasta ahora en los últimos años todas las innovaciones legislativas que se han producido en este país, en el sentido de flexibilizar la legislación laboral, no parece que hayan tenido una respuesta positiva en términos de inversión y creación de puestos de trabajo, y ya han pasado bastantes años como para que se hubiera podido dar algún tipo de respuestas en este sentido. De todas maneras, independientemente del manejo de las estadísticas para averiguar la relación de acciones y respuestas, hay que ver también cuál es el propio discurso del empresariado; muy recientemente, no hace ni dos días, en Televisión Española habló un alto representante de la C.E.O.E., el Sr. Segurado,

y dijo concretamente que cómo se le podía pedir a un empresario que invirtiera cuando podía colocar su capital al 14% en Deuda Pública, etc. Claro, una manifestación de esta índole en boca de un cabeza de familia se comprende, pero en boca de un alto representante del empresariado es francamente grave, porque, en definitiva, pone en cuestión la propia legitimación social del empresariado como figura social, es decir, el empresariado siempre se ha legitimado socialmente por la asunción del riesgo y por la creación de riqueza social; pero si la propia clase patronal rechaza el papel de asumir riesgos y, por consiguiente, de crear riqueza social y se refugia en el tema de la inversión meramente especulativa y financiera, pues, evidentemente, esto creo que cuestiona su propio papel social, de tal forma que no son solamente las categorías fundamentales del Derecho del Trabajo, como el principio de estabilidad en el empleo, etc., las que resultan afectadas como consecuencia de la crisis. Sin embargo, pocos hablan de este aspecto de la cuestión.

Respecto al tema de la autotutela, el Prof. Ghezzi acaba de citar un ejemplo, que me parece muy revelador, de qué es lo que se le pide a la autotutela colectiva; en definitiva, yo creo que se le pide, hoy por hoy, la legalización de la necesidad, y el ejemplo que ha puesto de que un juez en un caso, evidentemente, daría la razón al trabajador que ha sido descalificado de su categoría profesional y, en el otro caso, mediando un acuerdo sindical-empresarial que equipara determinadas categorías profesionales, aceptaría esa solución, aunque para el trabajador individual el problema iba a ser el mismo (le van a reducir igual su salario), es muy claro. En definitiva, ¿ahí cuál ha sido la intervención del sindicato? Ha sido pura y simplemente la de legalizar la necesidad. A mí no es que esto me parezca así mal de una manera absoluta, me parece que probablemente es mejor reconducir la necesidad a un control sindical que hacer que la necesidad opere de una manera salvaje y al margen de todo tipo de control y de todo tipo de concertación, esto es evidente; ahora bien, el problema es que eso tiene que llevar unas contrapartidas, y que esas contrapartidas normalmente en España, hoy por hoy, no se ven, vuelvo a insistir en lo que dije antes, todo tema de gestión o de control de la crisis, de seguimiento de los planes de reconversión, etc., el patronato lo rechaza radicalmente; sin embargo, de cara al futuro, creo que hay que poner el acento en ese punto; es decir, que si vamos a aceptar que existe una cierta crisis del principio de tutela por el Estado en el ámbito del Derecho del Trabajo, vamos a intentar al menos que la tutela sindical sea verdaderamente efectiva y que no sea meramente retórica, que no sea simplemente legalización de la necesidad sin obtener nada a cambio. Mi reflexión final sería en forma de interrogante: ¿es que acaso no cabe una correcta combinación de los principios de heterotutela estatal y autotutela colectiva o sindical, máxime en momentos de crisis como el actual?

Prof. LYON-CAEN: Estoy bastante de acuerdo con el análisis que acaba de hacerse sobre el significado de los acuerdos colectivos que, por ejemplo, implicarían la desclasificación de los asalariados, y la fórmula que se ha dicho de la legalización de la necesidad me parece acertada.

Sobre este punto quería ser concreto dando cuatro ejemplos de lo que podríamos llamar la nueva estrategia sindical, tendente a hacer remontar hacia el principio de la relación de trabajo el control y la intervención sindical. Puesto que lo que me parece más destacado del nuevo tipo de negociación es que se relanza en el período de dificultades económicas, lo cual ya ha ocurrido más de una vez en la historia, esto es, que en los momentos en que se habla de flexibilidad del empleo y de la necesidad de aumentar los beneficios de la empresa, se potencia extraordinariamente la negociación en la empresa. Se trata de dos fenómenos que hay que poner en relación. Por una parte, la aceptación casi general de la necesidad de la reconversión industrial y, por otra, el relanzamiento no sólo de la negociación colectiva sino, como digo, de la obligación de negociar múltiples aspectos en el cuadro de la empresa.

Pues bien, los cuatro ejemplos que quería poner son los siguientes: en primer lugar, el reagrupamiento de pequeñas empresas para que las instituciones de representación del personal se contabilicen en común; así, por ejemplo, se acepta que la representación colectiva de todos los panaderos de una región se constituyan conjuntamente. Se trata de una negociación «in peius» porque, legalmente, cada establecimiento podría tener un delegado de personal distinto.

En segundo lugar, tenemos el esfuerzo por definir en acuerdos colectivos las condiciones de utilización del contrato de duración determinada y de contratos discontinuos, aceptando los sindicatos el volumen de empleo que puede ser atendido con contratos precarios.

El tercer ejemplo es la negociación sobre formación profesional. Los sindicatos tienen el convencimiento de que negociando los objetivos y las medidas de la formación profesional en la empresa, negociación que es ahora obligatoria desde hace algunos meses, obligan a la empresa a exponer de antemano cuál es su estrategia industrial, es decir, cuáles son los mercados que la empresa quiere conquistar y cuáles son los mercados que va a abandonar, por cuanto que la empresa tiene que explicar qué tipo de categorías profesionales necesita y qué tipo de formación profesional deberá poner en funcionamiento. Esto permite a los sindicatos una cierta gestión preventiva del empleo.

En relación con esto, el cuarto ejemplo es el impulso de lo que en Francia se llama «los expertos técnico-sindicales». La ley obliga actualmente a los empresarios a remunerar a un experto, que es escogido por el Comité de Empresa, cuando hay una renovación sustancial de la tecnología, para asesorar al Comité. Esto funciona hace dos años, implica que el experto obliga al empresario a definir lo que podríamos denominar un plan de gestión del empleo sobre, al menos, un período de tres a cinco años.

Me parece que estos cuatro ejemplos ilustran bastante bien los desarrollos estratégicos sindicales, tendentes, probablemente, a tomar en consideración la reivindicación patronal de flexibilización del empleo, intentando sacar partido de ello para el futuro. Se trata, por tanto, de pasar de una simple aceptación de la necesidad a cierta política ofensiva.

Prof. MARTÍN VALVERDE: En esta intervención final quiero hacer una reflexión de carácter general, que me ha venido a la mente en el curso del debate, sobre un cambio de bastante profundidad producido en el papel que se atribuía (o, al menos, en las expectativas que se depositaban) en el Derecho del Trabajo en los primeros años de la década de los setenta, y el papel y las expectativas que se ponen en el Derecho del Trabajo en este momento. Me parece que es un cambio muy importante, que el coloquio desarrollado hasta el momento ha ilustrado convenientemente.

Hace diez, doce años, la función principal del Derecho del Trabajo era para muchos —quizá la mayoría— una función de impulso del cambio social, una función dinamizadora de la realidad social, una función de realización de transformaciones sociales. En este momento, la doctrina o cultura jurídico-laboral ha modificado muy sensiblemente sus posiciones anteriores, y pone el acento de la función del Derecho del Trabajo no ya en el cambio social, sino en la capacidad de integración (de integración real, y no de integración en el sentido peyorativo de manipulación) de los trabajadores en la sociedad global.

Las consideraciones que se han hecho anteriormente sobre la interpretación de los intereses laborales son bastante elocuentes al respecto. Al principio de los setenta se dictaminaba con bastante facilidad cuál era la más ventajosa para los trabajadores de unas u otras normas laborales. Eran los años fáciles de la expansión, y pocos sospechaban lo que iba a venir inmediatamente. En el momento presente el dictamen sobre cuál es efectivamente la solución más ventajosa para los trabajadores es un dictamen mucho más difícil, un dictamen que ha de tener en cuenta otros muchos datos, aparte la ventaja inmediata: la conservación de empleo, la seguridad del puesto de trabajo, el fondo global de empleo de toda la sociedad. No es éste, desde luego, un cambio específico de la evolución española. Lo específico de la evolución española es la coincidencia de este proceso con el reconocimiento de los derechos y libertades fundamentales en materia laboral.

Prof. ALARCÓN CARACUEL: Creo que lo que acaba de decir el Prof. Martín Valverde tiene mucho que ver con el tipo de recepción intelectual que está teniendo entre la clase intelectual en general de las sociedades occidentales y, por lo que a nosotros concierne, entre los laboristas en particular el hecho de la crisis económica. La crisis para los juristas es una especie de

cuestión un tanto misteriosa, en cuanto que es un problema fundamentalmente económico y entonces nos sentimos simplemente poco legitimados para dar dictámenes sobre cuál es el origen de la crisis, cuáles son sus causas, cuáles son sus posibles desarrollos ulteriores, etc. En todo caso, en un principio la crisis se veía, de una manera bastante general, como coyuntural, algo transitorio que tendría que superarse en un plazo de tiempo más o menos corto, y que, consiguientemente, eso implicaría que en ese tiempo el Derecho del Trabajo, que tenía unas estructuras adecuadas a un sistema en expansión, iba a tener que sufrir determinadas restricciones, determinadas remodelaciones transitorias; pero —se decía— la crisis pasará y volveremos a la normalidad, volveremos a la plena eficacia del garantismo en todas sus manifestaciones, a todo lo que consideramos como típico del Derecho del Trabajo en cuanto elemento dinamizador social. En los dos últimos años esta recepción mental de la crisis ha variado y que empezamos a darnos cuenta que la crisis probablemente es algo no coyuntural, o por lo menos no transitorio, en el sentido de que si alguna vez la crisis se supera, no será para volver a una situación parecida a la anterior, sino que va a haber un modelo económico-social absolutamente diferente; entonces, creo que el reto ahora mismo es saber, y más que saber prepararse para ese nuevo modelo económico-social. Se está empezando a hablar en nuestros días, cada vez ya con más frecuencia y conocimiento de causa, de que el trabajador tradicional que tenía su puesto de trabajo de ocho horas diarias, en una empresa más o menos en donde se concentraba la mano de obra, etc., que eso parece que el futuro no va por ahí que el futuro va a ir por trabajadores que incluso trabajen en su casa, que hay unas nuevas tecnologías que te permiten el reparto de trabajo de una manera mucho más dispersa y que, consiguientemente, todas las categorías sobre poder disciplinario del empresario, sobre jornadas, sobre descanso, etc., etc., se van a remodelar en función de esta nueva forma de enfocar la actividad productiva. Este tipo de temas, que entre nosotros todavía son muy nuevos, pero que ya se van empezando a «sentir», coloca al laboralista en una situación mucho más incómoda que la anterior, porque antes todo era cuestión de decir «estamos pasando el chaparrón», pero ahora sabemos que después del chaparrón lo que va a venir va a ser, en todo caso, una situación absolutamente diferente a la que había anteriormente.

El problema entonces se situaría en saber cómo van a ser los elementos fundamentales de ese, yo me atrevería a llamar, nuevo modelo económico-social que se nos avecina; y lo que a mí me preocupa realmente es que mientras los sectores teóricamente más conservadores de nuestra sociedad, y desde luego las tesis de la patronal en España, son a este respecto bastante significativas, avanzan muchos puntos de reorganización del sistema productivo que van en el sentido de sus intereses de cara al futuro, por el contrario los sindicatos y gran parte de los teóricos y de los laboristas, que de alguna manera queremos sintonizar con el sentir de los intereses que los sindicatos representan, estamos bastante retrasados en esta remodela-

ción de nuestras perspectivas mentales, es decir, no avanzamos alternativas sino que lo que más hacemos es intentar defender las conquistas del pasado, como mucho, y aun así muchas veces con la boca pequeña.

Me sorprende que, en definitiva, lo que la crisis ha demostrado, es que el modelo de sociedad capitalista ha llegado a un punto en el que no puede cumplir la función que el capitalismo decía que cumplía, a saber, garantizar un progreso indefinido de la sociedad. Cuando una sociedad, cuando un sistema, el sistema capitalista en concreto, confiesa que no es capaz de dar un puesto de trabajo a cada uno de los ciudadanos, y lo confiesa como algo estructural, cuando un sistema demuestra su quiebra de esa forma, lo normal sería que reaparecieran los debates teóricos sobre la alternativa de ese modelo de sociedad y, sin embargo, lo que está ocurriendo es un poco lo contrario, lo que está ocurriendo es que todo el mundo se queda paralizado y pensando cuál va a ser la nueva fase del capitalismo, no se está pensando tanto en términos de qué modelo social va a sustituir al modelo de sistema capitalista, cuanto cuál va a ser la nueva fase del capitalismo. Esto me parece francamente grave, y yo creo que deberíamos relanzar el debate teórico en ese sentido y relanzarlo sin complejos, porque algo que aqueja a la intelectualidad de nuestros días es que hay una especie de complejo de hablar, por ejemplo, de socialismo; es decir, hablar de socialismo es una especie de antigualla; pues bien, a mí me parece que hay que suprimir ese tipo de complejos y volver a relanzar el debate sobre el nuevo modelo de sociedad que se puede plantear de cara al siglo XXI y, precisamente, arrancando de lo que supone ahora mismo el tema de la crisis económica; porque cuando en la crisis económica hay un momento en que se solicita la intervención de los partenaires sociales para aceptar la reconversión, en el que se habla de la autotutela, en el que se habla, en definitiva, de esta dispersión del poder en una serie de centros que antes no podían siquiera pensar que podían acceder a los verdaderos centros de decisión, cuando todo está puesto sobre el tapete, me parece que es el momento de enlazar esa participación social que se reclama simplemente para, como decía antes, «legalizar la necesidad», aprovechar el momento para decir: oiga usted, no me llame solamente para legalizar la necesidad, usted no me llame solamente para aceptar acriticamente la crisis que el sistema plantea; usted cuente conmigo también, porque si no mi presencia sería absolutamente contradictoria para los intereses que estoy representando (me estoy refiriendo, evidentemente, a las fuerzas sindicales y a las fuerzas políticas y culturales de izquierda), cuente conmigo también páara el diseño de esas nuevas bases que van a alumbrar la sociedad del siglo XXI. Me parece que ese es un debate que deberíamos empezar a intensificar con cierta urgencia.

Prof. GHEZZI: La última intervención me ha sugerido algunas observaciones de carácter más general, porque no hay duda que nos encontramos ante una tendencia a modificar profundamente la función del Derecho del Trabajo.

El Derecho del Trabajo aparece en Italia, al inicio de los años setenta, como un posible factor dinámico del desarrollo social, como un momento de expresión de un esfuerzo colectivo hacia la obtención de niveles superiores de democracia y, por consiguiente, de participación. Como tal encontró su símbolo en aquellos años en el Estatuto de los Trabajadores. El paro, sin embargo, de los años setenta a ochenta, lo caracteriza como factor de integración, de condicionamiento de la iniciativa de los trabajadores organizados, por ejemplo, por los costes de la empresa o por el sistema económico general.

De aquí surge indudablemente una tensión, que merece la pena profundizar y analizar punto por punto, entre los instrumentos propuestos para superar la emergencia económica y la problemática de aquella extensión de la Democracia que antes recordaba, como uno de los factores que cualifican el Derecho del Trabajo en los años precedentes y en particular en los años sucesivos al 68. En realidad a la crisis de las ideologías que se ha ido manifestando en estos años, en tantos aspectos y en todos los países, ciertamente también en España, asistimos a la creación por parte de una porción notable del mundo intelectual, e incluso de aquellos concretos intelectuales que son los estudiosos del Derecho, de una especie de ideología de la crisis. En Italia, por ejemplo, una parte notable de la doctrina jurídica ha consumido algunos años en la búsqueda de, no sólo justificar racionalmente los instrumentos jurídicos propuestos para salir de la crisis a través de la imposición de determinadas renunciaciones o de una política de sacrificio de los trabajadores, sino de una apología de ello, con un espíritu de revancha frente a aquellos impulsos de carácter democrático que estaban en la base de la legislación de los años precedentes.

En realidad se trata de un fenómeno que, en el campo de los estudios jurídicos, está bien lejos de poder ser contenido en los simples confines del Derecho del Trabajo. La tendencia a estabilizar la emergencia, a hacer de ello algo perpetuo, convierte a esta emergencia estabilizada en una especie de nueva fuente del Derecho. Esta es una tendencia que en Italia ha tenido al menos sus frutos más envenenados en el campo del Derecho Penal.

En el campo del Derecho Penal, estos frutos envenenados se han producido bajo la presión de la emergencia terrorista; la respuesta del Estado, sin embargo, ha sido muy frecuentemente en el sentido de una barbarización de las condiciones precedentes del procedimiento penal, por ejemplo; en el sentido de una ampliación de la duración de los plazos de prisión preventiva; en el sentido de una ideología, a la cual se han ido adaptando muchos jueces penales, que consiste prácticamente en considerar al imputado apriorísticamente como un enemigo más que como un sujeto sobre el cual investigar, o condenar justamente cuando sea considerado culpable de algún delito. Así pues, la tendencia a la estabilización de la emergencia, a ver en ello, en modo claramente equivocado, una nueva fuente del Derecho, es algo que va más allá del puro y simple campo del Derecho del Trabajo.

En lo que se refiere al Derecho del Trabajo, esa tendencia en forma

transitoria, o de derecho transitorio; sin embargo, en forma de experimentación legislativa, después vemos que la ley a término, que, por ejemplo, introducen una cierta regulación por un año, viene luego prorrogada para años sucesivos, y el tercer año viene prorrogada «sine die», lo que quiere decir que se convierte en parte estable y permanente del ordenamiento jurídico en vigor.

Ciertamente es muy difícil poder decir cuál es el momento de normalidad de las relaciones al cual retornar, acabada la emergencia, porque es muy difícil establecer la propia noción de emergencia y el momento de su fin. Aquí, evidentemente, nos encontramos ante relaciones de fuerza entre las representaciones de los intereses organizados y sería necesario para establecer la que pudiera ser identificada como la futura normalidad tener presente las modificaciones que se producen en el contexto social, en el propio trabajo productivo, la clase trabajadora tiene hoy una composición y una estructuración diversa: su peso numérico tiende a disminuir al mismo tiempo que se plantean problemas de carácter más general: la discutible exclusiva identificación del trabajo productivo con el desarrollado por la clase trabajadora del tipo tradicional; lo que plantea el tema de lo que, un poco genéricamente, se denominan las nuevas profesionalidades.

Son reflexiones de un carácter muy amplio las que aparecen en un debate como éste, que surgen de problemas específicos que hacen referencia al Derecho del Trabajo. Por lo que hace referencia al futuro inmediato, debemos tener presente también la ambigüedad, la ambivalencia, la posibilidad de diversas soluciones, que es propia en todo momento del proceso social, cuando, por ejemplo, el sindicato contrata una reestructuración o una reconversión industrial. ¿Obtiene sólo el resultado de alcanzar una especie de legalización del estado de necesidad? ¿Puede, ir más allá del estado de necesidad? ¿Puede, por ejemplo, intercambiar determinadas reducciones de la tutela de los trabajadores con una política de inversiones? Si esto lo consigue el sindicato, evidentemente estamos en presencia de una contrapartida que pueda hacer pensar que no se ha contratado sólo un empeoramiento; si este objetivo no es alcanzado, entonces la definición de la contratación sólo del empeoramiento es totalmente apropiada. Sin embargo, y llamo la atención nuevamente sobre esto, el éxito depende de una relación de fuerzas intrínsecamente mutable.