
LA FUNCIÓN SOCIAL Y LAS TRANSFORMACIONES DEL DERECHO DEL TRABAJO

THE SOCIAL FUNCTION AND TRANSFORMATIONS OF LABOR LAW

Manuel Carlos PALOMEQUE LÓPEZ

*Catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad de Salamanca (España). Miembro de
número de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*
carpa@usal.es

Fecha de envío: 07/02/2020

Fecha de aceptación: 21/02/2020

LA FUNCIÓN SOCIAL Y LAS TRANSFORMACIONES DEL DERECHO DEL TRABAJO

Manuel Carlos PALOMEQUE LÓPEZ

Universidad de Salamanca (España)

Resumen: El artículo apunta a una descripción de la razón de ser del Derecho del Trabajo, identificando la función social de la disciplina, las transformaciones que se han verificado y destacando las propuestas de su refundación institucional. Asimismo, constituye objeto de estudio particular, el análisis de los límites del campo de aplicación del ordenamiento laboral. Se destaca también la función integradora del conflicto estructural, que debe operar a modo de “equilibrio estructural” entre la libertad de empresa y la protección del trabajo asalariado.

Palabras clave: Función social del Derecho del Trabajo - Transformaciones del Derecho del Trabajo - Refundación institucional del Derecho del Trabajo - Intervención normativa

Sumario: 1. La razón de ser del Derecho del Trabajo. 2. Las transformaciones de la las relaciones de producción y la afectación de modelo normativo clásico. 3. La adaptación del ordenamiento laboral a la realidad económica cambiante. 4. Las propuestas de refundación institucional del Derecho del Trabajo como disciplina jurídica. 5. La revisión del sistema normativo laboral. 6. La flexibilización de los contenidos normativos. 7. La intervención normativa en el terreno de las actitudes de los sujetos laborales. 8. La función social duradera y la permanencia del Derecho del Trabajo: el “equilibrio estructural” del modelo.

Abstract: This paper describes the essence of Labor Law, identifying the social function of the discipline, the transformations that have been verified and

highlighting the proposals of its institutional re-foundation. Likewise, the analysis of the scope of application of the labor system is the subject of particular study. The integrative function of the structural conflict is also highlighted, which must operate as a “structural balance” between the freedom of enterprise and the protection of dependent work.

Key words: Social function of Labor Law - Transformations of Labor Law - Institutional re-foundation of Labor Law - Normative intervention

Summary: 1. The rationale for Labor Law. 2. The transformations of the relations of production and the affectation of the classical normative model. 3. The adaptation of the labor system to the changing economic reality. 4. Proposals for institutional re-foundation of Labor Law as a legal discipline. 5. The revision of the labor regulatory system. 6. The flexibility of normative contents. 7. The normative intervention in the field of the attitudes of the labor subjects. 8. The lasting social function and the permanence of Labor Law: the “structural balance” of the model.

Todos cuantos se sienten fracasados por no cumplir sus sueños es porque antes no tomaron la precaución elemental de no dejarse embaucar por los sueños.

Luis Landero, *Lluvia fina*, 2019

1. La razón de ser del Derecho del Trabajo

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

No es posible olvidar, por lo mismo, el dato crucial que explica la razón de ser del Derecho del Trabajo como mecanismo de mediación en el conflicto social y que no es otro, en realidad, que la persecución de un “equilibrio estructural” entre los intereses de los antagonistas. Al propio tiempo que instrumento protector de las relaciones sociales que legitima a través del contrato, el ordenamiento laboral limita la explotación de la fuerza de trabajo y garantiza importantes medios de acción a los trabajadores. Por todo ello, no cabe duda de que la función social que ha otorgado en su momento carta de naturaleza al Derecho del Trabajo sigue siendo en la actualidad la “integración” del conflicto estructural del sistema de producción basado en la prestación generalizada de trabajo asalariado. Sin perjuicio, claro es, de las importantes transformaciones que se han producido en el entramado

institucional de este ordenamiento desde sus orígenes, así como en sus soluciones normativas singulares, al hilo y como consecuencia de las modificaciones experimentadas por el sistema económico en su desarrollo histórico.

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

2. Las transformaciones de las relaciones de producción y la afectación del modelo normativo clásico

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

El escenario económico del tiempo presente -un «enorme cambio fruto de la mundialización y de los imperativos que plantea una nueva economía basada en el conocimiento», Consejo Europeo de Lisboa, 2000- se ha visto sacudido por importantes mutaciones que se han proyectado, de modo necesario y con consecuencias relevantes, sobre el sistema de relaciones de trabajo y su marco institucional. Tres son, me parece, los procesos principales -relacionados entre sí, desde luego- que explican tan complejo precipitado social:

En primer lugar, los formidables cambios internos de que ha sido objeto el proceso de producción de bienes y servicios como consecuencia de la implantación y desarrollo expansivo del tratamiento del conocimiento por medio de computadoras y robots, de la informatización y la robótica invasivas: las nuevas tecnologías de la información y la comunicación -las TICs y la utilización generalizada de internet- que han transformado verdaderamente, frente al modelo industrial hasta hace poco dominante, las formas de prestación del trabajo y de la organización productiva empresarial y, al fin, la propia fisonomía de las relaciones de trabajo asalariado y las condiciones en que estas se llevan a cabo. La digitalización de la economía ha supuesto en el conjunto de los sectores productivos, así pues, una transformación profunda del empleo, de la ocupación y de los cometidos profesionales, cuyas consecuencias finales no se está siquiera todavía -los procesos en curso están lejos de haber concluido, a la vista de los avances habidos en los campos de la inteligencia artificial y el aprendizaje automático- en condiciones de aventurar. De este modo, el tránsito de una era “fordista” a otra “digital” ha deparado «una pérdida de peso de la fabricación en serie de productos indiferenciados hasta vislumbrarse en la actualidad la personalización del consumo y la producción singularizada de bienes» -Consejo Económico y Social de España, *La digitalización de la economía*, 2017.

En segundo, un nuevo ámbito territorial para la actividad económica producto de la globalización o mundialización de la economía y consiguiente pérdida de valor de los modelos puramente nacionales de producción, con

la instauración de nuevas formas de competitividad internacional entre las empresas a partir de la cualificación profesional de la mano de obra y de su coste económico de la misma. El Comité Económico y Social de la Unión Europea definía con claridad hace años la nueva situación y sus consecuencias -*Dictamen sobre el empleo, competitividad y globalización de la economía*, 1997-: la «interpenetración profunda, organizada a escala internacional, de la producción de bienes y servicios, basada en las innovaciones y los progresos técnicos en el ámbito de los transportes y las telecomunicaciones, apoyada por un mercado financiero internacional que posibilita transacciones financieras realizadas en cuestión de segundos y que superan ampliamente las reales, y flanqueada por un desmantelamiento mundial de las barreras comerciales, por organizaciones de ámbito mundial y por pactos de ámbito regional». Lo que caracteriza el nuevo escenario es, así pues, el llamado “efecto asimétrico” de la globalización económica, ya que, de una parte, las instituciones políticas actúan en su mayoría en ámbitos regional o nacional, en tanto que, de otra, las empresas transnacionales lo hacen a escala mundial debido a la disminución continua de los costes de transacción.

Y, en fin, en tercero, para completar el panorama, lo que pudiera denominarse la “estructuralización” de la crisis económica, esto es, la permanencia de los efectos negativos de esta, que se han incorporado con estabilidad al sistema social -acaso para quedarse con nosotros para siempre-, con independencia de las fluctuaciones macroeconómicas de los ciclos. La precarización de las condiciones de trabajo, la flexibilización institucional, la exclusión de capas de la población y la desigualdad de grupos e individuos son, por lo demás, algunas de sus más graves y nocivas consecuencias. La crisis económica es un tejido propio del cuerpo capitalista al que pertenece, por lo que ha acompañado de por vida al Derecho del Trabajo para convertirse en su compañera de viaje -M. C. Palomeque, «Un compañero de viaje histórico del Derecho del Trabajo: la crisis económica», *Revista de Política Social*, 1984, núm. 143- y moldear así bajo esta influencia su cuadro institucional.

Sin embargo, la crisis se instalaba de modo estructural en las economías industrializadas al menos a partir de la mitad de los años setenta del siglo veinte, para poner término a la edad de oro precedente de la legislación laboral y alimentar la adopción de políticas terminantes de ajuste económico y de empleo en los principales países industriales. Se había dado así la señal de salida a reformas laborales insistentes que ponían en su punto de mira -cada vez más ajustado su propósito revisionista- la corrección de algunos de los elementos compensadores más eficaces del modelo, al que buena parte del empresariado no deja de culpabilizar por considerarlo un obstáculo a las adaptaciones del mercado.

Por lo que ya no es posible confirmar en el presente el mantenimiento de la ecuación tradicional con que se ha explicado la relación entre ciclo económico y ordenamiento laboral. La lógica clásica del Derecho del Trabajo había presupuesto verdaderamente la expansión o, al menos, la estabilidad del sistema económico. El Derecho del Trabajo aparecía entonces como un ordenamiento de la “redistribución” de los recursos y, en su seno, se practicaba una negociación colectiva de mejora de las condiciones de trabajo y una acción sindical de presión y de contestación. El Derecho del Trabajo de la recesión económica se transformaba, por su parte, de un Derecho de la redistribución, en un Derecho de la “producción de riqueza”, que redescubría así su vocación originaria de instrumento de racionalización económica de las reglas de juego aplicables a las relaciones profesionales.

A pesar del buen comportamiento de alguna de las magnitudes económicas del sistema, no se acaban de erradicar todos los efectos de la crisis -la virulenta crisis financiera y económica mundial que estallaba en el otoño de 2008 a raíz de la caída de Lehman Brothers-, si se tiene en cuenta la permanencia de la degradación de las condiciones de trabajo por las que tanto han hecho las últimas reformas del ordenamiento laboral. Porque pareciera ahora que el Derecho del Trabajo no sea otra cosa que el resultado de un agónico sálvese quien pueda.

Dentro de este panorama, el ámbito institucional de las formas empresariales se ha convertido en campo de experimentación principal del

cambio. Podría decirse, así pues, que las transformaciones de la empresa - empleador, empresario, empresa-, de su morfología tradicional y de su comportamiento, constituyen por sus muchas implicaciones económicas y laborales la manifestación tal vez más relevante y rica de los nuevos escenarios que ofrece el sistema de relaciones laborales. Producto todo ello de una política empresarial renovada que se encamina a la consecución de mayor eficiencia en la organización de la producción y del trabajo dentro de una realidad económica cambiante, en pro de la adaptación, la eficiencia, la competitividad, la reducción de costes, la flexibilización y otras guías por el estilo.

Es el caso de los procesos de concentración económica de empresas, de fusión e integración de sociedades mercantiles para hacer frente a las nuevas exigencias de la competitividad transnacional, en el marco de la unión económica y monetaria europea señaladamente, de los que son un exponente principal los grupos de empresas y su dinámica acaparadora. Lo es también la descentralización productiva, como estrategia de gestión empresarial consistente en el desplazamiento hacia otras unidades empresariales -por filialización dentro del mismo grupo o no- de funciones o actividades del ciclo productivo que previamente se realizaban en la misma -externalización, subcontratación, *outsourcing*-. O la cooperación inter-empresarial a través de las empresas red o redes de empresas, mediante el establecimiento por vía contractual de nexos funcionales y no corporativos entre aquellas que dan origen a las formas organizativas múltiples que se requieran para atender debidamente a exigencias cada vez más abiertas de determinados procesos productivos. O, en fin, la puesta en funcionamiento de tejidos empresariales pertenecientes a la llamada “economía colaborativa” que se sustancian a través de plataformas de internet y su ofrecimiento al mercado de bienes y servicios y se encuentran en el origen de nuevas ocupaciones y trabajos -*crowdwork*- a cargo de personas -*providers, partners, turkers, riders*- cuya condición asalariada se pretende esconder detrás de las pantallas de los ordenadores y del disfraz de los trabajadores autónomos.

A la postre, se ha visto afectado en su conjunto el sistema de organización del trabajo resultante del capitalismo industrial sobre el que se ha construido la versión clásica del Derecho del Trabajo. De este modo, el modelo “fordista” de relaciones industriales, propio de la gran empresa industrial que realiza una producción en masa y responde a una concepción jerárquica y colectiva de las relaciones de trabajo -el convenio colectivo se erige dentro del mismo en la pieza reguladora básica de uniformización sectorial y territorial de las condiciones de trabajo-, ha dejado de ser el marco único de inspiración o de referencia del patrón normativo para coexistir, a la espera de ser superado sin remedio, con otras formas de organización del trabajo de la sociedad postindustrial.

Y así el entero sistema de relaciones laborales y sus diversos componentes se han visto afectados por las transformaciones apuntadas. Lo han sido, por lo pronto, el propio trabajo -en su dimensión doble de actividad humana y de prestación contractual-, la ocupación y el empleo. No se trata ya solo de que la digitalización de la economía haya producido -que lo ha hecho en efecto y de modo importante- un nuevo proceso, uno más desde la primera revolución industrial, de sustitución o remplazo del trabajo humano por -en este caso- ordenadores y robots para la realización de todo tipo de tareas, de carácter intelectual o manual conforme a la distinción tradicional, sino que asistimos en verdad a una nueva división del trabajo, entre el trabajo digital y el trabajo humano. Con un amplio campo para el segundo, fuera de las destrezas que podrían llevar a cabo las máquinas, en la realización de tareas encaminadas a la -CES, *La digitalización de la economía*, citado- «resolución de problemas, intuición, creatividad, persuasión, adaptabilidad situacional, improvisación en entornos cambiantes y complejos, reconocimiento visual y del lenguaje natural, comunicación interpersonal, sensibilidad, afecto y empatía». Destrucción de empleo, como consecuencia pues de la incorporación de la nueva tecnología a los procesos productivos, y por otra parte aparición de nichos de ocupación ligados a los entornos digitales emergentes, que por el momento no está en condiciones de

neutralizar en términos cuantitativos aquella sangría y además queda reservada para la cualificación profesional requerida.

El nuevo sistema de ocupación y empleo arroja ya una fractura agrandada entre el trabajo cualificado, que por su adecuación potencial a las exigencias tecnológicas empresariales sigue siendo demandado en el conjunto de la actividad productiva y al que se aparejan por lo común buenas condiciones de empleo, y el trabajo que no lo es, creciente como consecuencia del proceso de sustitución de mano de obra apuntado - desempleo tecnológico estructural- y de las carencias formativas que exhiben grandes capas de la población activa. Este quehacer se convierte por lo mismo en precario y queda a la intemperie frente a quienes le discuten el reconocimiento de una relación laboral, o directamente se la niegan, y se aprestan a desplazar el riesgo empresarial a sus prestadores.

La “descolectivización” del sistema laboral, al propio tiempo, se abre camino con paso firme en la cultura social y en la agenda de iniciativas políticas conservadoras y dominantes que ya han dado frutos considerables en el plano normativo. Presentadas estas como contribución a la modernización del marco regulador de las relaciones de trabajo, se trata en realidad de operaciones de política legislativa que han situado en su punto de mira el objetivo de la recuperación del juego de la autonomía de la voluntad y consiguiente ampliación de la función reglamentadora del contrato de trabajo -la individualización de las relaciones de trabajo-, no otra cosa en el fondo que el reforzamiento de los poderes del empresario en la relación laboral. A costa naturalmente de la degradación provocada de la negociación colectiva sectorial de condiciones de trabajo.

No han sido ajenos a ello, desde luego, los cambios producidos en la estructura y composición, así como en el comportamiento y actitud, de las clases trabajadoras -de los sujetos protagonistas del conflicto en general-, en cuyos ámbitos se muestran fenómenos nuevos y de variable intensidad como la pérdida de importancia relativa del proletariado industrial, la difuminación de la conciencia social y de clase, la crisis de solidaridad - fragmentación, individualización, corporativismo-, o, en fin, la precarización

de las condiciones de vida y trabajo de amplios sectores de la población asalariada. Tampoco los cambios producidos a la par en las organizaciones sindicales. De un sindicalismo de masas dedicado a la contestación de los fundamentos de la sociedad capitalista se ha pasado por momentos en la realidad -sin el abandono, en su caso, de los postulados estatutarios de transformación social- a un sindicalismo cada vez más implicado en el funcionamiento del aparato institucional del Estado -mayor representatividad sindical, participación institucional, concertación social y legislación negociada, moderación salarial, neocontractualismo-. En la medida en que el objetivo del empleo se ha situado en el primer plano de la preocupación sindical, han prevalecido lógicamente -frente al antagonismo y la reivindicación otrora dominantes- las prácticas de diálogo y participación en las decisiones estratégicas de las empresas.

La identificación o determinación del empresario, así como de la titularidad y ejercicio de los poderes de dirección y control inherentes a su posición jurídica dentro del contrato de trabajo, se ofrece por momentos como un problema en el ámbito de relaciones empresariales cada vez más complejas. La mutación de los vínculos jurídicos y económicos entre empresas ha conducido, de la mano de categorías como el empresario plural o múltiple, a la alteración del punto de vista jurídico tradicional de construcción institucional del sujeto acreedor de trabajo dentro de la relación laboral.

Y los cambios institucionales se han proyectado también, por último, sobre el contenido de la propia prestación de trabajo y las condiciones del mismo -salarios, tiempos, seguridad y salud, formación-. Al igual que sobre el lugar de la prestación -movilidad de trabajadores, trabajo a distancia- o el acceso a la protección social.

No puede decirse después de todo, sin embargo, que la respuesta del ordenamiento laboral haya estado hasta ahora en consonancia con el alcance de las transformaciones y la aceleración de los cambios. Acaso sí la de alguna jurisprudencia europea más sensible, al igual que los avances limitados en este campo de la autonomía y la negociación colectivas. Pero

no la acción legislativa del Estado, condenada al parecer a permanecer a la distancia de los retos sociales a que ya nos tiene acostumbrados. Habría que decir por ello, todo lo más, que la respuesta normativa, de momento, se halla “en construcción”, como la excelente y homónima película documental que José Luis Guerín realizó en 2001.

3. La adaptación del ordenamiento laboral a la realidad económica cambiante

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

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

4. Las propuestas de refundación institucional del Derecho del Trabajo como disciplina jurídica

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

Dentro de este marco es preciso tener en cuenta la propuesta de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) acerca del “trabajo decente para todos” -*Memoria del director general. Trabajo decente*, Ginebra, 1999-, frente a la transformación de las circunstancias económicas y sociales generada por la nueva economía mundial, adoptada tras la *Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento* (1998) y como punto de convergencia de cuatro objetivos estratégicos definidos: la promoción de los derechos fundamentales en el trabajo, el empleo, la protección social y el diálogo social. La Conferencia Internacional del Trabajo aprobaba en esta línea, el 19 de junio de 2009, la resolución *Para recuperarse de la crisis: un Pacto Mundial por el Empleo*. Y también la iniciativa sobre el futuro del trabajo (2015-2019), articulada a través de diálogos nacionales -para España, *El futuro del trabajo que queremos*, Conferencia Nacional Tripartita, 28 de marzo de 2017, Madrid- que culminaba en el año del centenario con el importante informe *Trabajar*

para un futuro más prometedor (OIT, Ginebra, 2019), a cargo de la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo.

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

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

5. La revisión del sistema normativo laboral

El propio sistema normativo de las relaciones laborales no ha escapado, claro es, a la revisión de su morfología y de su comportamiento

interno, mediante el recurso a operaciones de política jurídica correctoras de la relación funcional clásica entre la ley y el convenio colectivo -entre la norma estatal y la norma producto de la autonomía colectiva, en general- y, derivadamente, del papel tradicional que se ha asignado a la negociación colectiva.

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

Así pues, a este orden de cosas hay que referir algunos procesos institucionales visibles desde hace tiempo en las operaciones reformadoras.

Por lo pronto, la “desregulación” de la relación de trabajo, es decir, propiamente, la desaparición o retirada de la regulación imperativa -estatal o convenida colectivamente- que hasta el momento del repliegue normativo contenía la disciplina de un determinado supuesto. La consecuencia inmediata del “vacío normativo” resultante no será otra, así pues, que el “cambio de disciplina” para dicho ámbito, esto es, la eventual ocupación del tejido social ahora libre, bien por la negociación colectiva, si lo que ha desaparecido es una norma legal -autonomización-, bien, en su caso, por la autonomía privada y el contrato de trabajo -individualización propiamente dicha-.

También, la “autonomización” de la relación de trabajo, o reforzamiento de la función normativa de la autonomía y de la negociación colectivas a costa o en detrimento de la que hasta el momento

correspondiese a la ley o a la norma de producción estatal, cuyo repliegue regulador ella misma decide. Se trata, así pues, de supuestos de cambio de la disciplina legal por una establecida por convenio colectivo. Tales como la “dispositivización” de la norma legal, o transformación -decidida por esta- de su naturaleza o carácter imperativo -de derecho necesario- en meramente dispositivo, aplicable en consecuencia solo en defecto de convenio colectivo, lo que sin duda afecta a la relación de subsidiariedad entre estas fuentes, manteniéndose en unos casos la solución normativa propia del anterior precepto imperativo -continuidad normativa- y adoptando la norma legal, en otros, contenidos o soluciones menos favorables para los trabajadores -regresividad normativa-. O la “transferencia” de materias reguladas hasta el momento por una norma estatal al ámbito de la negociación colectiva, sin perjuicio del eventual mantenimiento de exigencias legales básicas de carácter imperativo -supuesto de autonomización plena o de exclusión voluntaria de la norma estatal, provisto por igual de elementos propios de la relación de complementariedad entre las normas y de novedad institucional. O, sin duda, la ampliación de las materias que integran el “contenido mínimo” del convenio colectivo.

Y, en fin, la revisión de la función uniformizadora de la negociación colectiva, a través de propuestas institucionales diversas. La “contractualización” de la regulación producto de la autonomía colectiva, o revisión de la eficacia normativa del convenio -el convenio colectivo como norma jurídica- en beneficio de su consideración como un contrato, de carácter colectivo pero provisto tan solo de eficacia contractual. La limitación de la eficacia personal del convenio colectivo, contra el principio legislativo de su eficacia general o “erga omnes”, abriéndose camino de este modo el recurso u oferta a supuestos variados -por razones de la situación económica de la empresa, básicamente- de inaplicación parcial de los mismos. La “descentralización” plena de los instrumentos convencionales, articulándose a tal fin un sistema plural de acuerdos colectivos con el recurso a la utilización flexible de sus diferentes modalidades en las distintas unidades de negociación -régimen de acuerdos y convenios a la carta. O la

remoción de determinados ingredientes definidores del sistema de negociación colectiva tradicional -la ultractividad del convenio, de modo señalado.

6. La flexibilización de los contenidos normativos

Los profundos cambios imputables a razones económicas de que ha sido objeto el contenido del ordenamiento laboral se justifican de modo habitual, por cierto, mediante el recurso a la noción de “adaptación” de la disciplina legal del mercado de trabajo al marco económico en que las empresas desarrollan su actividad, con el declarado propósito de mejorar la competitividad de las mismas y de facilitar de este modo la creación, el incremento y, también, la mejora de la calidad del empleo -el debate sobre la flexibilización de los contenidos normativos-. En realidad, mera actualización y trasunto semántico de formulaciones ya conocidas con anterioridad, como la de “flexibilización” y semejantes.

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

7. La intervención normativa en el terreno de las actitudes de los sujetos laborales

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

8. La función social duradera y la permanencia del Derecho del Trabajo: el “equilibrio estructural” del modelo

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

La actualización de la función del ordenamiento laboral en territorios fronterizos a su esfera de comportamiento genuina se ha manifestado, así

pues, a través de fórmulas técnicas diversas, como son la utilización de un número abierto de relaciones laborales “especiales” o “atípicas”, junto al contrato de trabajo común destinatario del patrón normativo, o, en fin, la “laboralización” parcial -y protección social consiguiente- del trabajo por cuenta propia, independiente o autónomo, o, mejor aún, de determinadas expresiones del mismo -trabajo parasubordinado, económicamente dependiente-.

La exclusión tradicional del trabajo autónomo del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo, explicada a partir de la posición desplazada que la figura ha ocupado dentro del sistema industrial de producción -la actividad económica del modelo de referencia ha descansado, como se sabe, sobre la prestación generalizada de trabajo retribuido y dependiente-, ha dejado paso a un incremento paulatino de la significación económica de las diversas expresiones del trabajo autónomo -tantas veces cobertura fraudulenta, sin embargo, de relaciones laborales propias- dentro del sistema de producción -paralelo, por lo demás, a la crisis del empleo, o de determinadas formas del mismo- y a la consiguiente preocupación de los poderes públicos por la protección social de estas personas.

La defensa de una extensión -siempre parcial y limitada por la naturaleza de las cosas- de las normas laborales a los trabajadores autónomos tiene su plena justificación, a fin de cuentas, en el despliegue de la propia función integradora y de legitimación social del Derecho del Trabajo, esta vez en relación con personas y actividades que, no siendo aquellas que siguen definiendo el supuesto tipo de regulación, son sin embargo perfectamente asimilables a estos propósitos al ámbito institucional del trabajo asalariado. La búsqueda de un marco jurídico laboral adaptado al trabajo autónomo se relaciona así, en último término, con la preocupación por garantizar a estos trabajadores niveles de protección social -laboral y de seguridad social- semejantes a los trabajadores asalariados. A cuyo fin se disponen, por lo demás, fórmulas de laboralización parcial del supuesto, del tipo de la habilitación legislativa contenida en el ordenamiento español, según la cual «el trabajo realizado por cuenta propia no estará sometido a la

legislación laboral, excepto en aquellos aspectos que por precepto legal se disponga expresamente», que sanciona en definitiva un modelo legal de “exclusión general/laboralización excepcional” del trabajo autónomo en su relación con el ordenamiento jurídico laboral.

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

Como no ha dejado de reconocer un importante informe europeo - AA.VV. (A. Supiot coord.), *Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro el Derecho de Trabajo en Europa. Informe para la Comisión Europea*, 1999-, «estos desarrollos recientes ponen de manifiesto el lugar central que ocupan en este debate las cuestiones relativas a la protección social», en la medida en que «el trabajo autónomo no es concebible si tiene como objeto o como efecto mermar los ingresos de la seguridad social; y, a la inversa, el estatuto de trabajador autónomo no es atractivo, si a las incertidumbres económicas que son inevitables en el mismo hay que sumar la perspectiva de una mala protección social». La aplicación de determinados aspectos del Derecho del Trabajo a los trabajadores que no son asalariados ni empresarios ha sido tomada en consideración de este modo por distintas legislaciones nacionales -las “collaborazioni continuative e coordinate” del ordenamiento italiano o los “trabajadores económicamente dependientes” del español, de modo señalado-, en cuya operación extensiva late, desde luego, la idea de que los trabajadores que no pueden ser calificados como

asalariados, pero que se encuentran en una situación de “dependencia económica” frente a un empresario principal, deben poder beneficiarse de los derechos sociales propios de esa dependencia -trabajadores semiautónomos, parasubordinados, etc-.

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

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

Primera. La “función integradora” -juridificación, institucionalización- del conflicto estructural instalado en la relación de trabajo asalariado es la razón de ser histórica o causa eficiente del Derecho del Trabajo, al propio tiempo que la justificación de su mantenimiento o permanencia.

Segunda. Esta función esencial reposa sobre un delicado “equilibrio estructural” entre la libertad de empresa y el poder del empresario, por un lado, y la protección o tutela del trabajo asalariado -compensación de las desigualdades del contratante débil y de los grupos sociales dependientes-, por otro.

Tercera. La interpretación histórica de dicho equilibrio es una operación contingente, de acuerdo en cada caso con los diferentes factores condicionantes en juego -el sistema político y la correlación de fuerzas sociales dentro del mismo, la situación de la economía, el papel desempeñado por la autonomía colectiva, etc.-, sin que en ningún caso la acción legislativa pueda dismantelar el “núcleo esencial” del acuerdo social sobreentendido -traducible a la postre en la noción de “pacto constitucional

material”-, so pena de privar al cuerpo jurídico laboral de su función legitimadora primaria.

Cuarta. El aparato institucional y las soluciones normativas de que se sirve el ordenamiento laboral, instrumentos por lo tanto para la realización de la función social que le es propia -es indispensable distinguir, por lo tanto, como se ha indicado, entre “función objetiva” del ordenamiento laboral y “modo de llevarla a cabo” en cada escenario y de acuerdo con los factores condicionantes del caso-, no han dejado de experimentar lógicamente las transformaciones históricas derivadas del desarrollo de los correspondientes procesos sociales, políticos y económicos.

Quinta. El resultado último de este entramado no es otro, en fin, que la “legitimación del sistema social y de su orden económico” -sistema de libertad de empresa y economía de mercado propios del Estado social y democrático de derecho-, cuya racionalización debe quedar asegurada siempre en el marco de las limitaciones y contrapesos conocidos, lo que a la postre habrá de servir de test para medir la efectividad social del propio sistema normativo laboral.

Se puede concluir así que la existencia de transformaciones institucionales -o de cambios de contenido en las diferentes soluciones normativas adoptadas- originadas por causas políticas y económicas es consustancial al Derecho del Trabajo, de las que ha dado muestra permanente en sus diferentes expresiones históricas, y que derivan de modo esencial de la propia función social de respuesta de la norma laboral frente a la realidad social objeto de regulación -la prestación de trabajo asalariado dependiente-, cuya operación ha sido moldeada en cada caso naturalmente por las modificaciones históricas producidas a lo largo de la evolución del sistema de producción de referencia y los cambios sociales aparejados.

El problema radica, sin embargo, en la determinación del alcance de dichas transformaciones institucionales, así como en la identificación de los objetivos singulares que motivan las correspondientes iniciativas legislativas que las hacen posibles, lo que no deja de ser, por cierto, una cuestión esencialmente política, aunque utilice vehículos o instrumentos de expresión

de otro carácter -económicos, jurídicos-. Y, de este modo, el conflicto de intereses instalado en el seno de las relaciones laborales proyecta lógicamente su debate o confrontación a este ámbito de reflexión. Por ello, la discusión acerca de la transformación o reforma del marco normativo de las relaciones de trabajo corre el riesgo, sin embargo, al igual que las cuestiones de matriz ideológica y política semejante -el debate sobre la flexibilización del marco laboral es un buen ejemplo-, de convertirse en una polémica puramente formal, desprovista de contenidos y amparadora por ello de las más heterogéneas propuestas en sintonía con los respectivos intereses en juego.

Bajo su cobertura formal, reformar o flexibilizar el marco regulador del mercado de trabajo puede querer significar, según quien realice la propuesta, desde la pura desarticulación de los elementos de tutela del ordenamiento laboral, so pretexto de que engendran supuestas e indeseables disfunciones para el desarrollo del proceso productivo -con significativa y peligrosa similitud a la situación antecedente a la intervención del Estado en los primeros tiempos de la industrialización capitalista-, hasta la adaptación lógica del ordenamiento laboral a las exigencias de las transformaciones sociales y económicas, acerca de cuya procedencia seguramente pocas discrepancias cabría aceptar en el plano teórico, pasando por diversas propuestas de carácter intermedio. Por ello, el debate sobre las transformaciones del Derecho del Trabajo debe ser referido, específicamente, a las iniciativas o modificaciones singulares que se pretendan llevar a cabo, desplazándose la discusión a un plano concreto de los contenidos y las soluciones normativas proyectadas.

Y así, no deja de resultar preocupante, desde el punto de vista del equilibrio estructural del modelo laboral del Estado social y de su función objetiva, el sesgo “desequilibrador” incorporado a determinadas operaciones de política legislativa frente a la crisis económica. Como ha sucedido en el ordenamiento español, sin ir más lejos, con la reforma laboral promovida por el Gobierno del Partido Popular en 2012 y años siguientes. Estas normas han perpetrado, a través de instrumentos diversos un reforzamiento

considerable del poder individual del empresario en la gestión de las condiciones de trabajo, con vistas a la consecución de un modelo pleno de “gestión empresarial” de la flexibilidad interna en la empresa y de mejora de su tasa de ganancia, entendida como presupuesto para la recuperación de la actividad económica, lo que forzosamente redundará en un deterioro parcial de la posición contractual de los trabajadores en la empresa. Y, al propio tiempo, una erosión significativa del poder contractual colectivo de los trabajadores, mediante la degradación efectiva de la negociación colectiva sectorial de condiciones de trabajo. Como consecuencia de lo cual, claro es, el “desplazamiento” sensible de la línea de equilibrio del modelo laboral en vigor hacia el territorio de los intereses empresariales está servido.

Con todo, el nuevo Gobierno de coalición entre el Partido Socialista y Unidas Podemos que se ha abierto camino en España desde el mes de enero de 2020 tiene encima de su mesa política la posibilidad de revertir esta situación. Es más, ha anunciado que lo hará.

Bibliografía

- COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (2006). *Libro Verde. Modernizar el Derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI.*
- COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL DE LA UNIÓN EUROPEA (1997). *Dictamen sobre el empleo, competitividad y globalización de la economía.*
- CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE ESPAÑA (2017). *La digitalización de la economía.*
- OIT (1999). *Memoria del director general. Trabajo decente.*
- OIT (2019). *Trabajar para un futuro más prometedor.*
- PALOMEQUE, M. C. (1984). “Un compañero de viaje histórico del Derecho del Trabajo: la crisis económica”, *Revista de Política Social*, Nº 143.
- SUPIOT, A. (Coord.) y AA.VV. (1999). *Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro el Derecho de Trabajo en Europa. Informe para la Comisión Europea.*

Recursos electrónicos

- CONSEJO EUROPEO DE LISBOA (2000). Conclusiones de la Presidencia. Disponible en https://www.europarl.europa.eu/summits/lis1_es.htm.