

EL DERECHO DEL TRABAJO Y LOS POBRES¹

Miguel C. Rodríguez-Piñero Royo
Catedrático de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales
Universidad de Huelva
Grupo de investigación PAI SEJ-322

1.- PRESENTACIÓN.

En el año 1890 el jurista austriaco Anton Menger publicó un libro llamado a ser uno de los hitos de la ciencia jurídica europea del XIX, y a sentar las bases doctrinales para una evolución del Derecho Privado que llevaría a la creación de una manera diferente de entender éste hasta llevar a constituir una nueva rama, el Derecho Social. Rama que a nivel académico y legislativo llegaría a ser esto que llamamos “Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, a la que me dedico y desde la que escribo estas páginas, como contribución a un libro dedicado a la lucha contra la pobreza desde el Derecho. El libro de Menger se llamó “El Derecho civil y los pobres”², o al menos así lo conocemos entre nosotros, tal como lo tradujo a nuestro idioma Adolfo Posada; porque Menger lo quiso llamar de otra manera: “Das Bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen. Eine Kritik des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich“, ponía en su versión original; “El Derecho Civil y las clases desposeídas“, con un lenguaje que hoy suena a caduco, pero que entonces era de plena actualidad. De actualidad era también el problema del que se ocupa, el de los pobres ante el Derecho; y de actualidad lo sigue siendo, ya que nos hemos reunido para volver a hablar de la pobreza, en el seno del Foro Andaluz de Derechos Sociales.

Hoy me planteo volver sobre este tema, cien años después, para estudiar cómo el sector del Derecho surgido de las ideas expresadas por Menger y otros juristas de su época ha contribuido a la tarea de luchar contra la pobreza en los más de cien años de historia que acredita. Esta lucha contra la pobreza ha sido percibida como una tarea más propia de la Seguridad Social que del Derecho del Trabajo, estando la una y el otro íntimamente vinculados en el modelo de protección social, profesional y contributivo, que tenemos en nuestro país y en otros de nuestro entorno. La relación entre Seguridad Social y pobreza es clara, directa y bien conocida, y las prestaciones del sistema evitan que se llegue a situaciones de necesidad, o ayudan a salir de ella. Por eso una opción fácil, pero desde luego también lógica y plenamente justificada, sería la de plantear esta cuestión prestando especial atención al sistema público de protección social. No es, sin embargo, lo que haré, sino que me centraré en el análisis del Derecho del Trabajo, individual, colectivo y del Empleo, con alguna atención puntual al de la Seguridad Social allí donde me resulte pertinente, un poco en contra de lo que a primera vista

¹ Este trabajo se basa en la intervención de su autor en el II Foro Andaluz de Derechos Sociales celebrado en Sevilla en abril de 2008. Se enmarca dentro de los resultados científicos del Proyecto de excelencia P08-SEJ-4078 “Estudio de las reformas estatutarias”.

² He manejado en este trabajo la edición más accesible de este trabajo; A. MENGER, “*El derecho civil y los pobres*”, versión española con la autorización del autor realizada por Adolfo Posada; estudio preliminar sobre “Reformismo social y socialismo jurídico” por MONEREO PÉREZ; Granada, Comares, 1998.

parecería lógico.

Mi hipótesis de partida es que el Derecho del Trabajo surge como sector del ordenamiento jurídico precisamente para luchar contra la pobreza, contra un tipo particular de ésta especialmente grave y pernicioso que se produce en el siglo XIX y al que entonces se le conoció como “cuestión social”; y que hoy llamaríamos “trabajadores pobres”. Era una pobreza vinculada al trabajo asalariado, en la que la condición de trabajador traía consigo pobreza y exclusión social, como consecuencia de una pluralidad de factores económicos, ideológicos y también jurídicos. Este fenómeno resultó especialmente pernicioso por su gravedad y por su extensión, al afectar a capas muy numerosas de la sociedad; por eso se produjo una reacción política y jurídica, que desembocó en una reconstrucción del Derecho Privado en términos sociales. En este trabajo veremos como surgió esta pobreza, como se reaccionó ante ella, y qué instrumentos se dispusieron, desde el Derecho, para superarla.

2.- EL DERECHO PRIVADO Y LOS POBRES

El siglo XIX contempló, en Europa y en Estados Unidos sobre todo, un fenómeno de una crueldad y gravedad sin precedentes, al que quizás no se le ha prestado la suficiente atención: la cuestión social, la explotación de los trabajadores del capitalismo fabril en el Estado liberal. Otras crueldades del siglo, como la colonización de África, han restado importancia a las barbaridades que se hacían en casa. Esta explotación, que debería ocupar un lugar destacado entre las páginas negras de la historia de la Humanidad, supuso un auténtico colonialismo interior, el abuso de una clase social sobre otra, el saqueo de los recursos nacionales por una minoría privilegiada; un genocidio de clase. La literatura, el periodismo y las ciencias sociales de la época nos dibujan un panorama terrible, en el que la inhumanidad y la crueldad campeaban y en el que los derechos civiles del Estado liberal no eran más que una burla a una mayoría de los ciudadanos excluidos de la riqueza generada por la industrialización y el comercio.

La situación de la clase obrera industrial del XIX, una de las mayores experiencias de sufrimiento de la historia, obedece a una multitud de causas, entre las que destacan las demográficas, las económicas y las técnicas. Pero este fenómeno tuvo un importante componente jurídico, ya que fue el Derecho liberal burgués, generalizado en estos territorios durante este período, el que sentó las bases para el sistema económico que generó la explotación y el desamparo de los trabajadores industriales.

El orden jurídico abandona el Antiguo Régimen para adaptarse a las necesidades, premisas ideológicas y cultura jurídica de la burguesía. El Derecho burgués sienta las bases para la liberalización de las actividades económicas reconociendo la libertad de empresa –entonces de comercio-; aboliendo las regulaciones restrictivas de la industria, tanto públicas como privadas; imponiendo el individualismo en las relaciones interprivados³; y sistematizando las normas que permitían todo esto en Códigos y leyes generales. En realidad, era un Derecho de clase, ideal para mantener un statu quo favorable a la clase que lo promovía.

El paradigma jurídico de la época era el Derecho Civil, recogido en Códigos,

³ Me remito al magnífico trabajo de T. RAMM, “Laissez-faire”, en B. HEPPLÉ (coord.), op.cit., infra. M.

desarrollando una Constitución liberal que garantiza la propiedad y defiende un orden económico determinado. Era éste el Derecho de la burguesía, con unos dogmas muy claros: absentismo estatal⁴, individualismo, autonomía contractual. Se presentaba como una especie de Derecho natural codificado, basado en la razón y en las exigencias del orden económico. También aparecía con una pretensión de uniformidad, un único Derecho para todas las clases y todos los sectores de la vida social. La apariencia de racionalidad y la tradición condicionaban su análisis, que era formal y dogmático, partiendo de que el ordenamiento jurídico era neutral y objetivo.

Las leyes del liberalismo imponían su Derecho de contratos como instrumento para permitir el juego de la oferta y demanda y el libre funcionamiento del mercado; ésta era la teoría, puesto que en realidad atribuir este papel regulador al contrato era la manera de permitir la explotación de los contratantes débiles por el poder económico, las empresas industriales. Además, el contrato de trabajo no se reconoce como uno específico o especial, con su propio régimen jurídico, sino que se reduce a la preexistente figura del contrato de arrendamientos de servicios; figura ésta surgida en otro contexto y con otro objetivo, que demostró bien pronto ser incapaz de responder a las exigencias específicas del trabajo industrial⁵. Su regulación, escueta y flexible, sirvió más para aumentar las posibilidades de explotación que para garantizar un estatus jurídico adecuado para los trabajadores, compensado su debilidad contractual. Estas reglas imponían a los trabajadores una fuerte inseguridad jurídica, ya que el Derecho de contratos era sumamente flexible en cuanto a la extinción de éstos por voluntad de una de las partes, lo que suponía en el de trabajo despido libre o empleo a voluntad. De la misma manera, las ausencias al trabajo por enfermedad, incapacidad o huelga eran contempladas por el Derecho como incumplimientos contractuales, que sufrían las consecuencias de tales.

Estas leyes no sólo imponían esta autonomía individual sistemática y generalizada, sino también la prohibición de coligaciones y de concertaciones comerciales; lo que supuso en términos de relaciones laborales excluir a los sindicatos como institución de autotutela, y a la negociación colectiva como mecanismo de fijación de las condiciones laborales y salariales. De esta manera se priva a los trabajadores de los únicos instrumentos que podrían haberles resguardado de un mercado que producía salarios bajos, jornadas excesivas, ninguna seguridad física y pésimas expectativas. El contrato y el mercado hacen pobre al trabajador; el Derecho Penal y el de la competencia le privan de los instrumentos para dejar de serlo.

Había también una justificación económica para estrategia de explotación, la llamada ley de bronce del salario, según la cual el trabajador tenía que permanecer pobre para asegurar su productividad y el funcionamiento del sistema.

El efecto de la coincidencia de este Derecho particular con un determinado modo de producción, el sistema fabril de corte manchesteriano, y en una determinada coyuntura económica dio lugar a una clase social explotada, la de los trabajadores asalariados, y la explotación significaba pobreza. Ser trabajador, depender del propio

⁴ ALONSO OLEA, “La abstención normativa en los orígenes del Derecho del Trabajo moderno”, en AA.VV., “*Estudios de derecho del trabajo en memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón*”, Madrid, 1980, pgs. 13 sigts.

⁵ De obligada referencia es el clásico trabajo de M. ALONSO OLEA, “*De la servidumbre al contrato de trabajo*”, Tecnos, Madrid, 1987.

trabajo para vivir, era un riesgo social, que producía pobreza, y por lo tanto exclusión social. Si se puede hablar de “exclusión” cuando los que lo sufrían componían la gran mayoría de la sociedad. Nos enfrentábamos a un fenómeno muy particular, el de la “pobreza asalariada” o de los “trabajadores pobres”, en el que existía una relación causa efecto entre la condición, la de trabajador, y la situación, pobreza.

La terminología de la época no dejaba lugar a dudas, y en los estudios científicos y doctrinales se hablaba de “clases pobres”, “clases menesterosas”, “clases desvalidas”, “proletariado ignorante”, “clase la más desheredada y digna de mejor suerte”...⁶ El mismo concepto de “proletariado”, de “Lumpenproletariat” se refería a la situación económica en que se encontraban los trabajadores industriales en las ciudades fabriles. Aunque el tiempo y el uso le han arrebatado este sentido hasta convertirlo en un concepto político, en su momento era sobre todo un concepto social, descriptivo de una determinada realidad. Lo cierto es que cuando se hablaba de trabajadores asalariados industriales se estaba hablando de pobres, ya que el sistema económico y el ordenamiento jurídico hacían coincidir ambas condiciones.

La reacción contra la cuestión social y la miseria que generaba fue general, desde múltiples instancia. Sindicatos y partidos políticos, pensadores y teóricos denunciaron la situación⁷. Y denunciaron que el Derecho era un elemento fundamental de este proceso de empobrecimiento y de segmentación social⁸. La doctrina jurídica del XIX estudia la relación entre sociedad, economía y Derecho, y constatan el papel de este último respecto de las dos primeras. Para los marxistas, no era más que la superestructura; para los socialistas de cátedra, como Lorenz Stein, Adolph Wagner, Gustav von Schmoller, Lujó Brentano y Werner Sombart, el elemento que ocultaba la realidad del sistema.

Un papel muy destacado en esta crítica lo jugaron los autores encuadrados en el llamado “socialismo jurídico”⁹, movimiento teórico con gran influencia en su momento en Alemania, Italia y España¹⁰. Entre estos últimos destacó la contribución de Anton Menger, en cuyos trabajos, traducidos a varios idiomas y circulando por numerosos países, se puso de manifiesto la realidad del Derecho Privado de la época: que los pobres eran invisibles para el Derecho Civil, una consecuencia del funcionamiento del sistema jurídico y económico; el Derecho Civil era el Derecho de los Pobres, porque era el que generaba la pobreza.

En particular, en el libro que inspira este trabajo MENGER estudia el proyecto del

⁶ He tomado estas denominaciones de estudios doctrinales y de piezas legislativas del XIX español, a partir del imprescindible trabajo de A. MONTOYA MELGAR, “*Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España*”, Civitas, Madrid, 1992.

⁷ Un estudio completo del reformismo social en España en J. I. PALACIO MORENA (dir.), “*La construcción del estado social. En el centenario del Instituto de Reformas Sociales*”, CES, Madrid, 2004.

⁸ J. R. MERCADER UGUINA, “Filantropía, beneficencia y caridad en el primer derecho obrero”, *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, nº 137, 2008, pgs. 27 sigts; también MONTOYA MELGAR, *ibidem*; E. BORRAJO DARUZ, “*Introducción al Derecho del Trabajo*”, Tecnos, Madrid, 2006.

⁹ Sobre esta corriente sigue siendo fundamental el número 3-4 de la Revista “*Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*”, 1974-1975, monográfico sobre “Il socialismo giuridico. Ipotesi e letture”. Recientemente el estudio de MONEREO PÉREZ, “Reformismo social y socialismo jurídico: Antoen Menger y el socialismo jurídico en España”, estudio introductorio a la edición de MENGER señalada en la nota 2.

¹⁰ Sobre esta corriente es clásico el trabajo de B. CLAVERO SALVADOR, “Noticia del socialismo jurídico en España”, *Sistema: Revista de ciencias sociales*, nº 28, 1979, pgs. 91 sigts.

Código Alemán de 1900 (BGB), criticándolo desde la perspectiva de las clases desfavorecidas. Su opinión era que éstas no fueron tenidas en cuenta a la hora de redactar el proyecto, que era coherente con las premisas del Derecho liberal-burgués a pesar de lo tardío de su elaboración. Sin negar el valor del Proyecto, en cuanto recogía los principios fundamentales del derecho privado germánico, denuncia que los intereses de las clases pobres son perjudicados o no suficientemente tutelados. Y ello por mantener la ficción del Derecho único para todas las situaciones y personas, basado en la autonomía contractual y en el abstencionismo estatal. Para MENGER, "*los perjuicios de la clase proletaria se derivan, la mayoría de las veces, del hecho por el que, partiendo del punto de vista de la forma, la legislación establece las mismas reglas de derecho tanto para los ricos como para los pobres, siendo así que la posición social, harto diferente, de ambos, exige un tratamiento distinto*". Por ello el proyecto de Código es desigual, burgués en decadencia, confuso, ilegible e impopular. Su conclusión no puede ser más demoledora: "*el Código Civil está redactado para proteger únicamente a las clases pudientes y no deja espacio a las ideas modernas de protección a los débiles y de solidaridad social*".

El discurso contra la pobreza del trabajo era, de esta manera, también jurídico. Por eso abundaron durante las últimas décadas del XIX y las primeras del XX los estudios con un objeto similar o parecido al de la obra de Menger, poner de manifiesto el papel que jugaba el Derecho burgués en la explotación de las clases desfavorecidas; nombres como los de FRANCESCO COSENTINI y GIUSEPPE SALVIOLI se unen de esta manera al del jurista austriaco¹¹. Éste fue, de hecho, uno de los temas más queridos a los autores encuadrados en el movimiento que de forma más o menos convencional denominamos "socialismo jurídico"; pero encontramos planteamientos similares en el socialismo de cátedra y otras corrientes de reformismo social¹².

La crítica jurídica al Derecho burgués se produce en dos grandes dimensiones. En primer lugar, se criticó el paradigma jurídico decimonónico desde un visto de vista metodológico, a la forma en que se percibía, analizaba y presentaba el fenómeno jurídico¹³. Los juristas críticos pretenden romper las mentiras del discurso jurídico de la codificación. Para ello, defienden que la única manera de analizar el Derecho no es la dogmática formalista, abogando por otros enfoques más originales y efectivos. Con sus trabajos demuestran que el Derecho no es neutral ni objetivo; que el Código no es la única solución, inmutable y sin alternativas; que el Derecho de los burgueses no es el único Derecho posible¹⁴.

¹¹ Por ejemplo, FRANCESCO COSENTINI, "*La reforma de la legislación civil y el proletariado*", Madrid, Francisco Beltrán, 1921, con prólogo de GUMERSINDO DE AZCÁRATE; o GIUSEPPE SALVIOLI, "*El Derecho Civil y el proletariado*", publicado con prólogo de B. CLAVERO SALVADOR por el Servicio de Publicaciones de la Universidad de Sevilla en 1973.

¹² Sobre estas construcciones en nuestro país, J.L. MONEREO PÉREZ, "*Fundamentos doctrinales del derecho social en España*", Trotta, Madrid, 1999; más recientemente C. MONEREO ATIENZA, "*Ideologías jurídicas y cuestión social: los orígenes de los derechos sociales en España*", Comares, Granada, 2007.

¹³ Una visión global de todas estas visiones en el trabajo de W. WILHEM, "*Metodologia giuridica del secolo XIX*", Giuffrè, Milán, 1990.

¹⁴ Con esta crítica temprana se comenzó a gestar la peculiaridad del Derecho Social desde el punto de vista de la metodología jurídica; en extenso el fundamental trabajo de D'ANTONA, "L'anomalia post-positivista del Diritto del Lavoro e la questione del metodo", *Rivista Critica del Diritto Privato*, nº 1-2, 1990, pg. 2008.

Esta crítica al Derecho burgués tiene un importante componente de *lege ferenda*, de proponer cambios legislativos trascendentes que acabaran con esta situación. Uno primero fue el de aceptar la existencia del contrato de trabajo como un tipo contractual diferente, sometido a sus propias reglas. Uno segundo, sustituir el abstencionismo legal por una protección legislativa del trabajo asalariado. En tercer lugar se propone el rediseño del derecho de asociación, para incluir otras modalidades organizativas como los sindicatos y las coligaciones obreras¹⁵. En cuarto lugar se propone un reconocimiento legal de los derechos colectivos, como el de huelga, que no resultaban viables bajo las premisas del Derecho burgués. En quinto lugar, se promueve el establecimiento de seguros colectivos obligatorios vinculados al trabajo y a los riesgos sociales¹⁶, dando lugar a una primera generación de seguros sociales que en su momento darían nacimiento a la Seguridad Social. Finalmente se intenta asegurar la garantía no sólo de derechos laborales, sino sobre todo de deberes del empleador respecto del trabajador en aspectos tales como la obligación de seguridad, el deber de ocupación efectiva, el respeto a la esfera privada del trabajador, etc¹⁷.

A lo largo del XIX varios juristas plantearon la necesidad de socializar el Derecho que regulaba las relaciones entre particulares. Antes que hubiera “derechos sociales” o “Estado social” ya se pensó en un “Derecho Social”¹⁸. Y como manifestación de éste, un Derecho industrial u obrero, que con el tiempo mutaría para ser un verdadero Derecho del Trabajo.

3.- EL NUEVO CONTRATO SOCIAL Y LOS POBRES

Frente a este panorama, en el que el Derecho privado no sólo no solucionaba los problemas sociales sino que era parte –si no causa- de éstos, el Estado burgués tuvo que actuar. Y lo hizo como reacción a las numerosas presiones que venía recibiendo. Presiones que eran políticas y económicas pero también ideológicas, ya que fueron numerosos los científicos sociales, sobre todo juristas, que señalaron la injusticia y la insostenibilidad de la situación, como hemos visto, desde distintas posturas y visiones del mundo. Compartiendo el diagnóstico de la situación todos ellos, algo menos la identificación de las causas y menos el diseño de las soluciones, los juristas de finales

¹⁵ El estudio más completo en nuestro país sigue siendo el de M. R. ALARCON CARACUEL, “*El Derecho de Asociación Obrera en España (1839-1900)*”, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1975

¹⁶ Una interesante y reciente contribución al estudio de los orígenes de la Seguridad Social en España es el trabajo de J.L. MONEREO PÉREZ, “*Los orígenes de la seguridad social en España: José Maluquer y Salvador*”, Comares, Granada, 2007

¹⁷ Sobre el desarrollo histórico de todos los ordenamientos europeos de manera comparada, B. HEPPLÉ (coord.), “*La formación del Derecho del Trabajo en Europea*”, Madrid, 1995; en particular en España, DE LA VILLA GIL, “*La formación histórica del Derecho Español del Trabajo*”, Comares, Granada, 2003 (la reedición): W. SANGUINETI RAYMOND, “El Derecho del Trabajo como categoría histórica”, en C. ARENAS POSADAS, A. FLORENCIO PUNTAS y J. I. MARTÍNEZ RUIZ (editores), “*Mercados y organización del trabajo en España (siglos XIX y XX)*”, Sevilla, Grupo Editorial Atril, 1998, págs. 459-478; J. MONTALVO CORREA, “*Fundamentos de Derecho del Trabajo*”, Madrid, Civitas, 1975; M.-C. PALOMEQUE LOPEZ, “*Derecho del Trabajo e ideología*”, Madrid, Tecnos, 5ª, Ed., 1994; A. MARTIN VALVERDE, “La formación del Derecho del Trabajo en España”, en AA. VV., “*La Legislación social en la historia de España. De la Revolución Liberal a 1936*”, Madrid, Congreso de los Diputados, 1987; MONTOYA MELGAR, *ibidem*.

¹⁸ En extenso el clásico trabajo de G. GURVITCH, “*La idea del derecho social: noción y sistema del derecho social: historia doctrinal desde el siglo XVII hasta el fin del siglo XIX*”; edición, traducción y estudio preliminar de MONEREO PÉREZ y MÁRQUEZ PRIETO; Comares, Granada, 2005.

del XIX tuvieron que aceptar que la propuesta ideal del Derecho Burgués, el *laissez-faire* codificado mediante libertades juridificadas, igualdad formal y propiedad privada, era irreal, generando injusticia, desequilibrios y contestación social. El siglo del Derecho Privado liberal comienza con las revoluciones burguesas y termina con las reformas sociales, que evitaron en casi todas partes una segunda generación de revoluciones obreras. Las últimas manifestaciones de lo que se supone es la culminación de este Derecho, la codificación, coinciden con las primeras manifestaciones de su obsolescencia; las leyes de fábrica, que son una crítica a los fundamentos del Derecho liberal burgués, en algunos países son más antiguas que su Código Civil¹⁹. En España la regulación del trabajo asalariado en el Código Civil, en la forma de un arrendamiento de servicios de tradición romanista, nace muerta, sin aportar soluciones para lo que ya era un problema mayor para el país²⁰. La excusa del Derecho especial – y el del trabajo lo era- sirvió para mantener la imagen de que el Derecho privado seguía siendo válido en lo esencial, pudiendo regir con eficacia y justicia el resto de las relaciones sociales; pero ya empezaba su erosión, al arrebatar a su regulación parcelas de lo jurídico cada vez más importantes.

Podemos expresarlo en términos del contrato social, ese acuerdo implícito sobre el que se basa la convivencia de las sociedades y que se expresa en las Constituciones, las políticas públicas y el conjunto del ordenamiento jurídico. Es claro que el contrato social sobre el que se basó la superación del Antiguo Régimen, y que fue celebrado entre las clases sociales que contaban, no servía ya para un escenario en el que una nueva clase social, demográficamente mayoritaria y políticamente consciente, quedaba excluida y explotada. Hubo que alterar éste para lograr una situación más justa, para que así fuera también más equilibrada, más estable, más segura. La forma en que se planteó esta cuestión fue simplificada por un conocido político decimonónico español, que acuñó la fórmula con la que se ha venido explicando la reacción del Estado liberal frente a los problemas sociales que su Derecho Privado estaba produciendo. Esta explicación, considerada canónica y por ello no discutida, afirmaba que a los políticos de entonces se les planteaba un dilema entre revolución y reforma. Por miedo a la primera optamos por la segunda²¹, y dieron comienzo así a un periplo de cambios institucionales y normativos que llevaron a un nuevo mundo que si no era justo del todo, era al menos mejor que las oscuras perspectivas que entonces se anunciaban. En realidad, el político decimonónico que formalizó esta alternativa se olvidó de otros elementos, porque en realidad las vías no son dos sino cuatro: revolución y reforma, por supuesto; pero también represión e integración. En el XIX hubo mucho de la tercera, y poco de la cuarta. La reforma salía más barata que la revolución, pero también resultaba

¹⁹ Un completo estudio de estas primeras fases en B. CLAVERO SALVADOR, “Derecho liberal y laboral entre código y cultura”, *Relaciones laborales*, nº 1, 2001, pgs. 273 sigts.

²⁰ La cuestión del origen histórico del contrato de trabajo ha vuelto a ponerse de actualidad en los últimos tiempos entre nosotros, dando lugar a una serie de publicaciones muy interesantes y recientes. Entre otras, las de D. M. CAIRÓS BARRETO, “El origen y desarrollo del contrato de trabajo en España: antecedentes históricos y configuración jurídica actual”, *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, nº 141, 2009, pags. 145-177; A. OJEDA AVILÉS, “La genealogía del contrato de trabajo”, *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, nº 135, 2007, págs. 533 sigts; M. T. SOSA MANCHA, “La emergencia del contrato de trabajo: (la codificación civil y los Proyectos de Ley de contrato de trabajo, 1821-1924)”, *Civitas*, Madrid, 2002.

²¹ La celebración del centenario del Instituto de Reformas Sociales hace todavía no muchos años ha propiciado una nueva atención hacia el reformismo social en nuestro país. Entre otros, J. I. PALACIO MORENA (coord.), “La reforma social en España. En el centenario del Instituto de Reformas Sociales”, CES, Madrid, 2004; también J.L. MONEREO PÉREZ, “La reforma social en España: Adolfo Posada”, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003.

más cómoda que una verdadera integración de la clase obrera en las instituciones, que no se produjo hasta el siglo siguiente, el XX²². La integración de la clase obrera, de los pobres, se haría sobre todo en lo económico y en lo social, y una vez conseguido ésta se produjo de manera natural la inserción en el sistema político. La existencia de partidos políticos obreros y laboristas demostró que las organizaciones de trabajadores no estaban de acuerdo con esta solución; pero su escasa incidencia en el sistema político hasta entrado el siglo XX en una mayoría de los casos, a pesar de la importancia numérica de los obreros en el tránsito del XIX al XX, pone de manifiesto que esta política de exclusión, o esta exclusión de la política, existía. Había más de despotismo ilustrado, de proteger al pueblo pero sin el pueblo, que auténtica democracia. Sea como fuere, la reforma por la que finalmente se optó buscaba la integración de los trabajadores en la economía y en la sociedad, pero a la larga la realizó también en la política.

Pues bien, la vía de las reformas llevó a constituir otro contrato social, de una manera progresiva y en fechas que varían según los países. En algunos, señaladamente escandinavos, hubo acuerdo expreso entre sindicatos y gobierno que permite poner fecha y nombre al nuevo contrato. En los más no fue explicitado o formulado abiertamente, y hay que buscar una fecha convencional para señalar el inicio de una nueva etapa²³. Este contrato social ha tenido en Europa algunos elementos propios, como la participación activa de los interlocutores sociales, y lo llamábamos “modelo social europeo”²⁴; y como tal nos ha servido como referente para intentar –sin mucho éxito– un desarrollo equilibrado y socialmente aceptable del proceso de integración europea. En Estados Unidos y otros lugares se le llamó directamente “contrato social”, siguiendo su tradición política. Este modelo o contrato, que da igual cómo lo llamemos, se basaba en un reparto de papeles entre los principales actores sociales, reparto del que dependía su operatividad y su propio éxito. Y fue capaz de asegurar unas décadas de progreso y bienestar social sin precedentes, especialmente en la segunda mitad del siglo XX, en lo que se llamó la “edad dorada”.

Este nuevo modelo de Estado y sociedad se puso en práctica mediante un proceso de reformas que llevaron a concretar este pacto en los países desarrollados, dejando claro lo que a cada uno correspondía hacer. El Estado asumía sobre sus hombros la responsabilidad de mejorar la situación de la clase trabajadora, mediante políticas laborales, de empleo, sanitarias y de protección social. Era una responsabilidad compartida, sobre todo con los sindicatos; pero que en gran medida afrontaron los poderes públicos, que tenían los instrumentos y los medios económicos. Fue la vía de las reformas la que finalmente se siguió, y qué duda cabe de que con buenos resultados.

Los trabajadores y sus organizaciones, amén de pugnar por la mejora de sus condiciones por vías sindicales y políticas, no pondrían en cuestión las bases del sistema: ni la propiedad de las empresas –los medios de producción, en la terminología

²² B. CLAVERO SALVADOR “Institución de la Reforma Social y constitución del Derecho del Trabajo”, *Anuario de historia del Derecho español*, nº 59, 1989, pgs. 859 sigts..

²³ En España se barajan varias fechas para iniciar esta nueva fase, desde la constitución de la Comisión de Reformas Sociales hasta la aprobación de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900, o el inicio de la Dictadura de Primo de Rivera, o la creación del Ministerio de Trabajo, o incluso la constitución republicana de 1931.

²⁴ La bibliografía sobre el modelo social europeo es muy amplia; entre otros, son reconocidos los trabajos de R. BLANPAIN (ed.), “*The European Social Model*”, Intersentia, Amberes, 2006; y M. ADNETT & S. HARDY, “*The European social modelo. Modernisation or evolution?*”, Elgar, Chettenham, 2005.

clásica-, ni el régimen de representación política, ni la existencia de diferencias económicas entre los ciudadanos –de clase, que se decía-. Con ello, todo hay que decirlo, renunciaban a las que fueron sus pretensiones de un primer momento, una nueva sociedad, una nueva política, una nueva economía²⁵. Esta aceptación de lo fundamental de las sociedades capitalistas hoy parece natural, sin alternativa. Pero entonces se actuaba como si la hubiera, como si estuviera en un futuro al alcance de la mano; incluso durante algún tiempo la hubo, sólo que al otro lado del telón de acero. Y no podemos olvidar que la aceptación del sistema se produjo porque se prometía algo a cambio.

Las empresas tenían también su papel: debían operar en un marco legislativo exigente, con múltiples regulaciones públicas; debían reconocer a los representantes de sus trabajadores, y negociar con ellos las condiciones que aplicarían a sus trabajadores; debían contribuir a las finanzas del Estado pagando los impuestos que un sistema fiscal avanzado. Pero por lo demás nada se les exigía, y se suponía que debían dedicarse a lo suyo, a producir, a crecer, a ganar. Sólo respondía frente a los accionistas, y la maximización de su beneficio era su única consigna; en estos tiempos, no había más stakeholder que los shareholders, por utilizar una terminología bien conocida en estos días al socaire de la promoción de la responsabilidad social corporativa. Los beneficios sociales de su actividad eran derivados, indirectos; un producto residual de su actividad empresarial. Y aún así, en combinación con las políticas públicas eran suficientes para incrementar el nivel de vida de grandes capas de la población. Produciendo empleo para muchos, de calidad aceptable y suficientemente retribuido, ponían las bases para el bienestar social.

Asegurado el bienestar de la mayoría, no fue necesario que éste alcanzara a todos, ni que estuviera equitativamente repartido. Se añaden a la receta algunas políticas públicas para auxiliar a los excluidos del sistema, una cierta redistribución de la renta por vía fiscal y de Seguridad Social, un sistema educativo que opere como elevador social, y tenemos una fórmula que funciona. La edad dorada de la posguerra fue el resultado de esta combinación de políticas y de compromisos entre las clases sociales, y se tradujo en un progreso y bienestar social sin precedentes.

Este contrato social se articuló a través de multitud de instrumentos, políticos y jurídicos, y apoyándose también en su propio aparato ideológico y conceptual. En lo que a nosotros interesa, un instrumento fundamental lo constituye el conjunto de intervenciones públicas para regular el mercado de trabajo y el sistema de relaciones laborales al que hoy conocemos como Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Derecho Social por excelencia que si bien no nace con el Estado Social, si se convierte en un pilar fundamental de éste. Aunque sus orígenes históricos sean anteriores, el verdadero Derecho del Trabajo cobra sentido y auténtica dimensión en el Estado Social, con el que comparte fines y filosofías²⁶; y no sería posible un Estado Social sin una intervención pública en el mercado y en las relaciones industriales que asegure a los

²⁵ Por eso se habló desde un primer momento del “carácter transaccional” del Derecho Social; por todos, J. GALIANA MORENO, “Reflexiones sobre el carácter transaccional del Derecho del Trabajo”, en AA.VV., “*Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del Profesor Gaspar Bayón Chacón*”, Madrid, Tecnos, 1980, pág. 545

²⁶ En extenso M.C. ALARCÓN CARACUEL, “*Estado social y Derecho del Trabajo*”, en ALARCÓN CARACUEL (coord.), “*Constitución y Derecho del Trabajo, 1981-1991*”, Marcial Pons, Madrid, 1992.

trabajadores una tutela y unos estándares vitales adecuados²⁷. Por eso se le considera la manifestación más perfeccionada y completa del Derecho Social, sirviendo su propia existencia como base para las construcciones científicas sobre esta figura.

4.- EL DERECHO DEL TRABAJO Y LA INTEGRACIÓN SOCIAL DEL TRABAJADOR

4.1.- De la exclusión a la integración social.

Frente al panorama del tratamiento del trabajo asalariado por el Derecho liberal, que produjo la exclusión social de los trabajadores, se puede decir que la misión histórica del Derecho del Trabajo ha sido la de convertir al trabajo asalariado en un mecanismo de inclusión social. Su logro ha sido el de intervenir en el mercado de trabajo para lograr que los trabajadores asalariados alcanzaran un estatus de ciudadanía y una determinada calidad de vida, muy superior a la que el mercado de por sí produciría, y así permitir su progreso económico y social, hasta poder ser parte integrante del sistema social.

Si se me permite la simplificación, se puede decir que hoy el que trabaja está incluido; el que no trabaja está excluido. La pobreza se concentra en los colectivos excluidos o maltratados en el mercado de trabajo. La situación contrasta con lo descrito respecto del siglo XIX, en el que los pobres eran los trabajadores; ser hoy trabajador puede significar muchas cosas, en términos económicos y sociales, pero generalmente no pobreza. Al menos en aquellos países en los que el trabajo queda sometido a una legislación protectora; en los que el Estado garantiza la aplicación efectiva de ésta; y en los que las organizaciones de trabajadores tienen reconocida su actuación colectiva en defensa de los intereses y derechos de sus miembros. Países democráticos y desarrollados como el nuestro; Estados sociales de Derecho, desde otra perspectiva.

Es más, estamos experimentando en los últimos tiempos una deriva de los sistemas de protección social hacia fórmulas más orientadas hacia la obtención de rentas directas del trabajo, en lugar de las rentas sustitutivas de éste que lo habían caracterizado hasta ahora. Estados Unidos marcó la tendencia con la reforma de su sistema de welfare bajo la Presidencia Clinton; y nos dio sobre todo la fórmula que resume este nuevo enfoque: el tránsito del welfare al workfare. Esta tendencia es generalizada en todos los sistemas de protección social, ante los problemas financieros que éstos afrontan; pero responde también a una nueva visión sobre las responsabilidades individuales y el papel del Estado. Cambios ideológicos y problemas demográficos se han unido para conformar una nueva visión de la protección social, en la que el objetivo es emplear a los necesitados de protección, aunque sea en empleos artificiales o improductivos²⁸.

²⁷ Sobre los derechos laborales como derechos sociales, entre otros, J.L. MONEREO PÉREZ, “*Derechos sociales de ciudadanía y ordenamiento laboral*”, CES, Madrid, 1996; y S. BARCELÓN COBEDO, “El derecho a la Seguridad Social como derecho social: el reconocimiento constitucional como compromiso político y realidad jurídica”, *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, n.º 139, 2008, pgs. 523 sigts

²⁸ En extenso C. MOLINA NAVARRETE, “La metamorfosis de la cuestión social: ¿Del “Welfare” state al “Workfare” state? Dos concepciones de la idea de contrapartida en las prestaciones sociales”, en AA.VV.A, “*Pensiones sociales. Problemas y alternativas*” Parte I, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1999, págs. 55 y ss.

En España este debate no se ha planteado en términos tan descarnados como en Estados Unidos, seguramente porque nuestro sistema de prestaciones no contributivas y de asistencia social está mucho menos desarrollado, en el contexto de un modelo de seguridad social tendencialmente profesional y contributivo. Pero vamos a encontrar las mismas ideas en las discusiones sobre aspectos particulares de éste. Pondré dos ejemplos: por un lado, se está superando una política de empleo basada en la oferta de mano de obra, que solucionaba los desequilibrios del mercado de trabajo mediante la expulsión sistemática de éste de trabajadores. Mediante las prejubilaciones el mercado de trabajo se regulaba, eliminando a los trabajadores redundantes de empresas y sectores productivos que pasaban a ser pensionistas prematuros, perdiendo oficialmente toda oportunidad de trabajo a cambio de la garantía de unas rentas. Esta política injusta y discriminatoria, ha sido aplicada en España durante décadas, camuflada en distintas prestaciones que se instrumentalizaban como auténticas medidas asistenciales a cargo del sistema público de Seguridad Social²⁹. Las prejubilaciones han sido las más visibles, por su número; pero en esta línea se insertan también las pensiones de invalidez generosamente reconocidas en territorios en los que no había muchas enfermedades o accidentes, sino mucho paro. Hoy, cuando la crisis del empleo vuelve a ser mayúscula, estas soluciones no son una opción, y las prejubilaciones han dejado de ser una salida cómoda para la regulación de empleo de las empresas con dificultades.

Un segundo campo en el que se ha planteado la tensión entre el welfare y el workfare lo ha sido el debate sobre la protección por desempleo. Llevamos años discutiendo sobre los efectos desincentivadores de las prestaciones de paro, a las que se acusa de promover comportamientos pasivos e indolentes de sus beneficiarios, evitando que salgan de esta situación, cronificando el paro e incrementando el gasto social³⁰. La calidad del desempleo se mide ahora no sólo por la calidad de su cobertura y de su protección, sino también por disponer de elementos que incentiven un comportamiento responsable de las personas beneficiarias de ésta. Como consecuencia de estos debates se han producido varias reformas de la protección por desempleo con esta finalidad en los últimos años, y hoy una figura personifica esta tensión, el llamado “compromiso de actividad”³¹. Es éste un acuerdo que deben firmar los desempleados receptores de prestaciones por desempleo cuando comienzan a recibir éstas, por el que se comprometen a aceptar las ofertas de colocación adecuadas que los servicios de empleo puedan ofrecerle; y el concepto de adecuación en este contexto es uno muy laxo. Lo que se pretende es hacer la situación de desempleo lo más corta posible, expulsando de manera coactiva a los desempleados de las filas del paro cuanto antes mejor.

La importancia asignada al trabajo como mecanismo de inclusión social se observa también en las políticas de empleo. Éstas dejaron hace mucho tiempo de ser genéricas e indiscriminadas, para transformarse en una suma de políticas sectoriales y personalizadas, adaptadas a las especiales circunstancias de cada colectivo profesional. Así aparecen claramente identificadas en la Ley de Empleo del año 2003, que apuesta por una política selectiva, desde el punto de vista de sus destinatarios³². Este carácter

²⁹ L. FINA SANGLAS, “*Mercado de trabajo y políticas de empleo*”, CES, Madrid, 2001

³⁰ Desde una perspectiva económica, G. GARCÍA BROSA, “*Prestaciones por desempleo y duración del paro*”, CES, Madrid, 1995

³¹ Un buen estudio en detalle de esta actividad es el de J. R. MERCADER UGUINA, “El “compromiso de actividad”: significado, contenido y alcance”, *Relaciones Laborales*, nº 1, 2003, pg. 387.

³² Esta Ley de Empleo, la 56/2003, de 16 de diciembre, ha recibido cierta atención por parte de la comunidad iuslaboralista española; entre otros véanse los estudios de F. CAVAS MARTINEZ, “El nuevo

selectivo se presenta como un objetivo general de la misma –artículo 2-, y vuelve a aparecer en su artículo 26, que se refiere a adopción de programas específicos de empleo. Pues bien, las políticas de empleo contemporáneas se diseñan con especial atención para las personas en riesgo de exclusión social, que se han convertido en un auténtico colectivo específico en este campo. Personas que están excluidas o en riesgo de estarlo precisamente por su incapacidad de desarrollar carreras profesionales adecuadas. Frente a esta carencia, la reacción del Estado es promocionar no directamente su inclusión, sino su empleabilidad y sus oportunidades profesionales, prestando especial atención a sus circunstancias personales y a la urgencia de su situación.

En conclusión, el empleo es el principal instrumento para la inclusión social. Los cambios producidos en las últimas décadas respecto de la centralidad del trabajo en las sociedades contemporáneas no han cambiado, según creo, esta situación. Se habla del “fin de la sociedad de los asalariados”, pero más como figura que como reproducción de la realidad³³. Al menos, entiendo yo, sigue siendo cierto que la mayoría de la población depende de las rentas del trabajo, actuales o diferidas, para vivir de acuerdo con los estándares de suficiencia considerados adecuados en cada sociedad³⁴; el aparato redistribuidor del Estado no ha sido capaz de librar a los ciudadanos de su dependencia del trabajo³⁵, ni tampoco ha pretendido hacerlo.

Hoy decimos que el Derecho del Trabajo busca la dignidad del trabajador³⁶, pero esta dignidad es ante todo económica y social, el derecho a una vida digna, a unos recursos suficientes como para poder vivir de forma autónoma, segura y cómoda. Muchas de las medidas que lo conforman se orientan hacia esta finalidad, que se puede encontrar en múltiples aspectos de la regulación del contrato de trabajo y el sistema de protección social. Y lo hace de manera coherente con el sistema jurídico en el que nace, sin plantear una revolución inmediata o una transformación abrupta. Antes bien, acepta los fundamentos y la lógica del sistema, al que corrige y modula de manera progresiva. El Derecho del Trabajo se limita a imponer mecanismos que producen que la actividad de las empresas se convierta en bienestar social; que sus beneficios se distribuyan adecuadamente; y que su actividad genere efectos colaterales beneficiosos que garanticen el bienestar general. Nada más. Y nada menos.

Derecho del Empleo. A propósito de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo”, *Aranzadi Social*, 2004; O. MOLINA HERMOSILLA & C. MOLINA NAVARRETE, “Más acá y más allá del trabajo: comentarios a la Ley 56/2003 de Empleo”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social del CEF*, nº251, 2004, pg.23 sigts; A. MONTOYA MELGAR & R. CRISTOBAL, “Comentarios a la ley de Empleo”, Civitas, Madrid, 2004; J.J. ORCARAY REVIRIEGO, “La nueva Ley de Empleo”, *Justicia Laboral*, 2003; M.A. PURCALLA BONILLA, “El Derecho del Empleo y la Ley de Empleo”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social del CEF*, nº 262, 2005, pg.129 sigts.

³³ Entre otros muchos, L. E. ALONSO, “*Trabajo y ciudadanía. Estudios sobre la crisis de la sociedad salarial*”, Trotta-Fundación 1º de Mayo, Madrid, 1999, *passim*.

³⁴ En el mismo sentido S. BARRIGA JIMÉNEZ, “El trabajo como vía prioritaria contra la exclusión social”, en J. F. TEZANOS TORTAJADA (coord.), “*Tendencias en exclusión social y políticas de solidaridad*”, Madrid, 2005, pgs. 121 sigts

³⁵ E. SANCHIS, “*Trabajo y paro en la sociedad postindustrial*”, CES, Madrid, 2008.

³⁶ Sobre la dignidad del trabajador como fundamento del Derecho del Trabajo, A. OJEDA AVILES & M. T. IGARTUA MIRO, “La Dignidad del Trabajador en la Doctrina del Tribunal Constitucional. Algunos Apuntes”. *Revista de Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 2008, pgs. 147-169; M. GARCÍA FERNÁNDEZ-LOMAN, “La dignidad del trabajador en la relación de trabajo, en L. MARTÍNEZ-CALCERRADA Y GÓMEZ (coord.), “*Homenaje a Don Antonio Hernández Gil*”, Vol. 3, 2001, pgs. 3237-3250; L. PACHECO ZERGA “*La dignidad humana en el derecho del trabajo*”, Civitas, Madrid, 2007.

Este ha sido el gran logro estratégico, pretendido en un primer momento por los impulsores de las reformas laborales en el XIX; y que no ha planteado una revolución sino un cambio gradual, que ha cambiado radicalmente la situación sin tener que cambiar las bases jurídicas y constitucionales. El Derecho del Trabajo se presenta como el gran instrumento para poner en práctica ese gran “contrato social” que ha durado todo el siglo XX, y que supuso la integración de las clases trabajadoras a cambio de su reconocimiento del sistema³⁷. Veamos cómo se ha conseguido llegar a esto.

4.2.- Un Derecho para la integración

Se ha dicho antes que el Derecho del Trabajo se plantea como objetivo general la integración social de los trabajadores. Es un objetivo no de un sector específico de esta rama del Derecho, sino que puede predicarse de éste en su conjunto, porque podemos encontrarlo en la práctica totalidad de los instrumentos normativos que lo conforman. Vamos a tener, así, un conjunto muy amplio de medidas, algunas directas y otras indirectas. Entendiendo por directas aquellas que suponen la prestación de servicios por parte de los poderes públicos a los ciudadanos, en línea con un concepto muy estricto de derechos sociales; y por indirectas aquellas que procuran que los ciudadanos los reciban del mercado, a través de los empleadores que los contratan. Estas últimas medidas son las más numerosas e importantes, y son las que se identifican con el Derecho del Trabajo individual, al menos tradicionalmente. Para lograr que los empleadores garanticen condiciones económicas y de trabajo adecuadas a sus empleados se elabora un conjunto normativo que delimite el ejercicio de la autonomía contractual de unos y otros, restringiendo ésta dentro de unos límites considerados adecuados según diversas consideraciones: un salario mínimo, –no máximo-, para asegurar ingresos suficientes; una jornada máxima –no mínima- para proteger la salud y seguridad y repartir el empleo. Pero también pone en práctica otras medidas que, más respetuosas con la autonomía contractual, aseguran acuerdos más favorables para los trabajadores; en esta segunda dirección se procura fortalecer la posición contractual de los trabajadores frente a sus empleadores, lo que se consigue de diversas maneras: mediante garantías jurídicas frente a las potenciales represalias y medidas de presión de éste, en primer lugar; pero también mediante el reconocimiento de la autotutela colectiva de los trabajadores, a la larga mucho más eficiente. Todas estas medidas, como se ha dicho antes, siempre dentro de la lógica del sistema, en lo económico y en lo jurídico. Tenemos un Derecho especial, pero no raro, y perfectamente enmarcado en el contexto constitucional³⁸.

El Derecho del Trabajo ha tenido como objetivo, a lo largo de su historia, la garantía del empleo³⁹. Esto es, que hubiera puestos de trabajo para todos los ciudadanos en edad y condiciones de trabajar⁴⁰. Esta garantía del empleo opera en beneficio de los ciudadanos-trabajadores, pero también del Estado, que con ella se asegura una mejor

³⁷ GALIANA, *ibidem*.

³⁸ S. GONZALEZ ORTEGA, “Los sindicatos y la (nueva) cuestión social en la Constitución”, en RAMIRO AVILÉS & PECES-BARBA MARTÍNEZ (coords.), “*La Constitución a examen: un estudio académico 25 años después*”, Madrid, 2004.

³⁹ G. MUNDLACK, “Derecho al trabajo. Conjugación de derechos humanos y política de empleo”, *Revista internacional del trabajo*, Vol. 126, N° 3-4, 2007, pags. 213-242

⁴⁰ M. RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, “Derecho del Trabajo y empleo”, *Relaciones laborales*, n° 1, 1994, pg.1.

utilización de los factores productivos y mayores ingresos tributarios. De ahí que el objetivo no sea tanto emplear al que quiera trabajar como lograr que más gente quiera trabajar, y pueda hacerlo. Se busca incrementar la población ocupada, pero también la activa y la participación laboral en general. A más trabajo, menos exclusión social, menos pobres, siguiendo la ecuación antes formulada.

La garantía del empleo moviliza una serie de iniciativas en distintos campos. El más evidente es el de las políticas de empleo, dirigidas directamente a fomentar éste en cantidad y en calidad⁴¹. Por política de empleo puede entenderse aquélla que se dirige a aumentar el nivel o tasa de ocupación de la población activa, con el objetivo de alcanzar el pleno empleo. Asimismo, perseguiría un objetivo cualitativo, de mejorar las condiciones de empleo de la población activa. Aglutinaría, por tanto, todo tipo de medidas con repercusión en las finalidades descritas, lo cual provocaría su extensión hacia un buen número de las esferas de actuación de los poderes públicos⁴²; a esta política, coordinada hoy a nivel comunitario, dedican los Estados sociales un porcentaje importante de sus presupuestos públicos⁴³. Pues bien, el artículo 1 de la ley de Empleo define esta política en estos términos:

“Teniendo en cuenta lo establecido en los artículos 40 y 41 de la Constitución , la política de empleo es el conjunto de decisiones adoptadas por el Estado y las comunidades autónomas que tienen por finalidad el desarrollo de programas y medidas tendentes a la consecución del pleno empleo, así como la calidad en el empleo, a la adecuación cuantitativa y cualitativa de la oferta y demanda de empleo, a la reducción de las situaciones de desempleo y a la debida protección en las situaciones de desempleo“

Pero no es la política de empleo la única faceta del Derecho del Trabajo que se orienta hacia la ocupación, sino que toda la regulación laboral tiene este objetivo, especialmente en el ámbito de la relación individual de trabajo. El contrato de trabajo se regula pensando en la protección del trabajador, pero procurando que ésta no llegue a unos niveles que disuada o impida el empleo. Se procura un Derecho del Trabajo favorable al empleo, “employment-friendly”, sin que la finalidad general de tutela lleve aparejado el sacrificio de las oportunidades de ocupación⁴⁴. Últimamente el paradigma de la flexiguridad pretende incorporar de manera coherente esta pluralidad de finalidades, siguiendo la iniciativa comunitaria de modernizar el Derecho del Trabajo para adecuarlo a los objetivos de Lisboa.

El papel social del trabajo hace que el Derecho del Trabajo se haya fijado como objetivo prioritario garantizar la suficiencia del salario, teniendo en cuenta que constituye el principal ingreso para las economías domésticas. En un sistema de libertad

⁴¹ En la doctrina iuslaboralista española fue pionero el trabajo de A. MARTÍN VALVERDE, A. “La política de empleo: caracterización general y relaciones con el Derecho del Trabajo”, *Documentación Laboral*, nº 9. 1983. Pág. 72; de forma monográfica, O. MOLINA HERMOSILLA, “La dimensión jurídica de la política de empleo: el Derecho del Empleo como nueva categoría sistemática”, CARL. Sevilla. 2005

⁴² Apud. R. PÉREZ YÁÑEZ, en M.C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO (dir.), “*Lecciones de Derecho del Empleo*”, Tecnos, Madrid, 2006 (2ª edición); pg.43.

⁴³ Un estudio y una evaluación muy completa de la experiencia española en J. A. ALUJAS RUIZ, “*Políticas activas de mercado de trabajo en España. Situación en el contexto europeo*”, CES, Madrid, 2003.

⁴⁴ En extenso M. BIAGI (coord.), “*Job creation and Labour Law*”, Kluwer, Dordrecht, 2000, *passim*.

de trabajo y de empresa es el mercado de trabajo el que determina los niveles salariales, pero éstos pueden no ser socialmente aceptables al no responder a la función social del salario sino a otras variables. De ahí que el Estado intervenga también sobre el mercado para corregir la fijación natural del precio del trabajo. En algunos casos la intervención es directa, siendo el caso más visible el de la fijación de salarios mínimos, una corrección al funcionamiento del mercado de trabajo abiertamente criticada por los defensores del mercado libre. Pero no sólo esto, sino que son también numerosas las medidas indirectas orientadas hacia este fin, procurando mejorar la posición negociadora de los trabajadores para hacer posible que acuerden salarios más altos que los que el mercado hubiera fijado de otra manera. Esto nos lleva al Derecho colectivo del trabajo, a la negociación colectiva y a la huelga⁴⁵.

En el esquema del Derecho liberal la negociación colectiva resultaba inaceptable, al violar los fundamentos del orden jurídico; ésta supone, no lo olvidemos, una actuación concertada para pactar el precio del trabajo por encima de lo que el mercado determina. El Derecho de la competencia no lo toleraría, y fueron las primeras normas antitrust las que se utilizaron para declarar ilegales los convenios colectivos⁴⁶; no hace tanto que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictaminó que los convenios colectivos están, hasta cierto punto, resguardados de la aplicación de esta legislación protectora de la competencia en el mercado. El Derecho del Trabajo acepta el fenómeno social, lo legaliza y lo interioriza, diseñando su propia normativa a la medida de los convenios colectivos. El Derecho del Trabajo estatal es una legislación promocional, que favorece la negociación, firma y aplicación de convenios colectivos. Y es también un Derecho incompleto, para cuya vigencia efectiva se hace necesario el concurso de la norma paccionada, a la que se atribuyen importantes competencias reguladoras. De la misma manera, la huelga choca con las premisas del Derecho privado, del decimonónico y del actual; y ello porque supone, en el mejor de los casos, un incumplimiento contractual organizado y sistemático; en el peor, una medida de presión para forzar a la otra parte, el empleador, a aceptar las condiciones que se manejan en la mesa de negociación. Unas y otros, huelgas y convenios, fueron objeto de persecución y sanción penal, de la que hoy nos queda todavía un resto en el Derecho vigente. Con otro objeto pero el mismo nombre, todavía se persigue la “maquinación para alterar el precio de las cosas”, que era como los juristas del XIX llamaban a la actuación colectiva de los trabajadores para garantizarse condiciones de trabajo y salarios dignos. En el Estado social, por el contrario, la huelga y la negociación colectiva se reconocen al más alto nivel, el de la Constitución, bien por sí mismos, bien como partes integrantes de la libertad sindical⁴⁷. A nivel internacional forman parte de un *ius cogens* en materia de Derechos fundamentales, reconocidos universalmente como la base de una economía global justa⁴⁸.

⁴⁵ Un apunte de una memoria histórica todavía vida: en el Derecho del Trabajo alemán todavía se habla de “*Tarifvertrag*” para referirse al convenio colectivo, recordando la que fue históricamente su primera misión, fijar la cuantía de los salarios por encima de las fuerzas del mercado.

⁴⁶ Éste fue el caso de la SHERMAN ANTITRUST ACT de 1890 en Estados Unidos. Sobre este conflicto existe ya buena bibliografía en España, entre otros J.M. GÓMEZ MUÑOZ, “*Derecho del Trabajo, libre competencia y ayudas de Estado*”, Monografías de Temas Laborales, Sevilla, 2007; A. GUAMAN HERNÁNDEZ, “*Derecho del Trabajo u legislación de defensa de la competencia*”, Aranzadi, Pamplona, 2008; y D. MARTÍNEZ FONS, “*Libre competencia y Derecho del Trabajo*”, La Ley, Madrid, 2008

⁴⁷ En extenso, y desde una perspectiva estrictamente constitucional, A. M. CARMONA CONTRERAS, “*La conflictiva relación entre libertad sindical y negociación colectiva: aproximación crítica a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*”, Tecnos, Madrid, 2000

⁴⁸ M. F. CANESSA MONTEJO, “Los derechos humanos laborales: el núcleo duro de derechos (core rights) y el “*ius cogens*” laboral”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Nº 72, 2008, pags.

El Derecho del Trabajo conoce otros instrumentos para fomentar indirectamente unos salarios adecuados. Históricamente fue la normativa de contratación pública una de las primeras manifestaciones de apoyo público a las mejoras salariales, exigiendo a las empresas contratistas del Estado que garantizaran a los trabajadores una determinada retribución, normalmente la pactada en convenios colectivos que en aquellos momentos no eran de eficacia general⁴⁹. Incluso un convenio de la Organización Internacional del Trabajo refleja este uso social de la contratación laboral⁵⁰, que en los últimos años ha perdido completamente este carácter como consecuencia de las presiones de un Derecho Comunitario de la Economía impermeable por completo a estas consideraciones. La normativa sobre contratación pública primero, y la aplicación de la libre prestación de servicios después han puesto cerco a esta instrumentalización de los contratos del sector público⁵¹.

Encontramos también medidas de apoyo indirecto a la mejora salarial en un plano internacional. La libertad sindical, de la que traen causa tanto la negociación colectiva como la huelga, forman parte del “orden internacional justo” del que se pretende hacer depender la liberalización del comercio. La Organización Internacional del Trabajo la incluye en su “Declaración de la O.I.T. relativa a los principios y Derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento”, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su octogésima sexta reunión, de 1998⁵². Su reconocimiento se exige en las cláusulas sociales de los tratados multilaterales de comercio y en los sistemas de preferencias comerciales, de tal modo que un Estado que la vulnere no podrá beneficiarse por completo de la liberalización del comercio mundial.⁵³

La negociación colectiva, apoyada por el Estado y potenciada por las medidas de presión colectiva, sirve para fijar la cuantía del salario, pero no garantiza por sí misma la percepción efectiva de éste. Y su condición de fuente primaria de ingreso hace imprescindible que los salarios efectivamente se perciban, ya que de lo contrario no cumplirían su función, apartar de la pobreza a los asalariados. Por eso el crédito salarial no es uno cualquiera para el Derecho, sino que recibe un tratamiento especial,

111-151; del mismo, “El ius cogens laboral en el ordenamiento internacional”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Nº 14, 2007. Me remito también a mi trabajo M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, “La protección internacional de los derechos laborales”, *Gaceta Sindical. Reflexión y Debate*, , nº 8, 2007, pg.155.

⁴⁹ M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. “Contratación pública y condiciones de trabajo”, *Relaciones Laborales*, 2008

⁵⁰ Se trata del Convenio nº 94, relativo a las cláusulas de trabajo en los contratos celebrados por las autoridades públicas adoptado el 29 de junio de 1949, en la Trigésimo Segunda Conferencia Internacional de Trabajo, ratificado por España el 5 de mayo de 1971

⁵¹ Últimamente la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 3 de abril de 2008, RÜFFERT, asunto C-346/06, ha atacado la legitimidad de las legislaciones nacionales de contratación pública con fines sociales; sobre este pronunciamiento, M. RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER & M.C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, “The Rüffert case: posted workers, social dumping and the European Court of Justice”, en AA.VV., “*Festschrift Ulrich Zacher*”, en prensa

⁵² Sobre esta declaración, véase M. RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, “La Declaración de la OIT relativa a los principios y Derechos fundamentales en el trabajo”, *Relaciones Laborales*, no.2, 1999; H. KELLERMAN, “La Declaración de la OIT relativa a los principios y Derechos fundamentales en el trabajo: un desafío para el futuro”, *Revista Internacional del Trabajo*, no.2, 1998; y J.HEENAN, “The 1998 ILO declaration on Fundamental Principles and rights at Work: more than it pretends to be?”, European University Institute, Florencia, 1999.

⁵³ En extenso M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, “El Derecho del Trabajo en la era de la globalización”, *Gaceta Sindical. Reflexión y Debate*, nº 2, 2002, pg.1163.

privilegiado, para intentar asegurar su cobro real⁵⁴. Se habla, literalmente, de “Privilegios del crédito salarial”, que son muchos y aparecen distribuidos por toda la legislación laboral. Tenemos privilegios en sentido estricto⁵⁵, presentes en el Estatuto de los Trabajadores y en la Ley Concursal⁵⁶. Y vamos a tener también sistemas de aseguramiento del salario, previstos en la normativa internacional y en la comunitaria, que en España han adoptado la forma de un Fondo de Garantía Salarial. A través de éstos los poderes públicos aseguran a los trabajadores frente al riesgo de impago de sus retribuciones como consecuencia de la crisis económica de la empresa que los ocupa⁵⁷.

Junto a ello el Derecho del Trabajo ha utilizado tradicionalmente técnicas de responsabilidad conjunta, sobre todo en situaciones de descentralización productiva y de colaboración entre empresas⁵⁸. Con esta técnica se asegura la disponibilidad de varios patrimonios, además del de la empresa empleadora, sobre el que el trabajador, pero también la Seguridad Social, podrá hacer valer sus derechos, facilitando su satisfacción. De esta manera se impone la responsabilidad, principalmente solidaria y a veces subsidiaria, en supuestos de subcontratación de obras y servicios, de puesta a disposición de trabajadores, de transmisión de empresas, de movilidad de personal en el seno de grupos de sociedades....

En general, creo que es evidente que la importancia social del salario, a fin de cuentas imprescindible para la inclusión social, se contempla en la pluralidad de mecanismos dispuestos para asegurar su efectiva percepción.

Para evitar la pobreza no sólo hay que tener empleo retribuido, en cuantía suficiente y con garantías de que se percibe. La naturaleza periódica del salario, y su insuficiencia para generar un volumen apreciable de ahorro en una mayoría de los casos hace que para poder cumplir su función de fuente de rentas deba ser continuo, mantenerse en el tiempo sin interrupciones. A esta exigencia, que contrasta con las demandas empresariales de flexibilidad en la plantilla y en el coste laboral, responde el Derecho del Trabajo con un paquete de medidas de distinta naturaleza, algunas en la propia regulación del salario –como la garantía de su percepción periódica y puntual-, otras en otros aspectos de la regulación del contrato de trabajo. Así, ha sido tradicional en el Derecho del Trabajo la garantía de la estabilidad en el empleo⁵⁹, que asegura la continuidad del salario; un valor que se pone en práctica mediante una pluralidad de medidas que, si bien no pueden asegurar el mantenimiento del empleo si procuran disuadir al empleador de despedir al trabajador sin motivo o por motivos ilícitos. En los últimos tiempos el objetivo de la estabilidad en el empleo se relativiza, ante los cambios

⁵⁴ De forma monográfica A. COSTA REYES, “*El crédito salarial*”, Consejo Económico y Social de Andalucía, Sevilla, 2005.

⁵⁵ Sigue siendo de obligada cita el clásico trabajo de B. RÍOS SALMERÓN, “*Los Privilegios del crédito salarial*”, Civitas, Madrid, 1984.

⁵⁶ Por cierto que la todavía reciente reforma del Derecho concursal español no ha dado un trato especialmente bueno a las rentas del salario, que se han visto perjudicados en su prelación respecto de la situación anterior. Un estudio completo en I. ALBIOL MONTESINOS, “Notas sobre los créditos laborales en la nueva Ley Concursal”, en E. BORRAJO DACRUZ, “*Nueva sociedad y Derecho del Trabajo*”, La Ley, Madrid, 2005, pg. 125; también B. RÍOS SALMERÓN, “Privilegios de los créditos laborales en situaciones concursales”, *Relaciones Laborales*, nº 19, 2003, pg 23

⁵⁷ Recientemente M. RAMOS TORRES, “*El Fondo de Garantía Salarial: Configuración y Análisis de Su Régimen Jurídico*”, Comares, Granada, 2000

⁵⁸ Sin duda el mejor trabajo hasta la fecha es el de M.F. FERNÁNDEZ LÓPEZ (coord.), “*Empresario, contrato de trabajo y cooperación entre empresas*”, Trotta, Madrid, 2004.

⁵⁹ De forma monográfica J. PÉREZ REY, “*Estabilidad en el empleo*”, Trotta, Madrid, 2004.

en el sistema productivo y la pérdida de eficiencia de los instrumentos tradicionalmente disponibles para asegurarlo. Se tiende más a la empleabilidad que a la estabilidad en un puesto de trabajo; a la continuidad en el empleo frente a la continuidad en el puesto de trabajo; a la protección del puesto de trabajo más que de su ocupación por un determinado trabajador. Pero se disponen en paralelo otras medidas que aseguran que este cambio de dinámica en las carreras profesionales no provoque interrupciones e irregularidades en la obtención de rentas.

Esto nos lleva al otro tipo de medidas puesto en práctica por el Derecho del Trabajo, la puesta en marcha de sistemas para asegurar la disponibilidad de rentas sustitutivas del salario para aquellas situaciones en las que la prestación de trabajo resulta imposible. Estas medidas, que históricamente han adoptado distintas formas, hoy se presentan como un sistema público de Seguridad Social. La función integradora y sustitutiva del salario se percibe muy claramente en aquellos sistemas que, como el nuestro, mantienen rasgos muy claros de profesionalidad y contributividad⁶⁰. Como evolución de sistemas de seguros sociales para trabajadores, la Seguridad Social diseña su acción protectora en función de unos riesgos profesionales determinados. En España estos riesgos son, sobre todo, situaciones de pérdida de rentas del trabajo por imposibilidad de prestarlo por diversas causas, atinentes al trabajador –incapacidad- o a la empresa –destrucción de empleo-⁶¹.

Finalmente, el Derecho del Trabajo procura la continuidad de las rentas salariales mediante las propias políticas de empleo, buscando la recolocación del trabajador que ha perdido su trabajo, y con él su ingreso. Las prestaciones de desempleo se acompañan de medidas activas para facilitar la reinserción laboral del trabajador desempleado, al que se somete a un régimen jurídico muy exigente para forzarle a un comportamiento activo en la búsqueda de empleo⁶². Pero al que se le ofrecen también una batería de servicios de todo tipo para facilitarle su empleabilidad y su empleo efectivo⁶³. Encontrar trabajo es la manera de superar la situación de necesidad que supone el paro.

Volviendo a la Seguridad Social, ésta tiene otro aspecto que nos interesa, el de mecanismo de ahorro forzoso para los períodos de pérdida de la capacidad profesional. Una de sus funciones es la de asegurar que las rentas del trabajo se prolongan durante toda la vida del trabajador, más allá de su carrera profesional. Mediante un sistema de cotización obligatoria y de solidaridad intergeneracional⁶⁴ se aseguran rentas diferidas del salario para cuando termine la vida profesional, en forma de pensiones de jubilación, lo que impide o al menos reduce un fenómeno muy negativo, el empobrecimiento del trabajador cuando se jubilaba. Hoy la jubilación supone una pérdida de rentas, pero no hasta el punto de traer consigo un desclasamiento o la exclusión social sin más.

⁶⁰ S. GONZALEZ ORTEGA, “El sistema espanyol de Seguretad Social”, *Studia iuridica*, N° 7, 1994

⁶¹ Sobre esta contingencia, J. ARANGO FERNÁNDEZ, “*La protección por desempleo en España*”, CES, Madrid, 1999; y también R. QUESADA SEGURA, “*Los principios constitucionales y el modelo legal de protección por desempleo*”, Monografías de Temas Laborales, Sevilla, 2004.

⁶² Entre las personas que se dedican a las cuestiones del empleo circula una frase que originalmente la acuñó Stalin. El dictador soviético afirmó que “en el Ejército Rojo hace falta más valor para retirarse que para avanzar”. Hoy se dice que es más trabajoso y cansado ser parado que estar trabajando, de las obligaciones formativas, administrativas y de todo tipo que te imponen.

⁶³ Globalmente, L. FINA SANGLAS, “*Mercado de trabajo y políticas de empleo*”, CES, Madrid, 2001; también ALUJAS, *ibidem*; y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO (dir.), *op.cit. supra*.

⁶⁴ M. DE LA FUENTE, “*Reparto y capitalización*”, Consejo Económico y Social, Madrid, 2008.

También fomenta el Estado el ahorro para la jubilación por otras vías, principalmente fiscales; es el caso de los fondos de pensiones, una figura con la que se pretende que el efecto de pérdida de rentas con la jubilación sea menor. La protección social complementaria se promociona también ubicándola en una sede más favorable para los intereses del trabajador, la negociación colectiva, que se considera el ámbito natural para fijar unas medidas que no son más, a fin de cuentas, que unos salarios diferidos.

Logrando estos objetivos el Derecho del Trabajo ha logrado cumplir su función histórica, asegurando el bienestar económico, la seguridad ante los riesgos sociales y la inclusión social. Ha hecho de los trabajadores ciudadanos de primera, y del trabajo salariado el centro de las sociedades desarrolladas. Ha generalizado el bienestar y ha hecho efectivos los derechos sociales de los ciudadanos. Y para lograrlo se ha centrado a lo largo de su historia en dos frentes, sobre todo: uno primero, la protección jurídica del trabajador dependiente frente al empleador a cuyos poderes se sometía; uno segundo, estableciendo mecanismos de protección colectiva y pública frente a los riesgos sociales.

El contrato de trabajo, regulado y ordenado por un Derecho especial y especialmente sensible, cumple así una doble función. Canaliza la integración de la fuerza de trabajo en las organizaciones productivas de una manera socialmente aceptable, reconociendo tanto poderes empresariales como garantías para los asalariados. Y permite a los trabajadores acceder a las rentas necesarias no ya para sobrevivir, sino para integrarse socialmente de acuerdo con unos estándares económicos medios, utilizando aquello de lo que disponen, su propia fuerza de trabajo. Y todo ello sin alterar las bases del sistema económico ni romper con la lógica del Derecho de la economía; utilizando los medios jurídicos tradicionales, la ley y el contrato, con correcciones puntuales y ajustadas; sin discutir los derechos que se derivan de la propiedad ni poner en duda los mecanismos de colaboración entre capital y trabajo.

Para ello el Derecho Social desarrolla una regulación muy completa y un aparato administrativo y judicial de aplicación, que se une a la fuente primera y original de protección de los trabajadores, su propia actuación colectiva a través de sus organizaciones. Una estrategia del Derecho Social fue el reconocer esta autotutela de los trabajadores, una realidad social preexistente a la intervención pública en las relaciones laborales y que en un primer momento fue contestada por el Estado liberal. Vistos los riesgos de una actuación sindical revolucionara descontrolada; y vistas también las limitaciones de las políticas de represión y de sustitución por el paternalismo industrial, el papel del Estado muta y pasa a convertirse en el aliado de los sindicatos en el ejercicio de su función representativa y reivindicativa. Al hacerlo limita también el ámbito de reivindicación de las organizaciones de trabajadores, canalizando su actuación hacia exigencias de carácter económico y profesional, reduciendo las políticas y eliminando las revolucionarias. El Estado social reconoce el papel de estas organizaciones y las juridifica por medio de derechos colectivos para los trabajadores individuales⁶⁵; regula un estatus privilegiado para éstas, que dejan de ser una manifestación del asociacionismo general para adquirir una naturaleza propia, la sindical; construye una legislación promocional de la actuación sindical, integrando a la negociación colectiva en el sistema de fuentes y aplicando los convenios mediante el aparato judicial y administrativo público.

⁶⁵ GONZÁLEZ ORTEGA. *Ibidem*.

Los sindicatos son reconocidos e integrados, y pasan a ser un elemento central del sistema puesto en práctica para garantizar la integración económica y social de los trabajadores. Con ello el Estado moldea una realidad social y la adapta a sus reglas; y se asegura un aliado de primer orden en esta tarea protectora, sobre el que recae la responsabilidad primera de tutelar a los trabajadores. Estado y sindicado operan así juntos para integrar social y económicamente a los trabajadores asalariados. Aquél y éstos se convierten en productores y aplicadores de reglas, que determinan la forma en que se utiliza el trabajo y en que funciona su mercado.

Éste es el mérito principal del Derecho del Trabajo, el haber sido capaz de dejar de ser un Derecho de los pobres, al lograr que aquéllos a quienes se aplica, los trabajadores asalariados, dejen de serlo. Creo que ha cumplido su función bastante bien. Pero para que el mecanismo funcione es necesario asegurar una serie de condiciones. La primera, que todo el mundo tenga trabajo, que todo aquel que desee y sobre todo necesite trabajar tenga oportunidad de tener uno. La segunda, que los trabajos disponibles en el mercado sean capaces de asegurar a las personas que los ocupen unas rentas adecuadas, en cuanto a su cuantía pero también en cuanto a su permanencia y continuidad. La tercera, que se dispongan de recursos públicos suficientes para garantizar rentas sustitutivas del salario para los ciudadanos que pierdan sus empleos por cualquier causa. Con estas tres condiciones, el pacto social del siglo XX funciona; sin ellas, como veremos inmediatamente, no demasiado bien.

5.- LA CRISIS DEL MODELO TRADICIONAL

Ya he indicado cómo el Derecho del Trabajo ha logrado cumplir su misión histórica, y cómo ha terminado con el fenómeno de la pobreza asalariada, si no del todo al menos en gran medida. Y también he señalado las condiciones necesarias para ello, que tienen que ver sobre todo con la situación del mercado de trabajo. Probablemente ésta sea la parte más débil del pacto social del siglo XX, su excesiva dependencia no ya de la economía –algo seguramente inevitable–, sino de una parcela de ésta muy peculiar, voluble y dependiente a su vez de multitud de factores. El mercado de trabajo ha demostrado ser una base sin la suficiente solidez como para apoyar todo el bienestar de la sociedad. Si en durante buena parte del siglo pasado pudo hacerlo, los cambios en los sistemas productivos y la globalización terminaron por debilitarlo y hacerlo ingobernable. Hoy el contrato social presenta notables disfunciones y carencias, achacables desde luego a múltiples causas; pero esa dependencia del mercado de trabajo las explica en gran medida. Se multiplican las bolsas de pobreza, se cierran los círculos de ésta, de los que no se puede salir. Esto quiere decir que los mecanismos de erradicación de la pobreza por vías del mercado de trabajo y del Derecho social han entrado en crisis; veamos porqué.

I) En primer lugar, hoy no hay trabajo para todos. La crisis económica ha puesto de manifiesto un problema que en España es crónico, y que se viene arrastrando desde hace décadas. Incluso en los mejores momentos económicos el mercado de trabajo no puede ofrecer una colocación adecuada a todos los ciudadanos. La economía, globalizada y altamente tecnificada, produce menos empleo; y la sociedad, que integra a las mujeres, cambia de estructura de edad y recibe inmigrantes, cada vez demanda más puestos de

trabajo. Los desequilibrios y desajustes son profundos y constantes⁶⁶, y la exclusión por falta de empleo es una realidad.

II) En segundo lugar, la economía produce empleos de escasa calidad. De nuevo es España un paradigma de este fenómeno, que alcanza entre nosotros cotas dramáticas. Somos la capital del empleo temporal, de menor calidad, precario⁶⁷. Un empleo temporal de uso sistemático y permanente, tanto en el sector público como en el privado, que cumple su función de mecanismo de integración social de una manera muy deficiente⁶⁸. También se generan empleos de escasa retribución, poco cualificados, con bajas expectativas profesionales, en el contexto de carreras profesionales horizontales y de escaso recorrido.

El problema que produce esta fuerte presencia del empleo de baja calidad y remuneración es que éste no cumple adecuadamente su función como mecanismo de integración social de las personas que los ocupan⁶⁹. Como fuente de rentas salariales, producen unas irregulares y discontinuas, de una cuantía insuficiente. Estos malos empleos se generalizan en las economías, afectando a cada vez más trabajadores. Y además se reparten de manera desigual, concentrándose en ciertos grupos sociales como mujeres, inmigrantes y jóvenes. El resultado es un fenómeno de segmentación laboral muy acusado, que fragmenta a las sociedades contemporáneas⁷⁰. Hablamos entonces de “precarización”, al comprobar la presencia de empleos de peor calidad e insuficiente capacidad de integración; esta precarización, que en España es resultado entre otros factores de unas decisiones equivocadas en materia de políticas de empleo de hace veinticinco años, no tiene solo costes sociales graves. La crisis ha puesto de manifiesto su vulnerabilidad, de tal modo que España ha perdido en dos años todo el empleo creado en los últimos doce, cuando éramos el milagro económico de Europa, los campeones del empleo; se habla, por ello, del “empleado vidriera” como el arquetipo del mercado de trabajo español, un trabajador completamente vulnerable a los altibajos de la economía y de los mercados internacionales, incapaz de adaptarse a los cambios y sacrificable en cualquier circunstancia.

III) En tercer lugar, el Derecho del Trabajo está perdiendo progresivamente su capacidad para ordenar el mercado de trabajo. Cada vez un porcentaje mayor de las prestaciones de servicios profesionales escapan de su regulación por una diversidad de vías, algunas legales y otras no. Históricamente fue el empleo irregular la forma a través

⁶⁶ Para un buen diagnóstico de la situación véase el Informe 1/2005 del Consejo Económico y Social del Reino de España, sobre desequilibrios ocupacionales y políticas activas de empleo. Sesión ordinaria del Pleno de 26 de enero de 2005

⁶⁷ En extenso AA.VV., “*Libro Blanco sobre la calidad del empleo en Andalucía*”, CARL, Sevilla, 2004; también F. VALDÉS DAL-RÉ & J. LAHERA FORTEZA, “*La precariedad laboral en España*”, Comares, Granada, 2004.

⁶⁸ Un completo estudio monográfico e interdisciplinar en L. TOHARIA (dir.), “*El Problema de la Temporalidad en España: un Diagnóstico*”, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2005. Del mismo, L. TOHARIA CORTÉS, “El modelo español de contratación temporal”, *Temas Laborales*, nº 64, 2002.

⁶⁹ E. ROJO TORRECILLA, “Derecho al trabajo, precariedad laboral y exclusión social”, *Documentación social*, nº 114, 1999, págs. 167 sigts..

⁷⁰ Un diagnóstico de la situación en nuestro país, todavía válido, en A. HUGUET ROIG, “*Segmentación en el mercado de trabajo español*”, CES, Madrid, 1999; más recientemente AA.VV., “*Libro Blanco...*”, op.cit supra.

de las cuales se evitaban los costes y rigideces de la legislación laboral⁷¹. Hoy sigue existiendo, pero en menor dimensión ante la generalización de mecanismos de control, inspección y sanción⁷²; se concentra, eso sí, en ciertas actividades, territorios y grupos sociales. Pero junto a la economía sumergida encontramos otras formas de eludir la aplicación de la legislación de manera fraudulenta, ocultando la verdadera naturaleza de las prestaciones de servicios⁷³. Se trata de verdaderos supuestos de fraude de ley, que se producen con la utilización de becas y prácticas para enmascarar contratos laborales⁷⁴; con la utilización indebida de las modalidades contractuales, sobre todo temporales; o con el abuso de la figura del trabajo autónomo. Hablamos de becarios y trabajadores en prácticas; de falsos autónomos; de trabajadores precarios irregulares. Se trata en todos los casos de prestaciones de servicios que debieran estar ordenadas por el Derecho del Trabajo, pero a las que se excluye de éstas para asegurarse los usuarios de éstos una regulación más flexible y menos costosa. No es éste un fenómeno nuevo, sino que desde hace mucho tiempo se habla ya de la “huida del Derecho del Trabajo”⁷⁵. El problema es que la exclusión de lo laboral, o de lo laboral que verdaderamente corresponda, perjudica a los trabajadores en cuanto a su capacidad de integración social, al someterlos a unas reglas de Derecho privado mucho menos garantistas, particularmente en cuanto a la estabilidad del empleo.

No sólo el fraude de ley permite excluir la aplicación del Derecho del Trabajo a las prestaciones de servicios profesionales de personas físicas. Existen también formas perfectamente lícitas y legítimas para ello, maneras de contratar servicios sin tener que emplear a los trabajadores que los prestan. Me estoy refiriendo a las distintas modalidades de descentralización productiva, como la subcontratación y las empresas de trabajo temporal. Estas formas legítimas, junto con las otras irregulares, producen como efecto el de privar al Derecho del Trabajo de su vocación constitucional de regular el conjunto del trabajo dependiente en una sociedad. Perdida gran parte del empleo público por la imposición del paradigma funcionarial, los trabajos del sector privado de la economía sometidos a su regulación cada vez se ven más erosionados. La presencia de otras formas de empleo menos tuteladas genera una competencia desleal, una especie de “dumping social interior”, que tiene como efecto la pérdida de calidad del empleo, y con ello su capacidad para la integración económica y social.

IV) En cuarto lugar, los trabajadores afrontan nuevos riesgos sociales. En efecto, hoy se encuentran ante nuevas situaciones, que por su generalización y origen pueden llegar a considerarse como verdaderos “riesgos sociales”, que pueden poner en peligro su capacidad de generar rentas del trabajo, y que por su novedad no están adecuadamente protegidos por el sistema público de Seguridad Social. Ya he señalado

⁷¹ M. RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, “Economía sumergida y empleo irregular”, *Relaciones Laborales*, nº 6, 1985, pg.1.

⁷² Por todos, A. MONTOYA MELGAR, “Cien años de Inspección de Trabajo en España”, *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, nº 132, 2006, pgs. 849 sigts

⁷³ Un estudio monográfico en IRUZUBIETA FERNÁNDEZ, “El abuso del Derecho y el fraude de ley en el Derecho del Trabajo”, Lex Nova, Valladolid, 1990.

⁷⁴ S. GONZALEZ ORTEGA, “Las becas: ¿formación, inserción, prácticas profesionales, trabajo asalariado?”, en CRUZ VILLALÓN (coord.), “*Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras de derecho del trabajo: estudios en homenaje al profesor José Cabrera Bazán*”, Tecnos, Madrid, 1999.

⁷⁵ M. RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, “La huida del Derecho del Trabajo”, *Relaciones Laborales*, nº 12, 1992, pg.1.

uno, la segmentación laboral, que coloca a los trabajadores en unos círculos viciosos de entradas y salidas continuas en el empleo que les impiden progresar y estabilizarse. Estar en el empleo precario supone inestabilidad en el salario, sin que el seguro de desempleo sea capaz de cubrir todas las situaciones y sin que el aparato formativo permita alcanzar empleo de calidad. Pero se pueden identificar fácilmente otros tantos:

- la dependencia, no ya ser dependiente sino que alguien dependa de nosotros; en un país con escasísimos servicios sociales el que un ascendiente o descendiente necesite de nuestros cuidados puede expulsarnos del mercado de trabajo; y el Sistema Nacional de Dependencia todavía no ha empezado a operar efectivamente como para compensar esta pérdida de ingresos, o para ofrecer cuidados alternativos;
- la obsolescencia profesional, como consecuencia de los cambios tecnológicos continuos y nuestras propias carencias en cuanto a la formación profesional; cuando los conocimientos de un trabajador son superados por el sistema productivo, se le excluye del mercado de trabajo y debe iniciar una transición hacia una nueva especialización;
- la deslocalización de empresas⁷⁶, una amenaza real que no depende de la actuación y valía de los trabajadores, sino de decisiones tomadas a nivel central por empresas multinacionales sobre la base de unos criterios (coste laboral, sobre todo) contra los que no podemos competir; decisiones que nos llegan ya en fase de ejecución, y que ni los poderes públicos ni las organizaciones sindicales son capaces de impedir; tan frecuente se ha hecho este fenómeno que la Comunidad Europea ha puesto en marcha un nuevo fondo estructural para afrontar las consecuencias de la globalización⁷⁷

6.- EL DERECHO DEL TRABAJO Y LOS NUEVOS POBRES

La consecuencia de todos estos factores es que el Derecho del Trabajo se está viendo seriamente limitado en su función de mecanismo fundamental en la lucha contra la pobreza, al convertir el trabajo asalariado en fuente de ingresos adecuados para las economías domésticas y en cauce para la integración social. Empleos insuficientes, de mala calidad, de poca retribución y estabilidad están colocando a quienes los tienen en situaciones de riesgo de exclusión. Y no parece que la crisis económica mundial –pero especialmente grave en nuestro país- vaya a cambiar las cosas.

Empiezan a aparecer colectivos de personas que aún trabajando se encuentran en una situación de pobreza, o cercana a ésta. Los “working poor”, denominación surgida hace décadas en Estados Unidos, son ahora una realidad en muchos países desarrollados. En el resto de países se lucha por un “trabajo decente” que llegue a

⁷⁶ Desde el punto de vista del Derecho del Trabajo, F. PÉREZ DE LOS COBOS Y ORIHUEL, “Problemas laborales de la deslocalización de empresas”, *Actualidad laboral*, Nº 3, 2006, pags. 242-264; B. GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, “Deslocalización productiva y relaciones laborales”, *Relaciones laborales*, nº 1, 2005, pags. 551-572.

⁷⁷ Véase el Reglamento (CE) nº1927/2006 por el que se crea el Fondo Europeo de Adaptación a la Globalización. De acuerdo con este Reglamento, y con vistas a estimular el crecimiento económico y la creación de empleo en la Unión Europea, se crea el FEAG con el fin de permitir a la Comunidad prestar ayuda a los trabajadores despedidos como consecuencia de grandes cambios estructurales en los patrones del comercio mundial provocados por la globalización, cuando dichos despidos tengan una incidencia negativa importante en la economía regional o local.

cumplir esta función de integración social aún no ha alcanzada. Este objetivo ha marcado la agenda de la Organización Internacional del Trabajo en los últimos años.

En España teníamos, antes ya de la crisis, nuestra propia versión del fenómeno. Una era invisible, o al menos poco llamativa: la población inmigrante, que constituía una sociedad paralela a la nuestra, con unos salarios muy bajos y muy malos empleos pero moviéndose en unos espacios propios de vivienda, consumo y ahorro que ocultaban la situación de exclusión real que muchos trabajadores sufrían⁷⁸. Otra versión se veía algo más: me refiero a los llamados “milleuristas”, personas generalmente jóvenes y generalmente españoles que estaban atrapados en unos círculos viciosos de empleos de mala calidad y baja remuneración, lo que si no les impedía al menos si les dificultaba mucho la integración social. Unos y otros eran una expresión de la crisis del modelo de integración por el empleo, como consecuencia del comportamiento del mercado de trabajo en términos de creación de éste.

Hasta hace poco tiempo este fenómeno no era excesivamente llamativo en España⁷⁹. Sí lo era la temporalidad y la precariedad de nuestro mercado de trabajo, pero no tanto sus efectos sobre el equilibrio social, que hoy con el increíble incremento del paro si se plantean. A mi modo de ver esta relativa desatención de la opinión pública a las consecuencias sociales de la precarización era consecuencia de una serie de factores particulares de nuestro país que contribuyeron a reducir las consecuencias de estos cambios en términos de pobreza y de pérdida de bienestar social. En la terminología de las ciencias sociales europeas existían una serie de “amortizadores sociales” que impedían que la falta de empleo o su escasa calidad se tradujeran automática e inmediatamente en una democión social. Amortizadores que fueron operativos durante un tiempo, pero que hoy ya han llegado al límite de su capacidad para rebajar estos efectos.

El primer amortizador social es, por supuesto, la familia. La pérdida de calidad del empleo se ha visto compensada por un cambio en la estructura familiar, generalizándose la convivencia de varias generaciones en un mismo hogar. El retraso en la edad de emancipación de los españoles, espectacular en los últimos años, refleja claramente este cambio social; y este retraso es consecuencia de dos factores coincidentes e interactivos en la España del siglo XXI, el empleo precario y la especulación inmobiliaria. Directamente vinculado a esta pauta de comportamiento está el espectacular descenso de la natalidad en los últimos años en nuestro país, que nos ha colocado en la cola de los países desarrollados en este concepto.

La situación se ha ocultado también por motivos financieros, gracias a un comportamiento de la banca española que hoy ha dejado de ser considerado modélico. La sociedad española sufría desde hace años de pérdida de capacidad de ahorro y de sobreendeudamiento, problemas ambos bien conocidos y bien ignorados por nuestros gobernantes y nuestro sistema financiero; la confianza ciega en el incremento del valor de la vivienda y en la estabilidad del crecimiento económico y del empleo nos llevó a olvidar este fenómeno, que hoy, desaparecidas ambas asunciones, surge con toda

⁷⁸ Véase en este sentido el Informe 2/2004 del Consejo Económico y Social del Reino de España., sobre la inmigración y el mercado de trabajo en España. Aprobado en sesión del Pleno de 28 de abril de 2004

⁷⁹ No lo era, por ejemplo, en el momento de celebrarse las jornadas que dieron lugar a este trabajo, abril de 2008. Casi un año después, cuando se cierra el libro que recoge sus resultados científicos, los problemas del mercado de trabajo español son dramáticos.

crudeza. No teníamos reservas para hacer frente a los problemas; estábamos tan endeudados que nos habíamos hecho muy vulnerables al incremento del precio del dinero o a la pérdida temporal de ingresos.

Fuera de nuestras fronteras, el fenómeno de la pérdida de calidad del empleo con consecuencias en la situación financiera de las familias es lo que explica, en parte, la crisis económica que sufrimos. Las malditas “hipotecas basura”, de las que vienen todos nuestros males, eran el instrumento financiero con que los bancos atraían a las personas escasamente solventes por lo precario y mal retribuido de sus trabajos. Si en un primer momento fueron un factor de inclusión social, permitiendo a estos trabajadores semipobres acceder a la vivienda, a la larga contribuyeron a empobrecerlos y ha excluirles aún más, produciendo insolvencias y pérdidas de hogares –además del colapso del sistema financiero mundial-.

Durante muchos años la calidad de nuestro sistema de protección social sirvió para reducir o retrasar los efectos del empleo escaso y malo en la sociedad⁸⁰. La bonanza económica llevó a una buena situación financiera de la Seguridad Social, que le permitió mejorar considerablemente su acción protectora, y con ello reducir los efectos sociales del paro. La utilización bastarda de la jubilación sirvió también para este fin, sirviendo de mecanismo de ajuste del mercado de trabajo expulsando de éste a miles de trabajadores. Hoy el incremento del gasto social y la pérdida de ingresos del sistema, al reducirse drásticamente el número de cotizantes, hacen imposible que se pueda seguir ocultando la gravedad de la situación, y vuelve a poner la situación de nuestro mercado de trabajo en un primer plano.

Finalmente, la inmigración cumplió también una función de reducir el impacto social de los cambios a peor en el mercado de trabajo. Los inmigrantes ocuparon los peores empleos, y soportaron estoicamente las bajas remuneraciones y condiciones de trabajo que éstos suponían, sin provocar tensiones sociales. La segmentación del mercado de trabajo en España operó también en términos de origen nacional.

La crisis ha multiplicado estas situaciones de pobreza laboral –o, al menos, de escasa integración social-, y ha hecho surgir otras nuevas. Empezamos a encontrar ya desempleados que han perdido sus prestaciones; hogares en los que todos sus miembros han perdido sus empleos, y sobreviven de unas prestaciones claramente insuficientes; familias insolventes por su incapacidad de hacer frente al sobreendeudamiento; reagrupamientos familiares por la pérdida de empleo de miembros previamente independizados; microempresas que se sumergen por no poder soportar los costes de la economía formal... Fenómenos de pobreza relativa o de pobreza absoluta, en personas previamente integradas en la sociedad por su condición de trabajadores o profesionales.

La situación económica expulsa a miles de personas del mercado de trabajo; y el paro provoca exclusión social⁸¹. El trabajo, cuando lo hay, no sirve para evitar este efecto; y el sistema de protección social carece de los medios suficientes para evitar el

⁸⁰ Existe cierto consenso en la mejora de nuestro sistema de protección social en los últimos años; véase A. GONZÁLEZ TEMPRANO (director de la investigación), “*La consolidación del estado del bienestar en España (1993-2000)*”, CES, Madrid, 2003; también V. NAVARRO, “*El Estado del bienestar en España*”, Tecnos, Madrid, 2004.

⁸¹ En extenso R. MUÑOZ DE BUSTILLO LLORENTE, “Mercado de trabajo y exclusión social” [http://www.unizar.es/centros/eues/html/archivos/temporales/16_AIS/AIS_16\(09\).pdf](http://www.unizar.es/centros/eues/html/archivos/temporales/16_AIS/AIS_16(09).pdf); también ROJO TORRECILLA, *ibidem*.

desclasamiento de todas las familias en riesgo.

En el escenario que he descrito el pacto social que nos gobernó durante el siglo XX parece caduco e inoperativo. El Derecho del Trabajo y la Seguridad Social no pueden cumplir su función de asegurar el bienestar de sus ciudadanos. Y las organizaciones sindicales, después de siglo y medio de trabajar por los derechos de los trabajadores se encuentran con que sus medios de acción clásicos resultan poco operativos, y que sus conquistas se tambalean. El papel de las empresas también cambia: ganar, invertir, innovar, producir ya no basta, en un momento en que todas estas funciones no se traducen en beneficios sociales, al fallar el mecanismo que hacía posible esta conversión. Ahora se les pide que actúen buscando directamente este beneficio; que pasen de ser actores económicos a ser ciudadanos sociales. Que devuelva, en fin, parte de sus beneficios de acuerdo con los esquemas de la responsabilidad social corporativa⁸².

Hace ya tiempo se habló de una edad dorada, la posguerra, en la que nunca tantos vivieron tan bien; seguramente un espejismo, o el resultado desvirtuado de mirar tan sólo una parte de la fotografía, la nuestra. Pero eran tiempos mejores, cuando el contrato social marchaba bien y las cosas funcionaban en beneficio de la mayoría; el mundo se veía, al menos, de otra manera⁸³. Cada uno tenía un papel que jugar, y la cosa funcionaba. Ahora estamos en un momento en el que el reparto de roles tradicional ya no marcha, y todavía no se ha completado uno nuevo que asegure un funcionamiento justo de la economía y de la sociedad. Hasta que este reparto no se produzca no encontraremos bienestar ni justicia, ni podremos esperar una nueva edad dorada. Aunque quizás tampoco tengamos que aspirar a tanto porque, como escribió Gore Vidal, hasta en la edad dorada había gente que se quejaba de que todo era demasiado amarillo.

⁸² En España el Foro de Expertos en RSC constituido en el seno del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales la ha definido del siguiente modo: “*la Responsabilidad Social de la Empresa es, además del cumplimiento estricto de las obligaciones legales vigentes, la integración voluntaria en su gobierno y gestión, en su estrategia, políticas y procedimientos, de las preocupaciones sociales, laborales, medioambientales y de respeto a los derechos humanos que surgen de la relación y el diálogo transparentes con sus grupos de interés, responsabilizándose así de las consecuencias y los impactos que se derivan de sus acciones*”. Me remito, sobre este tema, a M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO (dir.), “*Responsabilidad Social Corporativa y Relaciones Laborales en Andalucía*”, Sevilla, 2008

⁸³ Me remito al ya clásico trabajo de C. SOLCHAGA, “*El final de la edad dorada*”, Taurus. Madrid. 1997.