

El Libro Verde para la modernización del Derecho del Trabajo de la Unión: una preocupante iniciativa

Miquel Falguera i Baró

Magistrado Especialista, sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña
Profesor asociado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, UPF

A finales del pasado año la Unión Europea hizo público un importante y trascendente documento: el llamado “Libro Verde para la modernización del Derecho del Trabajo” (que puede descargarse en: http://ec.europa.eu/employment_social/labour_law/green_paper_en.htm)

Se trata de una declaración de intenciones –de cara a próximas normativizaciones comunitarias en la materia- respecto a la cual se ha abierto el habitual proceso de información y consulta, respecto a un concreto cuestionario, dirigido a la ciudadanía de la Unión y, en especial, a los agentes sociales y jurídicos intervinientes. Proceso de recepción de opiniones que finalizó el pasado mes de marzo y que se halla ahora pendiente de la elaboración de un informe.

A nadie debe escaparse la importancia del documento. Más allá del hecho de su carácter prospectivo o meramente protolegislativo, nos encontramos ante el primer intento de observar nuestra disciplina como un todo desde la perspectiva comunitaria.

Es por ello que (con independencia de sus contenidos, a los que luego me referiré) no deja de llamar la atención la escasa atención doctrinal que el Libro Verde ha merecido en nuestro país, así como las limitadas referencias que el tema ha suscitado en el discurso sindical (más allá de la emisión de las respuestas al cuestionario, en sorprendente clave juricista). Los escasos artículos que han aparecido han sido recopilados por el CONSEJO ANDALUZ DE RELACIONES LABORALES, a través del Observatorio de Derecho Social Europeo, que dirige Jesús Cruz (<http://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/observatorio/paginaEstatica/1stContenidos.asp?o bs=34&menu=35&submenu=>). Pocas han sido, por otra parte, las voces críticas que aquí se han levantado, salvo el comentario de urgencia elaborado en su día por Antonio Baylos y Joaquín Pérez y la constante reflexión que al respecto viene haciendo en su blog el anterior secretario general de Comisiones Obreras de Cataluña, José Luís López Bulla (<http://lopezbullablogspot.com/>). No deja de ser llamativo que en Italia se haya elaborado un manifiesto al respecto en que se mostraba la preocupación de un buen número de iuslaboralistas (al que se puede acceder en: <http://www.cgil.it/giuridico/politiche%20del%20diritto/archivio/dirito%20comunitario%20e%20com%27parato/documento%20libro%20verde.%20%20pdf.pdf>), lo que no ha ocurrido en nuestro país.

Sin duda que – como más arriba se apuntaba - las personas vinculadas con el Derecho del Trabajo tendríamos que alegrarnos por el hecho de que la Unión se dé cuenta de la necesidad de romper los marcos nacionales de nuestra disciplina y que se plantee la urgencia de reflexionar sobre nuestra crisis y la imprescindible “modernización” que se contempla en el título del propio Libro Verde. Ocurre, sin embargo, que el documento se basa en una lógica que no es externa, en tanto que su intención no es tanto la superación de los contenidos contractuales y convencionales fordistas y su readecuación ante el nuevo paradigma

productivo, sino una clara revisión a la baja en clave economicista de nuestras tutelas ya seculares. Y es ahí donde surge la preocupación ante la propuesta.

El Libro Verde adolece, desde mi punto de vista, de un evidente pecado original, que la descalifica por sí sólo: su ideologicismo neo-liberal. Pecado original que se basa en tres parámetros configuradotes profundamente erróneos.

El primero es la consideración de que el Derecho del Trabajo tiene como objetivo esencial la política de empleo. Así se afirma en el documento en forma textual: *“desde un principio, el Derecho laboral ha buscado definir la situación del empleo como principal factor generador de distintos derechos”*. Pues bien, esa aseveración es radicalmente falsa. En efecto, aquello sobre lo que se ha sustentado nuestra disciplina *“desde un principio”* es en la regulación de la igualdad formal entre trabajadores y empresarios, instrumentándose al respecto una serie de tutelas e instituciones sobre las que se basa, precisamente, nuestra singularidad y nuestra especificidad como disciplina. Y, en paralelo, el Derecho del Trabajo ha sido también un instrumento de regulación de la productividad. El empleo como tal sólo aparece en nuestra evolución mucho más tarde, en el marco de las políticas neo-corporativas del Welfare, tras nuestra constitucionalización y el reconocimiento coetáneo de la ciudadanía social.

Ciertamente la regulación de los marco reguladores del derecho laboral no es, en general, competencia comunitaria. Y es también cierto que, por el contrario, sí tiene la Unión concretas atribuciones –mas no plenas- en materia de empleo ex art. 125 y ss TUE. En base a ello se ha elaborado la –errática- política de empleo que (con diversos nombres) se plasma hoy en el llamado Proceso de Lisboa. En ese marco se han ido realizando sucesivos documentos internos, así como varios informes de expertos que han venido incidiendo en el tema. Y es también en ese marco que el informe de la Comisión en materia de empleo del 2006 ya observaba la necesidad de elaborar un Libro Verde en la materia. Las presiones de la patronal europea –siempre reacia a regular en ámbito comunitario nuestra disciplina- y de las organizaciones de autónomos determinaron su postergación hasta el informe correspondiente al presente año.

Ahora bien: pese a que ése sea el marco comunitario, no puede olvidarse que el Derecho del Trabajo no puede ser abordado única y exclusivamente en clave de empleo. Y ello porque esa lógica determina una ruptura de nuestra ontología conformadora, en tanto que se somete a criterios simplemente economicistas o de evolución de mercado aquello que son derechos sociales constitucionalmente consagrados. Como señala el maestro ROMAGNOLI en un artículo reciente en el que polemiza ciertas tendencias actuales revisionistas de nuestra disciplina, el error de éstas es *“crear que definitivamente han clausurado una búsqueda secular solamente porque entienden que el derecho (incluso el del trabajo) no puede ser ya algo más y distinto de la reproducción de un orden natural preexistente fuera de él; que debe tener una vocación gregaria y al servicio de la economía; que su racionalidad empírica debe ser indicio más de docilidad que de inteligencia pragmática”* (el artículo entero puede leerse en: <http://baylos.blogspot.com/2007/05/el-derecho-del-trabajo-el-error-de-los.html>)

Es en ese marco en el que se sitúa el Libro Verde. Basta una simple y somera lectura de su contenido para llegar a la conclusión de que sus autores culpan al Derecho del Trabajo de la –supuesta- crisis de empleo en Europa. Es ésa una falacia tan soez que no merece mayores comentarios.

El segundo de los ejes vertebradores del documento se halla claramente vinculado con el anterior. Partiendo de la consideración de que las tutelas de nuestra disciplina afectan al empleo, se constata la existencia de una fragmentación y dualización del mercado de trabajo, entre los “insiders” (entendido éstos como trabajadores tradicionales, beneficiarios de dichas tutelas) y los “outsiders” (es decir, aquellos colectivos sociales que no acceden a las mismas, bien por el carácter precarizado o temporal de su vínculo laboral, bien por circunscribirse al trabajo autónomo dependiente o a la llamada “economía informal”) Y desde esa –cierta- constatación se colige en forma expresa la necesidad de rebajar los mínimos reguladores, a fin y efecto de que esas nuevas tutelas –menores que las actuales- acaben beneficiando a todos los trabajadores en sentido amplio, incluidos y excluidos. Una tabla rasa de mínimos.

Es evidente el ideologicismo neo-conservador de la apuesta comunitaria. Máxime cuando esa reflexión se enmarca en el terreno del empleo. Habrá que recordar que la teoría de que “cuando menos tutelas, más empleo” se ha demostrado claramente falsa, tanto en las experiencias españolas –especialmente en el período 1984-1997- como italiana (donde determinadas leyes berlusconianas no han hecho subir los índices de empleo, sino todo lo contrario). Aquello que resulta indudablemente cierto es que con menores tutelas se produce una redistribución negativa de rentas. Sin embargo, en ninguna parte está escrito que mayores ganancias de los empleadores determinen mayor volumen de empleo. La experiencia demuestra, más bien, todo lo contrario. Otra cosa es que neo-darwinismo social, tan en boga en determinadas ideologías, ponga en tela de juicio las tutelas formalmente igualitarias. Pero nótese que ello nada tiene que ver con el empleo.

Y, finalmente, el tercer pecado original del Libro Verde es el concepto de “flexiguridad” que utiliza. Cabe recordar que tras ese anglicismo tan generalizado se ocultan, en realidad, dos acepciones diferenciadas. Una –que podría ser calificada como “macro”- que sitúa en énfasis en la constatación de que la quiebra del principio de estabilidad en el empleo ha de comportar la sustitución de las rentas salariales por mecanismos sustitutorios públicos (aun privatizados) Pero esa tendencia no se entiende –en la mentada acepción- desde la ortodoxia keynesiana, sino todo lo contrario: de lo que se trata es, por un lado, de abaratar el coste del despido y, por otro, de capidismuir las tutelas de Seguridad Social en materia de desempleo –con el consiguiente descenso del costo de la previsión pública y menores aportaciones vía salario diferido- a través de mecanismo públicos de cobertura, especialmente en relación a la formación. Este concepto de flexiseguridad no es más que una nueva vuelta de tuerca en la redistribución negativa de rentas.

La segunda acepción se instala en el nivel “micro”: se trata de regular en el nuevo paradigma productivo los mecanismos de igualdad del contrato de trabajo, entendiendo que las nuevas formas y maneras de producir han mutado sensiblemente el equilibrio de fuerzas entre las partes. Y, en esta lectura, de lo que se trata es de instaurar, partiendo de la aceptación de la flexibilidad, de nuevos mecanismos que permitan el pleno ejercicio de la ciudadanía laboral ante la nueva realidad.

Está de más afirmar que el Libro Verde se instaura en aquella primera lectura de flexiseguridad. Se nos habla así de “*facilitar la contratación mediante contratos de duración indeterminada y determinada, bien por medios legislativos o convenios colectivos, para incrementar la flexibilidad de estos contratos y garantizar a la vez un nivel suficiente de seguridad de empleo y de protección social*”; o se cuestiona si “*merecería la pena contemplar una combinación entre una relajación de la legislación de protección del empleo* (entiéndase por tal, “coste del despido”) y *una asistencia adecuada a los desempleados, en forma de*

compensaciones por pérdida de ingresos (políticas pasivas del mercado de trabajo) y también mediante políticas activas del mercado de trabajo”

Sin embargo, nada se dice sobre las nuevas necesidades productivas y el “hecho tecnológico” y su impacto en el mercado de trabajo, sobre la imprescindible adaptación de los mecanismos de igualdad en el nuevo paradigma productivo, sobre el necesario carácter bidireccional de la flexibilidad en relación a la vida privada y familiar de los asalariados o sobre la nueva redistribución de poderes en la empresa que ello comporta. Y tampoco nada se dice sobre la necesidad de superar los límites estatales de nuestra disciplina (más allá de la ampliación de competencias comunitarias) o el nuevo papel social de las empresas. Y, finalmente, se desconoce el papel motriz que en nuestra disciplina juega la autonomía colectiva, más allá de genéricas referencias carentes de contenido. Algunos pensamos que éstos son los elementos coadyuvantes a nuestra necesaria “modernización”; no lo otro que, si bien se mira, es muy antiguo.

El Libro Verde es pues altamente preocupante. Me atrevería a decir que es el ataque más grave que ha experimentado en los últimos tiempos el Derecho del Trabajo.

Es por ello que no acaba de entenderse la falta de tensión doctrinal antes expuesta. Y, aún en mayor medida, el silencio que los sindicatos guardan al respecto. Ciertamente la historia de la Unión está plagada de “libros verdes” que no han acabado en nada. Ahora bien, no cabe olvidar que, más allá de sus resultados, el documento denota una deriva ideologicista que ve en nuestra disciplina –basada, que nadie lo olvide, en la regulación de la igualdad- un enemigo natural. Parece ser que la Unión va finalizando el debate sobre su “doble alma”: la que pretende la preservación del modelo social europeo basado en cohesión de derechos, de un lado, y la que se mira al otro lado del Atlántico, anhelando el sometimiento de los derechos a la economía y el fin de las tutelas. El Libro Verde pone de manifiesto que ha sido esta última la que se ha acabado imponiendo.

Y es por ello que ciertos silencios son tan dolorosos.

© Miquel Falguera i Baró

© IUSLabor 2/2007

ISSN: 1699-2938