

EDITORIAL

¡Es la igualdad, estúpido!

Miquel Falguera Baró

Magistrado especialista, sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña; y profesor asociado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad Pompeu Fabra de Barcelona.

Uno de los aspectos positivos del llamado Libro Verde para la modernización del Derecho del Trabajo confeccionado por la Unión Europea es que ha abierto el necesario debate sobre las políticas de integración de los distintos colectivos que forman parte del mercado laboral. No oculta dicho documento que uno de sus ejes vertebradores es la lucha contra la dualización de las condiciones de trabajo y, en consecuencia, el establecimiento de mecanismos de –supuesta- igualdad entre los llamados excluidos o “outsiders” y los “insiders” (o trabajadores integrados que gozan de plenas garantías) Sin embargo, las propuestas del Libro Verde pasan por la más pura ortodoxia neo-liberal: aunque no se diga en forma expresa, las preguntas capciosas que se formulan transmiten a cualquier lector la necesidad de rebajar derechos de los asalariados “instalados” a fin de que los menos desfavorecidos amplíen su nivel de cobertura. Una equiparación “*in peius*” que se preconiza como necesario elemento de la política de empleo.

Como se ha destacado desde las cada vez más frecuentes voces críticas iuslaboralistas que han analizado el documento de la Comisión –que, debo decir, van creciendo en intensidad, tanto cualitativa como cuantitativa- el Libro Verde adolece de un pecado original: intenta transformar o adaptar el Derecho del Trabajo... desde fuera del Derecho del Trabajo. Son, en efecto, razones económicas o de simple politicología las que se dan como justificación para el cambio. Se trata de resituar el modelo productivo europeo ante el fenómeno de la globalización rebajando tutelas. Y en ese marco se halla una doble crítica apenas implícita a nuestra disciplina: por un lado, la escasa capacidad de adaptación a “lo nuevo”; por otro, que estamos protegiendo a los colectivos privilegiados y olvidándonos de los que menos tutelan gozan. El Derecho del Trabajo, por tanto, aparece para los autores del texto como una especie de rémora que está afectado a la productividad europea.

Olvidémonos, de momento –y al albur de posteriores reflexiones- de la carga ideológica del Libro Verde. Y formulemos una pregunta provocadora: ¿no son

ciertas ambas objeciones?. Creo –y lo digo sin ambages- que no falta razón en esa reflexión. Aunque, por supuesto, el hecho de compartir el diagnóstico de la enfermedad no tiene porqué comportar coincidencias en el tratamiento de choque que se nos propone, como luego veremos.

No me detendré en la acusación de que el Derecho del Trabajo está siendo demasiado lento en cambiar su orografía a fin de adaptarse a los cambios productivos. Es ésta una cuestión que ha sido analizada en forma reiterada y continuada –también desde muchas perspectivas- por el iuslaboralismo. Somos una disciplina relativamente joven que ha comprendido demasiado tarde –precisamente, cuando estábamos alcanzando la madurez doctrinal- que nuestras instituciones se basan en las maneras y formas de producir que son, por definición, transitorias, y en unos momentos en que éstas están cambiando “*in rādice*”.

Sin embargo, es menester llamar la atención sobre la escasa tensión doctrinal que se está produciendo sobre la fragmentación del colectivo asalariado y sus consecuencias (salvo, entre otros autores, las llamadas de atención que viene haciendo desde hace tiempo el maestro ROMAGNOLI).

Cierto: si bien se mira el mercado de trabajo ha estado siempre dualizado. No en vano un venerable pensador barbado de Tréveris nos hablaba ya del *ejército industrial de reserva*, en relación con los trabajadores desempleados, hace un siglo y medio.

Ocurre sin embargo que en el actual panorama la división ya no surge tanto entre los desempleados y los asalariados efectivos, sino dentro del propio colectivo de trabajadores. ¡Cuántos convenios y cuantas normas estatales siguen hablando del desempleo como mecanismo explicativo de la desigualdad de trato! Sin embargo, no creo pecar de falta de objetividad si destaco que el paro –en los actuales momentos y desde hace ya unos años- alcanza en nuestro país cifras muy bajas: aún no existiendo el pleno empleo, podemos de hecho hablar de “*desempleo técnico*”. El problema de nuestro mercado de trabajo no es tanto la cantidad de empleo, sino la calidad del mismo (en relación con la retribución, pero también respecto a aspectos como el tiempo de trabajo, la jornada, la salud laboral, etc.)

Sin embargo, nuestra disciplina (y, si se me permite, también el actual sindicalismo) nació en su etapa democrática en este país en unos momentos

ciertamente difíciles, en la que el paro era una realidad lacerante. La lucha contra el desempleo se convirtió en el hilo conductor de las normas heterónomas, de los convenios, de las sentencias judiciales y los análisis doctrinales. Lo curioso es que, pese al cambio de ciclo -y cuando probablemente nos hallamos en las puertas de un declive de ritmo, esta vez decreciente- seguimos instalados en aquella primigenia lógica.

El paro justificó, en una primera etapa, una errónea política de empleo que hizo bandera de la temporalidad como solución. Error conceptual que, pese a los indudables cambios experimentados en la última década, seguimos pagando en la práctica real. Surgió ahí una dualización del mercado de trabajo que castigó a dos generaciones de trabajadores, sin efectivos resultados en materia de empleo (pero que, sin embargo, comportó preocupantes efectos en materia de costos de protección social, implicación de los trabajadores en la empresa, formación profesional y adaptación de los asalariados provectoros a los nuevos modelos productivos, todo ello con indiscutibles efectos sobre la productividad) Se trató, en definitiva, de una profunda grieta en la solidaridad intergeneracional. Grieta de la que cuesta mucho recuperarse.

A la temporalidad siguió la política de dobles escalas salariales basada en la fecha de ingreso en la empresa, que estableció una profunda dualización entre los asalariados "instalados" y los de nuevo ingreso. Y, luego, apareció un fenómeno inverso: cuando los "jóvenes" accedieron al poder negocial expulsaron a los "viejos", bien por la vía de la jubilación obligatoria, bien a través de los mecanismos de prejubilación. Y todo ello, en ambos casos, se justificó -se sigue justificando- por razón de la situación de desempleo. Es ésa una lógica que, en un sentido u otro, ha hallado además cobijo tanto en la doctrina judicial como constitucional. Por una parte se castiga a los jóvenes a un menor salario -pese a su mayor capacidad productiva, mayor formación y mejor adaptación a las nuevas formas productivas-; por otra, se aparta del contrato laboral a las personas con mayor experiencia: ¡todo sea por el empleo!.... ¿o por la reducción de costes salariales?

La dualización actual, empero, no acaba aquí. Prácticamente la mitad de nuestra población laboral, las mujeres, sufre en sus propias carnes una situación contractual de evidente precarización. En plata: las trabajadoras cobran menos que los trabajadores y, además, ocupan puestos de trabajo menos cualificados y lo hacen en peores condiciones que sus compañeros varones. Y en ello influye -sin duda- el actual papel social de las mujeres en el área familiar. Es evidente

que en esta materia se han dado pasos significativos e importantes en los últimos tiempos (especialmente, tras la Ley Orgánica 3/2007) Ocurre, sin embargo, que los comportamientos sociales no se cambian por ley. Y, en este sentido, hay que pedir a los agentes sociales una mayor corresponsabilidad en materia de igualdad. Los planes de igualdad en la gran empresa son positivos. Pero, sin duda, más lo sería una política auténtica transversabilidad –formal y substantiva- en la negociación colectiva. Y, ciertamente, el panorama que se deriva de nuestros convenios colectivos en materia de igualdad y conciliación de la vida laboral no puede ser –salvo honrosas y contadas excepciones- más desolador. Quizás ha llegado el momento de plantear que en muchos casos es más beneficioso para el colectivo asalariado renunciar a medio punto de incremento salarial a cambio –entre otros muchos ejemplos- de una mayor flexibilidad en el tiempo de trabajo, que permita compatibilizar en forma efectiva el trabajo y las responsabilidades familiares. Pero, ¿existe alguna explicación racional a que nuestra más reciente normativa impela a las empresas a una cierta proporcionalidad de género en los consejos de administración societarios y no lo haga en los organismos de representación y los bancos de negociación?. No deja de ser significativo que nuestros sindicatos postulasen en su momento planes de igualdad en todas las empresas, pero no quisieran oír hablar de proporcionalidad en las mesas de negociación. Es aquí donde, en definitiva, se cuecen las normas colectivas y los valores que las conforman.

Y, por otra parte, la dualización está apareciendo actualmente respecto a los trabajadores extranjeros. Son ellos el auténtico y actual *ejército industrial de reserva*. Las aparentemente erráticas políticas de extranjería no son tal: se trata, en definitiva, de utilizar a los foráneos como instrumento macroeconómico de lastre de la negociación colectiva. Un tira y afloja en función de que existen personas dispuestas a trabajar en las condiciones que sean. No estoy culpando con esta afirmación a las personas que huyen de la miseria de su país del rebaje de tutelas en nuestra realidad contractual. Por el contrario: son ellos las víctimas principales de esa política. Lo que digo es que la mano de obra extranjera es utilizada – a su pesar- como factor determinante “a la baja” de las condiciones contractuales.

Por otra parte, la dualización surge también –y muy significativamente- del proceso de disgregación de la empresa de raíz fordista, en función de los nuevos sistemas de organización productiva. Podemos encontrar hoy múltiples ejemplos de trabajadores que realizan su prestación laboral por cuenta de

empresas interpuestas (bien a través de contratas, propias o impropias, ETT o empresas multiservicio), de tal manera que, aún insertos en el marco de organización –directo o indirecto- de la empresa principal, no se inscriben en el régimen de tutelas de ésta, con menores derecho y, significativamente, mayor precarización. Nuestro modelo legal es difícilmente compatible con sistemas garantistas y de representación que permitan la horizontalidad entre asalariados que estén prestando sus servicios en el mismo centro de trabajo en condiciones contractuales netamente diferenciadas. Pero lo que es más grave es que esas tutelas de garantías mínimas horizontales no se implementen en la negociación colectiva. Ni tampoco, todo sea dicho de paso, en la organización del sindicato. Mientras que la empresa es cada vez más descentralizada, los sindicatos (también la negociación colectiva) son cada vez más centralizantes.

Y, finalmente, aparecen en la realidad productiva, nuevos sujetos cada vez más distantes del contrato de trabajo típico. Pese a la famosa *vis atractiva* de la relación laboral, nuestro legislador tiende cada vez a expulsar a determinados colectivos de la famosa “jungla de derechos” (primero, determinados colectivos de transportistas, ahora –como realidad posible- los trabajadores autónomos dependientes, cuyas diferencias con los asalariados son tenues, genéricas e inconcretas) Al futuro me remito, pero –como indicamos los magistrados de lo social de toda España en el Congreso de Murcia celebrado el pasado año- el riesgo de que múltiples contratos laborales fronterizos se acaben convirtiendo en prestaciones civiles de arrendamiento de servicios es un escenario cabal.

Ante ese panorama –que no creo que sea negativo, sino una plasmación de la concreta realidad que rige en Europa- caben dos alternativas. Una es el sometimiento del Derecho del Trabajo a la economía, de tal manera que deben inmolarse en el altar de la *diosa productividad* las conquistas seculares de varias generaciones de asalariados (en definitiva, el modelo del Libro Verde). La otra, por la que apuesto, el regreso a los orígenes. Y, en este sentido, no está de más recordar que nuestra disciplina es la que mejor representa los valores de la Ilustración –si se quiere, los valores republicanos en sentido europeo-. El Derecho del Trabajo tiene como eje central la igualdad: no sólo como valor constitucional que se implementa en su aplicación, sino como eje sustantivo vertebrador. Fue la igualdad –cierto: en sentido formal- lo que motivó nuestra escisión del derecho privado. Ninguna otra vertiente jurídica lleva en su ADN la igualdad como nosotros. El Derecho del Trabajo no se explica sin el sople vital del derecho a la igualdad.

Se trata de volver a nuestros orígenes. Reclamar la igualdad –en las relaciones entre trabajadores y empleador, pero también en la norma colectiva y entre los propios asalariados- como la singularidad propia que determina la existencia del iuslaboralismo. Se trata, por tanto, de acabar con el sometimiento de dicha igualdad a las leyes de la economía y de pasar página –al menos de momento- de una dualización basada en el espectro del desempleo. Y no es ésta una crítica al sindicalismo actual –como alguien podría pensar en forma simplista-: es, esencialmente, una crítica al modelo actual del Derecho del Trabajo que se está desarrollando en la práctica negocial, judicial y, significativamente, doctrinal.

La falta de adaptación “a lo nuevo” –aquella otra imputación que nos formula el Libro Verde- no es, por tanto la prioridad. En la medida en que los convenios, la realidad contractual, la estructura del sindicato y las reflexiones judiciales y doctrinales sitúen –resitúen- la igualdad como eje central del Derecho del Trabajo esa adaptación vendrá dada. Cuando menor disgregación exista en el colectivo asalariado, mayor capacidad de readecuación de la prestación laboral existirá ante las nuevas exigencias productivas. Por tanto: mayor productividad, mayor flexibilidad y más tutelas. Es ésa una obvia constatación que los análisis economicistas no pueden entender por un evidente motivo: no sale en las estadísticas.

Lo otro –la reducción generalizada de derechos de los más favorecidos para equiparar a los que lo son menos- no es más que una política regresiva de rentas que, en definitiva, no tiene otro objeto que incrementar la injusticia social. Aunque se intente vender como nuevo, se trata de la vieja noción del ejército industrial de reserva: menos derechos para los que tienen más tutelas porque hay otros en peores condiciones. ¡Que viene el lobo!

Frente a ello el Derecho del Trabajo debe levantar sus propios valores –que no son más que los de la civilidad laica forjada en las luchas obreras y de los movimientos reformistas de los siglos XIX y XX-. En definitiva, los valores que han constituido lo que hoy conocemos como Europa, que se basan en la cohesión social, el Estado social y democrático de Derecho y la ciudadanía social.

Aquello otro por lo que apuesta el Libro Verde –entre líneas- servirá (aunque lo dudo) para incrementar la competitividad y la productividad (y también la desigualdad). Pero lo que de ahí quede –como señala, de nuevo, el maestro ROMAGNOLI- ya no podrá ser llamado Europa. Al menos, la Europa de los ciudadanos y la Europa de las libertades. Porque, en definitiva, no hay libertad

si no hay igualdad. No lo digo yo -un rojo confeso que a estas alturas no va ya a cambiar-: es ésa una constatación en la Declaración Universal de Derechos Humanos y todas las Constituciones modernas. Una obviedad que la Comisión Europea -como el propio neo-liberalismo- parece haber olvidado.

Miquel Falguera

IUSLabor 1/2008

ISSN: 1699-2938