

# EL DERECHO DEL TRABAJO: ENTRE LA UNIDAD Y LA FRAGMENTACIÓN

**SEBASTIÁN DE SOTO RIOJA**

*Catedrático E.U. de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Huelva*

## EXTRACTO

Al objeto de contribuir al debate sobre las tendencias y los problemas que presenta en la actualidad la delimitación del objeto del Derecho del Trabajo, este estudio tiene la pretensión de exponer los distintos enfoques que sobre el tema se van sucediendo tanto en la doctrina nacional como en sede comunitaria al hilo del encargo realizado a un comité de sabios sobre la evolución y el futuro de nuestra disciplina.

Pero es una exposición que no se detiene en el análisis de la viabilidad de una posible refundación del Derecho privado o absorción del Derecho del Trabajo por el Derecho Común, como se ha tratado de vaticinar a modo de consecuencia directa de los problemas que plantean las nuevas formas de trabajo autónomo, el paulatino e incesante movimiento de ampliación subjetiva de nuestra disciplina y los requerimientos individualizadores de la sociedad contemporánea, sea por imperativos económicos o de falta de conciencia o representatividad sindical, sino que trata de pivotar sobre otra realidad singular del Derecho del Trabajo, su diversidad como consecuencia de su crecimiento y la dificultad de residenciar sus principios clásicos en todo lo que hoy se engloba bajo la denominación de Derecho Social.

El método de aproximación parcela así los distintos campos del Derecho del Trabajo y repasa someramente las últimas reformas así como algunos de los problemas conceptuales de mayor interés al objeto de contrastar el riesgo real de ruptura o fragmentación respecto de la unidad de la disciplina. La conclusión más importante, amén de la apuesta por la continuidad, quizás sea la validez que todavía hoy tiene la definición más clásica de la realidad social subyacente, sin perjuicio de su necesaria adaptación y revisión, y que no es otra que la de un tipo de prestación de servicios al que conocemos como trabajo subordinado, dependiente y por cuenta ajena.

## ÍNDICE

### Preliminar

1. Las distintas aproximaciones al Derecho del Trabajo
2. La continua expansión del Derecho del Trabajo
3. Los cambios en el ámbito subjetivo
4. La repercusión en el contenido de la relación laboral: algunos puntos de atención. 4.1. La descentralización productiva; 4.2. El papel de los derechos fundamentales; 4.3. Tiempo de trabajo y nuevo rol del derecho necesario
5. Las relaciones colectivas de trabajo. 5.1. La crisis de la base representativa; 5.2. El papel a jugar por la negociación colectiva: a) Como fuente del Derecho del Trabajo; b) Como propulsora de los medios de solución extrajudicial del conflicto
6. La reformulación del poder público: el Derecho comunitario y las bases competenciales para su intervención
7. Manifestaciones en el campo de la seguridad social. 7.1. Diversidad en su régimen jurídico y continuo proceso de expansión; 7.2. Los grandes retos del sistema de seguridad social: a) El reforzamiento de la contributividad; b) La creciente valoración economicista del sistema de seguridad social

### PRELIMINAR

Basta un repaso de los trabajos publicados en los últimos años acerca de la realidad, el futuro o las vicisitudes conceptuales del Derecho del Trabajo para comprender que el nivel del debate sobre las continuas demandas de nuestro ordenamiento laboral no pasan ya sólo por integrar las reformas legislativas, más o menos profundas, que gradualmente se vienen produciendo en esta rama del ordenamiento. Términos que adquieren pronta generalización como crisis, reforma, contrarreforma, desregulación, flexibilidad, si se quieren mencionar los últimos, o mundialización y globalización, si los más recientes y actuales, se vuelven en exceso efímeros al verse casi de inmediato desbordados por nuevos y más intensos requerimientos de transformación<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Una bibliografía sucinta de estos trabajos, sin perjuicio de la que se seguirá citando y de los libros colectivos que acompañan a las sucesivas reformas, incluiría a BAYLOS GRAU, *"Derecho del Trabajo: modelo para armar"*, Trotta, 1991, e "Igualdad, uniformidad y diferencia en el Derecho del Trabajo", DS 1/98; CAVAS MARTÍNEZ, "Diversificación versus uniformidad en el Derecho español del Trabajo", REDT 63/91; DE LA VILLA GIL, "El concepto de trabajador", REDT 100/2000, p. 38 y ss; DURÁN LÓPEZ, "Globalización y relaciones de trabajo", REDT 92/98; GALIANA MORENO, "Crisis del contrato de trabajo", DS 2/98 GONZÁLEZ ORTEGA, "La difícil coyuntura del Derecho del Trabajo", RL II/87, p. 257 y ss y "Tendencias contemporáneas del Derecho del Trabajo", en *"El derecho laboral que hereda el milenio"*, Univ. Colombia, 1999; GONZÁLEZ-POSADA, *"El Derecho del Trabajo. Una reflexión sobre su evolución histórica"*, Valladolid, 1996; LÓPEZ GANDÍA, *"Contrato de trabajo y figuras afines"*, Valencia, 1999; LUJÁN ALCARAZ, *"La contratación privada de servicios y el contrato de trabajo. Contribución al estudio del ámbito subjetivo del Derecho del Trabajo"*, Madrid, 1994; ORTÍZ LALLANA, "La supervivencia del Derecho

Con mayor frecuencia, cada vez, se asiste a una continua demanda de adaptabilidad por parte del Derecho del Trabajo, últimamente en una única dirección, pero a veces hasta en sentidos contradictorios, pues no deja de ser éste un privilegiado instrumento para analizar y transmitir determinados valores de amplia repercusión social. No sorprende en ese sentido que la normativa laboral sea objeto de una continua reforma en aras, sobre todo, al favorecimiento del crecimiento económico y, como consecuencia necesaria, del empleo; y al mismo tiempo su nivel de protección sirva de índice valorativo del grado de desarrollo de toda una sociedad o sistema político, por lo que se quieran guardar ciertas formas e instituciones.

Pero dejando al margen las cuestiones estrictamente ideológicas<sup>2</sup> y los aspectos más puntuales y concretos, lo cierto es que la lectura del proceso evolutivo que se atraviesa<sup>3</sup> es de lo mas desafiante<sup>4</sup>. Así lo demuestra el mayor intento de abstracción que llevan a cabo los analistas o que incluso se haya

---

del Trabajo”, AL, L-1999; MARTÍN VALVERDE, “Lectura y relectura de la “Introducción al Derecho del Trabajo” del profesor Alonso Olea”, REDT 77/96, y “Epílogo”, REDT 100/2000; MONEREO PÉREZ, “Introducción al Nuevo Derecho del Trabajo. Una reflexión crítica sobre el Derecho flexible del Trabajo”, Valencia, 1996 y “Algunas reflexiones sobre la caracterización técnico jurídica del Derecho del Trabajo”, Madrid, 1996; MONTOYA MELGAR, “Derecho y Trabajo”, Civitas, 1997; ORTÍZ LALLANA, “Líneas de tendencia y problemas fundamentales del sector jurídico-laboral en las sociedades industriales: el caso español”, RT 82/86; RIVERO LAMAS, “La flexibilización de la vida laboral: potencialidades y retos para el derecho del trabajo”, DL 56/98, p. 19 y ss y “Poderes, libertades y derechos en el contrato de trabajo”, REDT 80/96; RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, “La emancipación del Derecho del Trabajo del Derecho Civil”, RL II/96 y “El Derecho del Trabajo de fin de siglo”, RL 24/99; SEMPERE NAVARRO, “Sobre el concepto de Derecho del Trabajo”, REDT 26/86, p. 189 y ss. Así como las recientes obras colectivas: “Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa” (tb. conocido como Informe Supiot), Tirant lo Blanch, 1999; “Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo”, Estudios en homenaje al Profesor José Cabrera Bazán (ed. J. Cruz Villalón), Tecnos-CARL, 1999; y “Unificación de doctrina del Tribunal Supremo en materia laboral y procesal laboral”, Estudios en homenaje al Profesor Doctor Efrén Borrajo Dacruz (coord. J.M. Ramírez Martínez y T. Sala Franco), Valencia, 1999.

<sup>2</sup> En su formulación política se entiende. Vid. parte de las raíces jurídicas en MONEREO PÉREZ, “Fundamentos doctrinales del Derecho social en España”, Trotta, 1999 y “La crítica de los elementos de reducción normativa del concepto de trabajo en la doctrina socialista del Derecho: significación técnica de la dependencia y ajenidad”, en “Trabajo ...”, cit., p. 214 y ss. También PALOMEQUE LOPEZ, “Derecho del Trabajo e Ideología”, Tecnos, 1995; RIVERO LAMAS “Las ideologías jurídicas y la empresa: cooperación y conflicto”, en “Evolución del pensamiento juslaboralista. Estudios en Homenaje al Prof. Héctor-Hugo Barbagelata”, Montevideo, 1997, p. 621 y ss; y SUPIOT, “Crítica del Derecho del Trabajo”, MTSS, 1996.

<sup>3</sup> Un debate, que aun moderno y actual por la confluencia de nuevos factores y argumentos, en definitiva, por la necesidad de acomodar las normas a la permanente mutación de la realidad social, encuentra su antecedente en una antigua diatriba dogmática que como tantas otras no se resuelven, sino que en parte sólo se olvidan o se aparcan, bien por la dificultad de aunar las posiciones, bien por la focalización de nuevos puntos de atención. Vid. BAYÓN CHACÓN, “El ámbito de aplicación de las normas de Derecho del Trabajo”, RPS 71/69, p. 6 y ss; RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, “La dependencia y la extensión del ámbito del Derecho del Trabajo” RPS 71/69, p. 162 y ss; y SALA FRANCO, “Datos para una caracterización material del Derecho del Trabajo”, CDT 0/74, p. 50 y ss.

<sup>4</sup> Vid. el trabajo de M. BARBERA, “El desafío de la igualdad”, TL 60/2001.

llegado a cuestionar la continuidad de esta disciplina en cuanto autónoma o especial respecto, sobre todo, del Derecho común de privados<sup>5</sup>.

No se trata ni mucho menos de ser alarmistas pues no se duda en ningún momento de la continuidad de nuestra disciplina<sup>6</sup>. Pero sí es verdad que parece inmediata la necesidad de cambiar algunos de sus conceptos y arquetipos base. Se habla así de relativizar la fuerza de los antecedentes y conquistas históricas, de revisar al alza la capacidad de disposición empresarial, de redefinir el propio ámbito objetivo y subjetivo de las normas, del nuevo papel a asignar a las distintas fuentes reguladoras, es decir, de renovar en bloque el conjunto que conocemos como Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Ello requerirá la búsqueda de nuevos principios o quizás, y ello servirá para comprobar definitivamente su validez científica, de releer o reinterpretar los existentes.

El objeto de estas páginas se centrará pues en intentar poner de manifiesto cuáles pueden ser las claves para conceptualizar el Derecho del Trabajo de la actualidad, y sobre todo del futuro, tras el deslinde de las causas que han coadyuvado a que social y políticamente haya resultado necesario un replanteamiento de esta envergadura, con indicación de algunas de las instituciones que pueden perfilarse como motores de ese nuevo rumbo al que ha de encaminarse nuestra disciplina<sup>7</sup>.

## 1. LAS DISTINTAS APROXIMACIONES AL DERECHO DEL TRABAJO

Una de las primeras dificultades que hay que afrontar a la hora de delimitar qué hemos de entender por Derecho del Trabajo, máxime para intentar salvar los obstáculos que impone la definición de su límites objetivos y subjetivos y sus zonas de confluencia con otras ramas del ordenamiento jurídico, es la ausencia no ya de una definición legislativa incuestionada o incuestionable, sino de distintas acepciones posibles según desde qué óptica se pretenda una aproximación al mismo.

Al menos tres posibilidades son identificables a primera vista. La primera es sin duda la de menor consistencia, se trata de realizar una aproximación a la identificación de las normas que integran nuestra disciplina por la calificación que de ellas hiciera el mismo legislador, o que se les pudiera atribuir en

<sup>5</sup> Así lo anotan tanto CASAS BAAMONDE, en el prólogo a la edición española del libro "Trabajo y empleo", op. cit., p. 16; como DURÁN LÓPEZ, "El futuro del Derecho del Trabajo", REDT 78/96, p. 601 y ss, es esp. 606. Y también, en parte, MONTOYA MELGAR, "Sobre el Derecho del Trabajo y su Ciencia", REDT 58/93, p. 174.

<sup>6</sup> Como afirma ROMAGNOLI, "mientras que trabajo y dependencia caminen por las calles del mundo cogidos de la mano, en tanto que, renovado el Derecho del Trabajo será un elemento constitutivo de todo sistema jurídico", "Globalización y Derecho del Trabajo", DS 5/99, p. 14. Tb. SUPLOT "¿Por qué un Derecho del Trabajo?", DL 39/93.

<sup>7</sup> Vid. los trabajos de DURÁN LÓPEZ, "La significación del Estatuto de los Trabajadores en el sistema jurídico laboral"; GRINÁN MARTÍNEZ, "El empleo: viejos problemas, nuevos retos"; y VIDA SORIA, "Todavía sobre el Estatuto de los Trabajadores (1980-2000)", todos en TL 57/2000. Y el de ORTÍZ LALLANA, "La supervivencia del Derecho del Trabajo", AL/99.

función de a quién le corresponda la responsabilidad de su propulsión o ejecución. A pesar, incluso, de que la noción Legislación Laboral encuentra reconocimiento legislativo expreso al más alto nivel (art. 149,1,7 CE), de sobra es conocido que la unidad del ordenamiento; la existencia de otros títulos competenciales en la propia Constitución, muy especialmente el de la Seguridad Social; la mezcolanza de contenidos materiales muy heterogéneos en las normas ordinarias<sup>8</sup>; y la falta de calificación propia o auténtica, suponen un muy serio reparo a este intento de aproximación. La segunda posibilidad, con algún apoyo normativo más concreto, es la que proporciona la existencia de un orden jurisdiccional específico, como es el social, y de una norma base, cuál es el art. 2 LPL, por el que se realiza un intento de delimitación jurídica de las cuestiones que necesariamente han de someterse a su competencia y revisión. La existencia de no pocos conflictos entre los distintos órdenes jurisdiccionales y la atribución de ciertas materias a unos en detrimento de otros por criterios de política legislativa<sup>9</sup>, al margen de ser un método de aproximación derivado que necesita de la concreción de los conceptos primarios que presupuestan la propia definición, abogan también por su abandono en cuanto vía útil y completa a estos efectos. La tercera de las aproximaciones es la que sin duda más éxito ha tenido<sup>10</sup>, en cuanto creación convencional, y de la que resulta además absolutamente tributaria la Universidad incluso antes de que reconociera en su seno el área de conocimiento específica del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Su modus operandi: la identificación de una realidad social básica y la atribución del calificativo laboral, o más modernamente, social, como causa al tiempo que consecuencia del interés de su estudio en el seno de nuestra disciplina.

En parecidos términos a los que se utilizan para interpretar la extensión del art. 7 CE, a efectos de localizar las materias que resultan propias a las organizaciones sindicales en aras a singularizar, para hacer efectiva, la tutela del interés de los trabajadores a los que representa, el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, sobre todo, en cuanto disciplina académica, ha ido desarrollando su contenido a partir de las cuestiones que encuentran su referente básico en una forma

---

<sup>8</sup> Repárese en las ya tradicionales leyes de acompañamiento a los presupuestos generales del Estado que, aun con la reprobación del TC, no dejan de incluir, casi como secciones fijas, normas de carácter administrativo, fiscal y social. Sobre estas materias, vid nuestro trabajo, en coautoría con RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, CALVO GALLEGOS y DE SOTO RIOJA, J.M., "La jurisprudencia constitucional sobre el reparto de competencias en materia laboral", en XX Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Tecnos-CARL, en prensa.

<sup>9</sup> MONTOYA MELGAR, "El ámbito sustantivo del Orden Social de la Jurisdicción y la Ley 7/1989, de Bases de Procedimiento Laboral", en AA. VV., "Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo", estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea, MTSS, 1990, p. 143 y ss.

<sup>10</sup> ALMANSA PASTOR, "El sistema del Derecho del Trabajo", en "Cuestiones ...", op. cit., p. 193 y ss. Vid. tb. RIVERO LAMAS, "Poderes, libertades y derechos en el contrato de trabajo", REDT 80/96.

de prestación de servicios, y que se define tradicionalmente como trabajo voluntario, retribuido, dependiente y subordinado (art. 1,1 ET).

## 2. LA CONTINUA EXPANSIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO

Definido el objeto del Derecho del Trabajo y el trabajo mismo, por remisión a una realidad social básica, y sin necesidad ahora de tener que apuntar algo más sobre los caracteres principales de ese tipo de prestación de servicios que conocemos comúnmente como de trabajo, uno de los hechos que más llaman la atención en nuestra disciplina es la de su extraordinario crecimiento en todos los aspectos. Apenas consolidada como rama jurídica autónoma, ya se quiera ubicar en algún momento cronológico concreto o en otro<sup>11</sup> (vgr. en función del nacimiento de alguna institución normativa u orgánica significativa, como un Ministerio o por qué no la primera Cátedra), lo cierto es que el estudio y el interés por el conocimiento de esta parte de la realidad social nunca se limitó a un instituto jurídico concreto por muy amplio que pudiera resultar.

Así, y aun cuando resulta difícil identificar una regulación jurídica tan extensa como la que nos proporciona una única relación contractual como es la de trabajo, sin duda eje central de la disciplina, tres grandes subsectores han conformado tradicional e inseparablemente el conjunto de la materia laboral: el de la previsión social, el de la singularidad que supone la existencia de un plano colectivo y todas las cuestiones referidas a la eficacia y aplicación del conjunto de sus normas.

Materias, todas ellas, que se van integrando como consecuencia de ese método o criterio de definición que pudiéramos calificar como de contacto o conexión. Es decir, en la medida en que se encuentran directamente relacionadas con la forma de prestación del trabajo, pasan inexorablemente a engrosar el conjunto normativo y académico que conocemos como Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Sin embargo, y de ello da fe el propio título del área y del Derecho, dos son los verdaderos grandes grupos normativos con entidad y sustantividad propia: el relativo a los aspectos jurídicos de la relación laboral (individual y colectivamente) y el de los sistemas de previsión social; sin perjuicio del carácter eminentemente profesional de éste último y de su naturaleza accesoria o de apéndice del primero sobre todo en sus orígenes. El resto de subespecialidades, a las que pueden también añadirse otras emergentes (vgr. salud laboral, derecho social comunitario, derecho internacional público del trabajo, derecho del empleo, derecho de la emigración o internacional privado del trabajo, derecho sancionador), no es que no

---

<sup>11</sup> Sobre el paso de las “leyes de fábrica” a la “legislación obrera”, el prólogo de MARTÍN VAL-VERDE, “*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*”, Congreso de los Diputados, 1987.

compartan enteramente los mismos principios o que carezcan de singularidad, sino que dependen tan directamente de la definición de los términos de la primera (el Derecho del Trabajo en sentido estricto) que por ello las verdaderas y grandes áreas son las de las relaciones laborales y la seguridad social.

Pero es también, y desde ese mismo momento, cuando un problema se erige como consustancial. La expansión del estudio del fenómeno ligado a este tipo de trabajo hace que los caracteres informadores de la unidad de la disciplina resulten algo distorsionados<sup>12</sup>. Es una especie de ley o consecuencia necesaria, a mayor extensión y profundización más difícil resulta mantener la uniformidad del conjunto. El extraordinario crecimiento, del que es buena prueba tanto la aparición de las mencionadas subespecialidades como de principios informadores propios, va a suponer que la fijación de los caracteres comunes del conjunto haya de residenciarse en un escalón superior, distinguiéndose de los originarios y más específicos que quedan reservados así a cada uno de los pequeños ordenamientos que configuran el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Se sigue hablando así de coyunturalidad, de maleabilidad, de modernidad, del sentido tuitivo y de protección, de la especial singularidad de su sistema de fuentes y de la relevancia innegable de la capacidad de autotutela; pero al mismo tiempo se reservan las llamadas a los mínimos de orden público o derecho necesario (relativo o absoluto) y las reglas sobre la especificidad de la representación y la acción colectiva, que en parte se llegan a se enfrentar al tiempo que se complementan, con el carácter eminentemente público e imperativo de las reglas de la previsión social y de las que delimitan las garantías sustantivas y procedimentales del orden administrativo y sancionador llamado social. Situación que requiere a veces un difícil equilibrio que evidencia como ninguno nuestro singular orden jurisdiccional, paradigma de la situación intermedia (*tertius genus*) que ocupa este Derecho especial entre las grandes categorías clásicas de lo público y lo privado<sup>13</sup>.

Pero el proceso de expansión al que queremos hacer referencia presenta otras manifestaciones más interesantes. Una de ellas es fruto de la avidez con la que los estudiosos del Derecho del Trabajo observan cualquier nuevo fenómeno social con trascendencia jurídica, aunque a veces la relación con el tipo de trabajo objeto de atención sea más mediata que inmediata. Quizás también por la renuencia de otras ramas del conocimiento jurídico, o sencillamente porque no tiene tampoco mayor sentido querer encorsetar el ámbito del saber, lo cierto es que no dejan de surgir aspectos e instituciones laborales nuevas, expansión de las originarias o, sencillamente, laboralización de las

---

<sup>12</sup> CRUZ VILLALÓN, "El proceso evolutivo de delimitación del trabajo subordinado", en "Trabajo ...", op. cit., p. 169 y ss, en esp. 189.

<sup>13</sup> Vid. MONEREO PÉREZ, "Introducción al nuevo Derecho del Trabajo", Tirant lo Blanch, 1996, p. 68 y ss; y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, "Público y privado en el mercado de trabajo de los noventa", Univ. de Huelva, 1994.

que conforman la Teoría General del Derecho y el Derecho a secas. Lo que unido a esa posición intermedia que ocupa el Derecho Social y de las Relaciones Laborales ha hecho de éste un compañero de viaje de la práctica totalidad de las áreas jurídicas, desde las más antiguas y consolidadas, a las más nuevas y recientes; y no sólo de éstas, sino de aquellas otras que desde una perspectiva histórica, sociológica, económica o incluso médica se acercan al mundo del trabajo dependiente y por cuenta ajena.

La causa última, o primera si se quiere, de semejante expansión y que a la postre puede originar el peligro de fractura en el conjunto se encuentra en la propia dimensión cualitativa y cuantitativa del objeto mismo de referencia. Para nada resulta a estas alturas necesario llamar siquiera la atención sobre lo que ha significado en el último siglo esta forma de prestación de servicios en el desarrollo de la sociedad contemporánea, pero sí habría que resaltar un dato a veces obviado. Se trata de la compatibilidad natural que ha presentado la unidad de lo laboral con el hoy constitucional principio de igualdad. Y no ya en su acepción material o sustantiva, de remoción de obstáculos para la consecución y efectivo disfrute del catálogo de derechos y libertades, sino en su acepción más formalista de disparidad de tratamiento jurídico de situaciones fácticas esencialmente iguales<sup>14</sup>. Sin duda una relación compleja pero hasta ahora satisfactoria. Seguramente porque no podría ser de otro modo ante la ingente diversidad de situaciones aglutinadas bajo el paraguas de lo laboral. La existencia de un mínimo condicionante de diversidad ha servido así de parámetro o factor de corrección suficiente para contrarrestar la natural tendencia a la homogeneización. Una relación dialéctica o de tensión que se ha manifestado además con mayor o menor intensidad en todas las parcelas de nuestra disciplina y que representa una de las claves de su pervivencia<sup>15</sup>.

Pero la diversidad e ingente cantidad de situaciones que caracteriza cada vez más el trabajo dependiente es sólo una parte del fenómeno. El otro viene dado por el resurgimiento de otras realidades paralelas y, sobre todo, por la naturaleza de las transformaciones sociales. Los cambios son incesantes, a veces vertiginosos, y por ello es por lo que se afirmaba al inicio que los términos de un debate tan clásico vuelven a tener actualidad, si bien parece que presentan ahora una mayor virulencia o al menos que parecen demandar

---

<sup>14</sup>FERNÁNDEZ LÓPEZ y RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, *"Igualdad y discriminación"*, Tecnos, 1988.

<sup>15</sup>RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, en el prólogo de la obra de ROMAGNOLI, *"El Derecho, el Trabajo y la Historia"*, CES, 1997, p. 13, se refiere a esta misma realidad afirmando la necesidad de sustituir los esquemas del igualitarismo por "la necesidad de una normativa de lo que se ha llamado geometría variable de trabajos con tutelas múltiples". BAYLOS, "Igualdad ...", cit., destaca sin embargo otra lectura de esta singular relación que no resulta en modo alguno contradictoria, en cuanto que el Derecho del Trabajo ha proporcionado precisamente con el juego de ese equilibrio igualdad en los mínimos-diversidad en las concreciones, una cierta uniformidad al conjunto de las relaciones jurídicas protegidas.



soluciones más generales y trascendentes. Y es que hoy ya no se habla tan sólo de la necesidad de flexibilizar o desregular aspectos concretos tanto de las relaciones laborales individuales como colectivas; ni de acomodar el ordenamiento a las situaciones de crisis económica, aunque sea más necesario que nunca afrontar los retos de la globalización y la mundialización en un escenario de desempleo casi estructural; tampoco escapan a esa dinámica los sistemas de protección social, donde la racionalización económica y la definición de objetivos apenas tiene vigencia temporal a medio plazo, sin que hayan terminado de resolverse problemas anunciados desde su creación. Existen nuevas formas de poder, económico y político, que ponen en evidencia el marco de la soberanía nacional como único escenario para su tratamiento; el reconocimiento de los derechos fundamentales adquiere una nueva dinámica social, no preocupa tanto su reconocimiento como su virtualidad; se demanda tanto la confianza en el ejercicio responsable de la libertad de organización de empresa como la capacidad individual del trabajador de contrarrestar la subordinación mediante la autodefinition de sus intereses, con lo que ello significa de pérdida de función tuitiva y hasta de razón de ser de buena parte del propio ordenamiento laboral; los cambios tecnológicos son ya de tal envergadura, que aun no generalizados, resultaban inimaginables hace unas décadas.

Se trata de un cúmulo de circunstancias tan variantes las que se entrecruzan que, repito, el reto es del mayor interés, aunque quizás haya que ir por pasos, realizando radiografías parceladas de los elementos a tener en cuenta para poder calificar las situaciones. A fin, sobre todo, de no caer en un discurso que por excesivamente genérico pueda ser tachado de ineficaz. Y porque en definitiva siempre se está en una fase de un proceso, ni el prototipo de trabajador asalariado ha desaparecido, ni siquiera ha dejado de ser el mayoritario, ni las preocupaciones se muestran por igual en todas las facetas que componen el Derecho del Trabajo.

### **3. LOS CAMBIOS EN EL ÁMBITO SUBJETIVO**

La definición de la población asalariada y, por ende, tutelada por las normas laborales ha sido objeto de una sucesiva ampliación desde las primeras leyes de fábrica. La conjunción de todos los trabajadores en los que concuerran las notas de subordinación y dependencia con independencia del sector económico al que pertenecieran fue lo que provocó quizás la primera gran

---

<sup>16</sup> MARTÍN VALVERDE, "Legislación laboral y relaciones de trabajo en la agricultura", en AA.VV., *"Las relaciones laborales y la reorganización del sistema productivo"*, (coord. F.Durán López), 1983, p. 226 y ss.

transformación en el ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo<sup>16</sup>. Pues fue entonces cuando se hizo necesario comenzar a asumir una mayor diversidad entre las empresas y los trabajadores a los que habría que aplicar unas mismas disposiciones de protección. La hipertrofia del sector terciario comenzó a hacer el resto. El paso de un modelo profundamente taylorista hacia nuevas formas de organización y ejecución del trabajo se apuntaló en las posibilidades que ofrecía la regulación sectorial (en nuestro caso no sólo como producto de la autonomía colectiva, también de la potestad reglamentaria) y no exclusivamente profesional.

Pero el proceso de extensión, fuertemente condicionado por un modelo de protección social “aventajado”, no encontró mayores reparos en seguir aglutinando otros colectivos en los que las notas de subordinación y dependencia si no inexistentes sí se encontraban extraordinariamente difuminadas. Ejemplos sintomáticos nos lo proporciona el listado del art. 2 ET, de entre los que sobresale el caso de los altos directivos, la genérica llamada a artistas y deportistas, o el de los representantes de comercio que no asumen el riesgo y ventura de las operaciones. Sin embargo, la laboralización no sólo se encuentra en esos casos de redefinición legislativa. Un proceso semejante se vivió en sede jurisprudencial, con la aplicación de los art. 1,1 y 8 ET, con especial significación en el caso de los mensajeros, que al extenderse al grupo mucho más numeroso de los transportistas tuvo que ser corregido por reforma *ad hoc*<sup>17</sup>. Y también, y significativamente, en el empleo público, con la apertura de la contratación por vía laboral y la “semiexclusión” de determinados grupos de trabajadores –los denominados estatutarios de la Sanidad–, contribuyendo de manera decisiva al aumento de las cifras de asalariados.

Las dificultades de armonización se concretan entonces en la ruptura que todo ello supone de los moldes clásicos de definición. La puesta en entredicho de la validez de unos conceptos casi universalizados: lugar y tiempo de trabajo, modo de organización, supervisión directa, capacidad de sanción inmediata, etc. La desaparición o desdibujamiento del sustrato que se creía más sólido presenta también sus manifestaciones en las normas de orden público necesario, que comienzan así a perder una gran parte de su poder específico. Pueden encontrarse así sectores que aún sin negociación colectiva, por razón del nivel de desarrollo socioeconómico y los umbrales de protección social, proveen condiciones de trabajo por encima de las barreras mínimas salariales. Unos mínimos, por otra parte, que hoy por hoy tienen una mayor repercusión en cuanto módulo para el cálculo de múltiples y variadas prestaciones públicas

---

<sup>17</sup> Vid. los trabajos de GARCÍA MURCIA, “El trabajo atípico en la jurisprudencia más reciente: notas más destacadas”, RL 7-8/89; y “Los transportistas de mercancías”, en “*Trabajo ...*”, op. cit., p. 136 y ss. Tb. RIVERO LAMAS y GARCÍA BLASCO, “Transporte de cosas y mercancías y contrato de trabajo”, II/87, p. 532 y ss; y SUÁREZ CORUJO, “La controvertida figura de los transportistas con vehículo propio”, REDT 94/99, p. 251 y ss. Opción legislativa que se ha visto además refrendada por el TC en SS 227/98, de 26 de noviembre; 47/99, de 22 de marzo y 59/99, de 12 de abril.

que en el ámbito específico de las relaciones laborales. Las correlativas en importancia, las de jornada, quedan también relativizadas por la necesidad empresarial de proporcionar mejor calidad de servicios a la vez que más específicos o singulares para llegar a cualquier rincón de la demanda, con lo que el papel de las normas estructurales y más representativas del Derecho del Trabajo también se desvanecen como consecuencia de la expansión.

Todo lo anterior no debe colegirse como una crítica a la laboralización creciente, menos aún cuando sea lo estrictamente procedente. Es decir, la denominada economía sumergida, máxime en sus manifestaciones delictivas, nunca debe quedar extramuros de las reglas del orden público laboral<sup>18</sup>. El problema no es ése. Las nuevas pretensiones tanto del mercado como de los propios ciudadanos en orden a su inclusión o exclusión en el ámbito subjetivo de aplicación del Derecho del Trabajo se encuentran en la aparición de nuevas zonas grises, y si no nuevas<sup>19</sup>, sí más cuantiosas.

Una de estas parcelas es la que representan esas otras formas de prestación de servicios en las que el trabajo resulta desde un punto de vista social definitivamente dependiente, con independencia de que la calificación técnico-jurídica más correcta pudiera negar su condición laboral. Mientras que en otras experiencias nacionales se ha apostado por una cierta o parcial laboralización de algunos de estos segmentos, en nuestro caso las aproximaciones son escasas<sup>20</sup>. Algunas normas concretas<sup>21</sup> en forma de apertura a la sindicación, incentivos fiscales, facilidades burocráticas y protección en materia de salud laboral, forman la respuesta, hasta ahora, a estos “nuevos trabajadores”<sup>22</sup>. Bien es verdad que es éste un fenómeno complejo<sup>23</sup>. No se trata de que exista una

---

<sup>18</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, “La difícil ...”, op. cit., p. 278. Vid. tb. RAMOS QUINTANA, “Trabajadores extranjeros e integración social”, TL 54/2000, p. 3 y ss.

<sup>19</sup> De hecho, existen supuestos donde la duda es casi intemporal; vid. GONZÁLEZ ORTEGA, “Las becas: ¿formación, inserción, prácticas profesionales, trabajo asalariado?”, *“Trabajo ...”*, cit., p. 123 y ss. En la misma obra, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO y CALVO GALLEGU, “Las relaciones laborales en los medios de comunicación”, p. 238-242.

<sup>20</sup> RUÍZ CASTILLO, “Delimitación subjetiva del Derecho del Trabajo. Un interrogante específico: el trabajo “parasubordinado””, RL I/91.

<sup>21</sup> A las que hay que añadir la inutilizada DF 1ª ET, en cuya virtud: *El trabajo realizado por cuenta propia no estará sometido a la legislación laboral, excepto en aspectos que por precepto legal se disponga expresamente.*

<sup>22</sup> Vid. el monográfico de RL 7/8/2000, sobre el trabajo subordinado, y en concreto las aportaciones de CRUZ VILLALÓN, “La tutela colectiva por los trabajadores autónomos de sus intereses profesionales”, p. 153 y ss; y PALOMEQUE LÓPEZ, “El trabajador autónomo y las propuestas de refundación del Derecho del Trabajo”, p. 49 y ss.

<sup>23</sup> Hasta el punto que parece contradictorio hablar de la continua expansión y crecimiento de lo laboral, por relajación de la nota de dependencia, al tiempo que se destaca un cierto retraimiento del contrato de trabajo por la avenida y recepción de otros modelos de regulación, basados en la autonomía. En el fondo, ambos esquemas y tendencias confluyen, cuantitativamente porque el crecimiento de la actividad productiva provee el ensanchamiento de ambos tipos de organización del trabajo; y cualitativamente, porque el enriquecimiento y expansión también se manifiesta en la diversificación, apareciendo más y diferentes modalidades.

renuencia legislativa irreductible a su integración. De hecho, no está nada claro que la solución pase precisamente por un proceso de laboralización plena. En principio, la pretensión más reiterada de este colectivo pasa por la homologación de su status a nivel de protección social, más en concreto, por una mejora en las prestaciones de desempleo e incapacidad temporal, aunque no es predecible que rechazaran otras técnicas de protección específicamente laborales.

Sin embargo, esta diferenciación entre las formas de prestar el trabajo es mucho más rica en matices. En principio, las formas de aproximarse a este fenómeno se dilucidaban en razón del binomio trabajo por cuenta ajena vs. trabajo por cuenta propia, definición que no resulta del todo apropiada pues no siempre es discernible la ausencia de ajenidad en la prestación. De ahí que se haya formulado como más apropiada la de trabajo asalariado vs. trabajo autónomo<sup>24</sup>, obviándose así la afirmación por la que todo trabajo excluido del ámbito del Derecho del Trabajo carece de la nota de la ajenidad. Tan próxima como propia de una tensión centrífuga/centrípeta conforma esta misma zona gris la demanda de una mayor autonomía en el ejercicio de la prestación de servicios por parte del propio trabajador<sup>25</sup>, cuando no una voluntad decidida de “huir” del Derecho del Trabajo. Decisión que por mor de las circunstancias siempre es bien recibida por el beneficiario de la prestación, en este caso empresario más que empleador.

La aparición de nuevas profesiones o de nuevas formas de ejercer la misma actividad (vgr. teletrabajo); la marcha atrás que pretenden algunos de los que ejercen algunas de las profesiones consideradas liberales; el aumento del nivel cultural de la población y la legítima reivindicación no ya de una capacidad para autodeterminar el modo de ejercer la prestación, sino su correcto encuadre en el marco de las relaciones jurídicas, provoca que resulte necesario un nuevo criterio de deslinde entre las formas de prestación de servicios<sup>26</sup>. Que no pueda evitarse el enjuiciamiento individualizado, que los indicios tradicionales vuelvan a cobrar actualidad como antaño a pesar de que haya que relativizar sus efectos, que las verdaderas manifestaciones de voluntad de los propios interesados tengan más peso (léase cuando no es un consentimiento forzado, viciado, en el sentido estricto del término, no cuando el ámbito de libertad personal o socioeconómica no le permite mejoras o distintas opciones), parecen

---

<sup>24</sup> Vid. los trabajos de MARTÍN VALVERDE, “El discreto retorno del arrendamiento de servicios”, en *“Cuestiones ...”*, cit., p. 209 y ss; y “Trabajo asalariado y trabajo autónomo en el Derecho comunitario europeo”, en *“Trabajo ...”*, cit., p. 73 y ss.

<sup>25</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, “Contrato de trabajo y autonomía del trabajador”, en *“Trabajo ...”*, cit., p. 21 y ss.

<sup>26</sup> Sobre la necesidad de una mayor individualización, no sólo para fijar el contenido de la relación, sino la misma calificación de ésta, BLASCO PELLICER, *“La individualización de las relaciones laborales”*, CES, 1995 y el monográfico de Relaciones Laborales 20-21/91, en especial, la aportación de M. D'ANTONA, “La autonomía individual y las fuentes del Derecho del Trabajo”, p. 10 y ss.

de momento los criterios a aplicar. En espera, seguramente, de alguna determinación legislativa más concreta y contundente<sup>27</sup> acerca de las líneas futuras de delimitación entre el trabajo asalariado y el trabajo autónomo. O si así se decidiera, sobre la inclusión de parte de éste en un nuevo Derecho del Trabajo, ahora sí, comprensivo de toda clase de trabajo dependiente<sup>28</sup>, del que sólo se excluirían los empresarios por muy reducidas dimensiones que pudiera tener su empresa.

#### **4. LA REPERCUSIÓN EN EL CONTENIDO DE LA RELACIÓN LABORAL: ALGUNOS PUNTOS DE ATENCIÓN**

Las demandas de adecuación del tratamiento jurídico del trabajo al nuevo entorno en el que se ha de desarrollar tiene también sus consecuencias en la definición de los contenidos, de los derechos y obligaciones recíprocas. Como se ha puesto sobradamente de manifiesto en la literatura científica de los últimos años, las continuas reformas de la relación laboral han pretendido “flexibilizar”, “desregular”, “contractualizar” la relación de trabajo, con un principal y casi único objetivo: atajar los efectos de la crisis, en especial, el desempleo<sup>29</sup>.

No se va a entrar ahora a repasar los puntales de dichas transformaciones, que tradicionalmente se analizan en los tres momentos de toda relación jurídica: la entrada al trabajo, la continuidad de la relación y la salida o extinción. Muchas han sido las apuestas de política de empleo (tantas que hoy también se habla de otra subespecialidad como es el Derecho del Empleo), fundamentalmente a través de la transformación del sistema de intermediación y el reconocimiento de incentivos y bonificaciones, así como de continuas planificaciones en todos los niveles territoriales de la formación profesional (reglada, ocupacional y continua). Pero quizás lo más llamativo en los últimos tiempos ha sido el rescate de la apuesta por la cantidad de empleo con un mínimo de calidad. Las experiencias de la precarización (contratación temporal sin causa, abaratamiento de costes de contratación a través de la desprotección social) han resultado inasumibles no ya por la representación sindical, lo que era dable esperar, sino lo que es más importante, por

---

<sup>27</sup> En esa línea habría que encuadrar ya la Ley 12/1992, de 27 de mayo, reguladora del Contrato de Agencia, con consecuencias conceptuales mucho más trascendentes de las que en apariencia se denotan. Vid. FERNÁNDEZ LÓPEZ, “El contrato de agencia y la representación de comercio. A vueltas con la delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo”, en “*Trabajo ...*”, op. cit., p. 152 y ss. Básicamente, porque la redefinición que supone de la dependencia permite casi al arbitrio de las partes decidir si quedar dentro o fuera del ámbito de la laboralidad. Vid. también DE LA VILLA GIL, “Concepto ...”, cit., p. 47 y 48.

<sup>28</sup> Solución por la que parece abogar el Informe Supiot, cit., p. 17 y ss.

<sup>29</sup> MOLINA NAVARRETE y otros, “Derecho y Empleo. Balance de las aplicaciones prácticas de la reforma laboral de 1997”, TL 54/2000, p. 57 y ss.

los mismos componentes de una sociedad postindustrial a la que se denominaba Estado del Bienestar Social.

Pero la recuperación del contrato indefinido como paradigma del trabajo dependiente, que en los últimos años aporta ciertos resultados que abonan al optimismo<sup>30</sup>, tiene que convivir con otras fórmulas de contratación. Por supuesto que resulta necesaria la contratación temporal, pues el trabajo en última instancia ha de acomodarse a la propia oferta que se realiza desde las empresas. La reflexión es otra, y es que pese a la reformulación más imaginativa que real del trabajo a tiempo parcial, las preocupaciones por la elusión de la contratación directa e indefinida siguen siendo grandes.

El número de contrataciones temporales, aún reducidas a la sustitución o a la necesaria eventualidad de la demanda de la producción o de una obra o servicio determinado (rara vez suficientemente delimitado y específico) sigue siendo excesivamente alto, sin que guarde además proporción alguna con la estacionalidad de los servicios. Las mismas llamadas que se hacen para acrecentar la solvencia del sistema a la reducción de la inseguridad, el fomento de la demanda interna, la confianza que necesita el consumidor para afrontar inversiones productivas, etc., deben hacerse patentes también en la lucha contra el fraude de la temporalidad. Sin embargo, no todas estas formas de huir de la “rigidez” pueden abortarse con medidas sancionadoras. Tras varios años de crecimiento económico, casi sostenido (que al parecer es la panacea), habría que afrontar ésta como una realidad que si no puede evitarse, por lo menos habrá que intentar atenuarla.

Algunos pasos como la revitalización del poder de dirección, en algunos casos excesivamente restringido, sea en forma de poder de negociación del contenido de la prestación, sea en la administración de las vicisitudes de la relación laboral, o en la libertad de decidir despidos objetivos (de momento menores) ya se han dado en esa dirección. La apuesta por la cualificación y la formación son también presupuestos necesarios para “abandonar” la otra irrenunciable garantía de la profesión y el oficio (aunque no siempre sea fácil distinguir entre la necesaria protección de la profesionalidad y el lastre de la categoría profesional). Pero aún así el conjunto de reformas se muestra insuficiente.

Quizás sea necesario abrir más aún el debate sobre los costes de salida, auténtica rémora, en su apreciación social al menos<sup>31</sup>, de la contratación indefinida. Así parece haberse entendido en el último gran pacto de concertación

---

<sup>30</sup> RIVERO LAMAS, “La flexibilización ...”, cit., p. 33 y ss. Vid. también, AA.VV. (J.L. Monereo Pérez, coord.), *“La reforma del marco normativo del mercado de trabajo y el fomento de la contratación indefinida: puntos críticos”*, Comares, Granada, 1999.

<sup>31</sup> La falta de información en la micro empresa, auténtica red de creación de empleo, en parte por la propia complejidad que ha adquirido el Derecho del Trabajo, hace que el tópico tenga mayor trascendencia que la realidad de la norma vigente.

social<sup>32</sup> de 1997, que poco a poco va mostrando su continuidad. El ejemplo más reciente en el tiempo es significativo. El RD 5/2001 además de reconfigurar una vez más el trabajo a tiempo parcial y la contratación temporal (incluidos los contratos formativos), consolida el modelo de trabajo indefinido con menores costes de salida e incluye una fórmula sugestiva. Se trata de la verdadera objetivización de los despidos incluida en la nueva letra e) del art. 52 ET. Aun limitado de momento su uso a las Administraciones Públicas<sup>33</sup>, se apuesta por la subordinación de la vigencia de los nuevos contratos indefinidos a la pervivencia de determinadas partidas presupuestarias, permitiendo en su caso un “seguro” despido objetivo. Ésa puede ser la fórmula, en lugar de optar por la ya conocida permisividad de injustificados contratos temporales por mucho que se establezcan indemnizaciones legales en el momento de su extinción.

No se escapa que la diferencia final es de matiz. Sin duda las demandas flexibilizadoras son insaciables y en algún punto habrá que situar el nivel de equilibrio más justo, pero éste no tiene que ser perenne ni mucho menos<sup>34</sup>. Es el caso de las compensaciones o indemnizaciones por la cesación de la contratación temporal, de nuevo una realidad en nuestro Ordenamiento, pero de futuro, por qué no, quizás sea necesario también revisar la (inaudita) sucesión del cobro de una indemnización, de la prestación de desempleo y la más o menos inmediata recontractación por una nueva empresa.

Son muchas las instituciones del contrato de trabajo, por no decir todas, que han sido tocadas y remodeladas desde la aprobación del ET. Pero el acento se sitúa últimamente en tres grandes cuestiones, que por su trascendencia genérica son las que se van a destacar: la irrefrenable tendencia a la descentralización productiva, el papel de los derechos fundamentales y los problemas de conjugación del tiempo de trabajo con las necesidades personales de los trabajadores.

#### **4.1. La descentralización productiva**

El primero de estos grandes bloques guarda además una estrecha vinculación con el tema antes anunciado del temor a la contratación laboral directa. A pesar de lo que pudiera en principio pensarse no siempre se recurre a los

---

<sup>32</sup> Y al que RIVERO LAMAS, “La flexibilización ...”, cit., p. 36, califica como su producto más novedoso y arriesgado.

<sup>33</sup> La tramitación parlamentaria como Proyecto de Ley lo ha extendido también a las entidades sin ánimo de lucro.

<sup>34</sup> Como concluye RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, “La emancipación ...”, cit., p. 6, la autonomía del Derecho del Trabajo no puede obviar su fuente común del Derecho Civil, ni las transformaciones que en éste se producen. En ese sentido, y en relación a la posible compensación al término de una contratación temporal, piénsese en la indemnización que corresponde al arrendatario de local de negocio por falta de acuerdo en la prórroga del contrato.

mecanismos de la subcontratación para conseguir un mejor rendimiento económico. Es decir, la descentralización puede responder a razones económicas (el contratista puede obtener un mejor rendimiento de sus trabajadores incluso a un menor coste), pero también a razones operativas, de organización o de estrategia empresarial. No es siempre un problema de volumen de producción o de escasez de medios el que empuja a una empresa a descentralizar sus tareas propias mediante el auxilio de otras empresas, ni siquiera el supuesto beneficio económico que pueda suponer dar el pase de la obra o servicio contratado. Los fenómenos de triangularización en la economía son cada vez más frecuentes y complejos y responden a veces a otras dinámicas, tan simples como a la vez tan preocupantes, como el desentenderse de la contratación laboral, sin perjuicio de que pueda conllevar un sobreprecio.

Las respuestas tradicionales<sup>35</sup>, tanto legislativas como doctrinales, centradas en determinadas repercusiones retributivas e indemnizatorias, así como en la búsqueda y localización de un centro de imputación de responsabilidades (grupos de empresa), se antojan escasas. Las reflexiones que incitan estas formas de parcialización del proceso productivo son de extraordinario calado. Y es que la transformación material, a veces no formal, de conceptos tan básicos como el centro de trabajo, su titularidad, el tamaño o dimensión y hasta su localización geográfica complican sobre manera la totalidad del contenido de la relación laboral, diseñada en exclusiva para un esquema inmutado de composición dual de la relación de trabajo.

No es sólo un problema de diversidad, uno más, de regímenes jurídicos concretos aplicables a unas muy parecidas, por no decir idénticas, prestaciones laborales. Piénsese en el tiempo que se ha necesitado, pese a la amplia repulsa social, para solventar (¿) los problemas de igualdad salarial generados por las Empresas de Trabajo Temporal. Ni siquiera es un tema de búsqueda de la mejor dimensión de empresa en cada momento<sup>36</sup>. La cuestión es que los esquemas de compensación legalmente previstos, tanto a nivel individual, como sobre todo colectivo (de participación, representación, información, capacidad de decisión, enjuiciamiento de las decisiones empresariales, etc.), quedan fuertemente trastocados cuando coexisten dos empleadores o beneficiarios de una misma prestación laboral, sin que la implantación de un sistema de responsabilidad con el máximo nivel de exigencia sea ni mucho menos la respuesta a todos los problemas.

---

<sup>35</sup> Vid. los trabajos de CRUZ VILLALÓN, "Descentralización productiva y responsabilidad laboral por contratadas y subcontratadas", RL I/92; "Descentralización productiva y sistema de relaciones laborales", RTSS, 13/94, p. 11 y ss; y las ponencias de este mismo autor "Outsourcing, contratadas y subcontratadas" y de RIVERO LAMAS, "La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas del trabajo" en el X Congreso Nacional AEDTSS, publicadas por el MTSS, 2000.

<sup>36</sup> Sobre la adecuación del ordenamiento laboral a las demandas que supone la distinta dimensión de las empresas, DEL REY GUANTER, "La dimensión de la empresa en la reforma de la legislación laboral de 1994", tirant lo blanch, 1995.



En el fondo, las cuestiones que plantea la descentralización son de falta de seguimiento del ritmo impuesto por uno de los protagonistas del sistema. El empresariado, como representante subjetivo del capitalismo se reordena, estructura y busca las mejores fórmulas de organización. El Estado, los poderes públicos, los trabajadores y sus representantes, van necesariamente a la zaga. Los primeros representan el dinamismo social, los segundos, sus correctores. Quizás el sistema tenga que ser así, pero el tipo y la naturaleza de las respuestas, aún necesariamente tardías, también deben de ajustarse a los cambios<sup>37</sup>.

De otra parte, la descentralización que encuentra su razón de ser en la despreocupación organizativa sin perjuicio de la asunción de los exigentes cuadros de responsabilidad imperantes (salarial, de seguridad social, de salud laboral) e incluso de un sobre coste económico, debe ser también motivo para la reflexión. En el fondo no es más que otra manifestación de huida del Derecho del Trabajo. La revisión de sus causas y la posible subsanación de las mismas debe, pues, ser el motivo de estudio. Sin duda, entre aquéllas se ha de encontrar la tendencia a no engrosar el volumen de plantilla antigua, fija o estable si se prefiere. La apuesta por esa otra clase de trabajadores (externalizados) resulta sintomática, es otra forma de contratación no comprometedora, a semejanza de lo que ocurre con la de naturaleza temporal. En estos casos no sólo se pretende eludir el lazo que supone la relación estable y directa por temas de antigüedad en la empresa, ya sea a efectos salariales o de posibles indemnizaciones. Tampoco la razón más importante o única es la búsqueda de un diverso régimen jurídico-económico a la baja. De lo que se trata, con excesiva frecuencia, es de no contar con más trabajadores de los que ya se tienen, en especial de los que conforman la “plantilla”, y no sólo por motivos de rendimiento sino, y fundamentalmente, por el conocimiento y la seguridad en el sistema de reclamación y ejercicio de los derechos. Y es que sin duda compensa la posible falta de práctica o experiencia profesional, si existe la obligada candidez en la acción reivindicativa. Por decirlo de otra forma, se prima en determinados supuestos la prudencia como persona respecto de la diligencia como profesional, en inversa relación de proporcionalidad además con el nivel de cualificación. Algo que facilitan los medios de contratación mercantil con otro empresario, de ahí su creciente éxito, al desplazarse ese tipo de responsabilidad más allá de los muros de la propia empresa.

#### **4.2. El papel de los derechos fundamentales**

Todo esto nos introduce de manera muy directa con el tema de la virtualidad de los derechos fundamentales y el papel que se espera de ellos, pues lo anterior no deja de ser una forma sutil de discriminación por el ejercicio de un

---

<sup>37</sup> O'KEAN ALONSO, “El nuevo entorno económico de la empresa”, en AA.VV., “*El empleador en el Derecho del Trabajo*”, (coord. M.C. Rodríguez-Piñero Royo), Tecnos-CARL, 1999, p. 17 y ss.

derecho tan fundamental como el de la tutela judicial efectiva. A mayor desarrollo cultural y económico corresponde sin duda un mayor nivel de exigencia en todos los aspectos, cultural, social, en los servicios, y también, en la vigencia y efectividad de los derechos. El papel que se reserva a los derechos fundamentales en este cambiante Derecho del Trabajo ha de ser vital<sup>38</sup>. Puntas de iceberg son los casos en que se modaliza la extensión y el contenido de los mismos en el marco de las relaciones de trabajo. La distinción entre derechos específicos o inespecíficos desde la perspectiva laboral pretende seguir reduciéndose. En realidad, una dogmática adecuada de estos derechos permite pocas variaciones en sus aspectos fundamentales, por lo que la línea de desarrollo, seguramente, tendrá de nuevo que ser la intermedia.

Nos referimos al distinto alcance que tienen todavía derechos como la libertad sindical, la libertad de expresión, la ideológica o el propio acceso a la tutela judicial efectiva, respecto de otros como la educación, la libre residencia, la intimidad, el honor o la propia imagen. Y junto a todos ellos la interdicción de la arbitrariedad y la prohibición de discriminación, junto al principio común de respeto a la dignidad humana en cualquiera de sus manifestaciones.

La trascendencia de los derechos fundamentales se cifra además en que constituyen un gran bastión común. Rotos muchos de los esquemas de la uniformidad, básicamente por la expansión y la diversidad del trabajo dependiente tal como se ha concebido, el derecho fundamental representa una garantía de igualdad formal y sustancial, más o menos, para todos. No es que el método, por su simplificación, vaya a resultar fácil pero es al menos una posibilidad. Los términos del debate sí que son complicados<sup>39</sup>. La implantación de los derechos fundamentales, de la condición de ciudadano y de respeto de su dignidad también en el seno de la empresa es algo que se viene planteando desde hace mucho tiempo. Y la renovación de la idea de la recontractualización del Derecho del Trabajo, de reconocimiento de un mayor margen de autonomía para el trabajador también hunde sus raíces en esta misma idea. Lo curioso es que a la postre lo que se cuestiona son los propios dogmas, la dispositivización de estos Derechos, seguramente además, por causa de la expansión y diversificación que también se ha producido en ese catálogo que se conoce como Derechos y Libertades Fundamentales.

Como se sabe, una de las grandes dificultades que presentan los listados de derechos y libertades constitucionales es precisamente en el de su eficacia o virtualidad en las relaciones entre privados. Sea a través de la *drittwirkung*, de su eficacia mediata o inmediata, del reconocimiento de su carácter

---

<sup>38</sup> Un apunte, MARTÍN VALVERDE, "Contrato de Trabajo y Derechos Fundamentales", DS 6/99, p. 11 y ss. También MOLINA NAVARRETE y OLARTE ENCABO, "Los derechos de la persona del trabajador en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", RL 17/99, p. 10 y ss.

<sup>39</sup> Vid el monográfico "*Jurisprudencia Constitucional y Relaciones Laborales*", Homenaje al Presidente Tomás y Valiente, 15-16/97.

de derecho objetivo y subjetivo, o de sus caracteres existenciales de irrenunciabilidad, inalienabilidad e imprescriptibilidad, lo cierto es que se ha convertido en un problema dogmático de difícil superación. Las soluciones, más pragmáticas que convincentes, pasan por el casuismo y los test de contrapeso (*ballancing*), proporcionalidad y necesidad.

La misma noción de subordinación evidencia la legalizada posición de desigualdad contractual. No vamos a trivializar ahora en un tema tan complejo, pero sí es cierto que de momento resulta necesario distinguir entre unos derechos y otros. A semejanza de lo que trasciende del art. 14 CE al establecer motivos de discriminación radicalmente prohibidos respecto de otros que pueden resultar posibles por su racionalidad, existen derechos fundamentales, en determinados casos y condiciones, de mayor calado que otros. Hay que reconocer cierta capacidad de disposición por parte del trabajador si no se sobrepasa una línea mínima de orden público constitucional y democrático. Son éstos unos derechos nacidos por y frente al Estado, y la empresa, aún cuando célula de trascendencia social, no es ni mucho menos un organismo público o administrativo.

Pero el reto de los derechos fundamentales está quizás por llegar. El tratamiento de la información o los ataques a la intimidad en su significación última (vgr. estado de salud o condición sexual), son nuevos focos de conflicto que se unen a los más conocidos y no por ello menos actuales. Ya se han comentado algunas formas nuevas de manifestar un tratamiento ilegítimo de desigualdad (trabajadores estables y precarios), pero es que los supuestos de auténtica discriminación por razón de sexo, de edad, de condición sindical<sup>40</sup>, de aptitud y actitud personal, siguen estando plenamente vigentes. Ellos son a buen seguro, ejemplos de lo que hemos de conocer como orden público constitucional, que ninguna modalización deben reconocer en cuanto manifestación genuina de la condición que ha de tener todo trabajador.

### **4.3. Tiempo de trabajo y nuevo rol del derecho necesario**

El tiempo de trabajo es el tercer foco de atención seleccionado por la trascendencia de las demandas que a su través se pueden canalizar y por su carácter central en el marco de la relación jurídico laboral, tanto que constituye una atalaya privilegiada desde la que se pueden analizar prácticamente la totalidad de las cuestiones que afectan al contenido de derechos y obligaciones. La primera consideración a realizar es pues conceptual. El tiempo de trabajo no ha de enfrentarse sólo a la noción de tiempo libre, sino que ha de complementarse con la de trabajo efectivo, período de disposición, tiempo de descanso, tiempo de empleo, incluso si se quiere, con la de tiempo de ocio y,

---

<sup>40</sup> RIVERO LAMAS, "Titulares del derecho de actividad sindical, contrato de trabajo y conductas antisindicales", REDT 76/96, p. 317 y ss.

en definitiva, con la de tiempo de inactividad. Es decir, la idea es que lo mismo que se propugna la ampliación del Derecho del Trabajo, potencialmente al menos, a todo tipo de trabajo, se ha de considerar el tiempo de trabajo como una noción más global. Entendido así en sentido amplio, el tratamiento del tiempo de trabajo abarca desde la determinación de la prestación, al menos su cantidad, al tiempo del contrato, de la vida activa, de la vinculación a la empresa, de disponibilidad o atención al trabajo, incluidas las interrupciones y suspensiones periódicas o no; y en negativo, a todos los períodos de inactividad, desde el desempleo a la jubilación, incluido el tiempo de dedicación a las tareas propias, sean familiares o simplemente personales<sup>41</sup>.

En ese sentido, la ductilidad y adaptabilidad mostrada por el concepto de tiempo de trabajo a través de las transformaciones efectuadas en su delimitación, medición y caracterización, puede considerarse paradigmática de lo que representa la modernidad para el Derecho del Trabajo así como respecto de los cambios que sigue demandando la nueva realidad social. No sólo habría que mencionar cuestiones ya muy desarrolladas en torno a la flexibilización de la jornada, y no tanto en relación a la duración de los máximos o topes (vgr. la reivindicación de las 35 horas, papel reservado sobre todo a la negociación colectiva), como por lo que hace a las múltiples posibilidades para su distribución, que ha hecho que sea el descanso mínimo entre jornadas el verdadero tope de derecho necesario o real al permitirse una ingente variedad de fórmulas con la utilización del módulo anual y la acumulación de los períodos de descanso. Otras figuras relacionadas directamente con el tiempo de trabajo son también ejemplos del constante interés por responder a los nuevos pedimentos. Figuras como la redefinida contratación temporal, las nuevas causas de licencia retribuida, la firme apuesta por el trabajo a tiempo parcial, la antigüedad en la empresa, etc., son objeto de permanente estudio y revisión no sólo por sus repercusiones más directas (vgr. salud laboral, estabilidad y creación de empleo), sino, y sobre todo, por las consecuencias mediatas o indirectas que necesariamente conllevan (cotización a la Seguridad Social, determinación de la retribución salarial, indemnizaciones, condición de trabajo extraordinario, promoción y carrera profesional, formación y reciclaje, etc.).

Desde el punto de vista que ahora más nos interesa, la diversificación y la expansión de la que ha sido objeto la prestación de trabajo dependiente también se ha resentido profundamente desde que hubo de romperse el arquetipo del tiempo de trabajo propugnado por el modelo taylorista. Parámetro obligado, más que mero indicio de laboralidad, la sujeción a un horario de entrada y salida, la periodificación de la prestación y la necesidad de un consentimiento, o cuando menos de la notificación de la causa de la ausencia, suponía

---

<sup>41</sup> Ese criterio es el que se utiliza en el Informe Supiot, cit., p. 101-149, para evaluar las necesidades de transformación que se requieren del nuevo Derecho del Trabajo.

inexorablemente la condición de trabajador dependiente y subordinado. La terciarización de la economía primero, y los emergentes sectores productivos después –extraordinariamente ligados a las nuevas tecnologías<sup>42</sup>–, parecen poner de manifiesto que la regulación tradicional del tiempo de trabajo se muestra como muy deficiente. Incluso su funcionalidad más esencial o básica, marcar el tope de jornada y determinar la cuantía de la retribución, ha sido objeto de una reconsideración tal que su crisis es más que manifiesta.

Y es que en aquellas profesiones u oficios donde existe un cierto tipo de responsabilidad resulta difícil separar el tiempo de trabajo del tiempo de disposición y, sobre todo, del tiempo de preocupación y preparación. Resulta complejo deslindar el tiempo de trabajo del tiempo libre o de inactividad con lo que es discutible la funcionalidad de los máximos de jornada. Y no hace falta para ello que sean trabajos de alta cualificación ni mucho menos. La determinación de la masa salarial, cada vez más en función de los resultados y beneficios, empuja al propio trabajador a prescindir voluntariamente de los clásicos mecanismos de control (denuncias a la Inspección), a semejanza de lo que ocurría con la ya derogada bonificación mínima por la realización de trabajos extraordinarios. Conceptos socialmente arraigados como el de la competitividad, a nivel personal y no sólo empresarial, abonado además por la falta de empleo satisfactorio, hacen del trabajador el mejor cómplice del proceso. Y es éste un fenómeno cada vez más extendido, pues la difuminación de un elemento locativo como es el centro de trabajo (no hay que pensar sólo en el teletrabajo<sup>43</sup>) provoca que el control del tiempo de jornada pase de supervisarse directamente por el empresario a cambiarse por un sistema más o menos objetivo como es la medición de los rendimientos, eliminando gran parte de su virtualidad a los topes de jornada.

En respuesta a esas necesidades y a la crisis de la noción tradicional del tiempo de trabajo existe un ejemplo muy significativo en nuestra legislación positiva de enorme trascendencia conceptual. Se trata de la facultad que se atribuye en el art. 41 ET, al empresario y al pacto colectivo según los casos, para modificar los horarios y el régimen de trabajo a turnos, incluso en aquellos supuestos en que venga regulado por un convenio colectivo de los del título III ET. Y eso que la reforma de este precepto tenía entre sus objetivos transmitir una jurisprudencia constitucional que desautorizaba la intervención administrativa por la “fuerza vinculante” que había de reconocerse a la autonomía colectiva.

Sin embargo, y al mismo tiempo, no parece que todas las demandas que quiere imponer el modelo económico y empresarial se acepten con la misma

---

<sup>42</sup> PÉREZ de los COBOS, “*Nuevas tecnologías y relación de trabajo*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 1990; y ESCUDERO RODRÍGUEZ, “Teletrabajo”, en “X Congreso ...”, cit.

<sup>43</sup> Vid. RODRÍGUEZ-SAÑUDO, “La integración del teletrabajo en la relación laboral”, en “*Trabajo ...*”, cit., p. 103 y ss.

facilidad. O cuando menos, presentan efectos negativos que habrá que intentar compensar o asumir. El fraccionamiento múltiple de los horarios, la desaparición práctica de los festivos y la jornada reducida por el tiempo parcial, se unen a viejos conocidos como el trabajo nocturno y a turnos, y al consumo necesario de la ida y vuelta, como factores que inexorablemente incrementan los tiempos de dedicación al trabajo, con el agravante de que casi nunca se consideran además como efectivo. Las demandas y preferencias personales, para coincidir en los descansos más arraigados socialmente, no hacen dudar en ocasiones a los protagonistas a buscar mecanismos de compensación que se encuentran vedados por el legislador. Y en no pocas ocasiones también se considera al propio trabajo como un empleo no definitivo, no ya por la precariedad del contrato, como por la nula predisposición a considerar para el futuro un cambio tal en el *modus vivendi*. La rotación en el mercado de trabajo, con la falta de vinculación futura, se convierte entonces en un requerimiento del trabajador y no siempre en una imposición.

De ahí que las transformaciones que están por venir requieran de medidas imaginativas y la labor a realizar será buscar nuevos modelos de definición del tiempo de trabajo, sustituyéndolo o desapareciendo incluso cuando ello sea necesario.

## **5. LAS RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO**

Dando por más que asentado nuestro modelo constitucionalizado y democrático de relaciones laborales en torno a una piedra angular cuál es el derecho de libertad sindical y evitando también ahora postular consideración alguna sobre sus elementos básicos y la trascendencia que tiene en la caracterización del Derecho del Trabajo como un Derecho especial y autónomo, dos cuestiones, aún muy amplias y genéricas, se revelan como capitales en su percepción actual y futura. Una, la de la crisis de la base representativa; otra, la del nuevo papel de la negociación colectiva.

### **5.1. La crisis de la base representativa**

Para la primera de las reflexiones hay que partir de una premisa que resulta incuestionable: la fractura del modelo sindical basado en la afiliación, el permanente carácter reivindicativo<sup>44</sup> y la defensa genérica de los trabajadores por cuenta ajena, en cuanto que miembros de una misma clase social. Los factores

---

<sup>44</sup> Sobre los cambios producidos en el naturaleza y la función del conflicto colectivo, vid. ROMAGNOLI, *“El Derecho, el Trabajo y la Historia”*, CES, 1997, p. 199, quién llega a afirmar que “de manifestación fisiológica del enfrentamiento de intereses en la época post-industrial puede convertirse y, a veces se ha convertido, en un grave aspecto patológico de la sociedad de servicios”.

que han coadyuvado a este proceso son múltiples y variados, pero quizás uno sobresale por su naturaleza común, el mismo además que condiciona el devenir de todo el Derecho del Trabajo, y que no es otro que el cambio producido en la realidad social básica. Afirmación que no deja de resultar tautológica, por lo que es necesario aislar y concretar algo más los términos del planteamiento. Dejando al margen condicionamientos de tipo histórico, ideológico, de régimen político, de política sindical, etc., y centrándonos en el modelo español, el elemento a considerar es la tendencia de las organizaciones sindicales a cambiar los esquemas del apoderamiento y la representación de voluntades por el de la representatividad de los intereses y el papel institucional.

Desde los albores de nuestro actual sistema constitucional se constató el conformismo que mostraron las organizaciones sindicales libres con algunos de los vestigios del anterior régimen político<sup>45</sup>. Sin duda eran tiempos en los que el apoyo económico, político y jurídico eran imprescindibles ante la ausencia de tradición e infraestructura. Nació, o mejor, se importó en ese marco la llamada concertación o neocorporativismo; se asentaron las bases del apoyo financiero del Tesoro Público (directo e indirecto); y, desde el punto de vista estrictamente jurídico, tanto en el plano legislativo como jurisprudencial, se apostó decididamente por el derecho de libertad sindical (art. 28 CE) y el papel institucional de estas organizaciones (art. 7 CE) para preparar las bases de su futuro desarrollo.

El debate, sin duda, es mucho más amplio y rico en matices, pues la nuestra no fue sino una de las distintas formas de promoción posibles. La multiplicidad de diseños de un modelo sindical pasa desde la elección de una determinada naturaleza jurídica para estas organizaciones (asociativa/institucional) hasta la necesidad y/o virtualidad de una pluralidad y/o unidad de acción u organización. Lo que aquí quiere resaltarse es que un exceso no tanto de apoyo como de anquilosamiento, pasividad o falta de adaptación a las nuevas demandas sociales también puede producir efectos negativos. Hay que tener en cuenta además que el plano colectivo del Derecho del Trabajo, en especial el que se refiere a la faceta interna de las organizaciones sindicales, es un ámbito mucho más restringido al intervencionismo público que el individual, sobre todo cuando no consista en una actuación netamente promocional. El concepto de autonomía organizativa es de los más desarrollados y celosos tanto en el plano del Derecho internacional (C 87 y 98 OIT), como comparado (vgr. la ley británica de Relaciones Laborales o la “ausencia” de

---

<sup>45</sup>Del peso de la inercia o la herencia podría hablarse, utilizando la expresión de KHAN FREUND para dar título a una de sus obras más reflexivas (*Heritage and Adjustment*). Casi idéntica es también la expresión de RIVERO LAMAS, “Pluralismo Sindical y Negociación Colectiva”, en la obra colectiva *Hacia un modelo democrático de Relaciones Laborales*, Zaragoza, 1980, pág. 122, cuando advierte cómo “el reconocimiento de eficacia general (*erga omnes*) a los convenios colectivos... es un principio corporativo que parece aceptarse sin discusión por pura inercia histórica”.

personalidad de los sindicatos italianos), de ahí que los cambios de orientación sólo pueden ser auspiciados desde el más estricto respeto a las decisiones propias.

Por concretar un poco más la idea. La crisis de representación, que encuentra su manifestación más evidente en las bajas tasas de afiliación que se barajan, es probablemente efecto directo de la falta de políticas de captación, de promoción del hecho asociativo (el papel de la llamada libertad sindical negativa tiene mucho que ver), pero también, de la falta de una respuesta pronta y adecuada al fenómeno de la diversificación y expansión de la población asalariada por parte de los propios sindicatos. Ello provoca, por ejemplo, que la implantación de un modelo desincentivador de la afiliación como es el de representación unitaria no sólo provea buenos resultados<sup>46</sup>, sino que se haya convertido en la actualidad en elemento indispensable para un sistema donde la mayor cantidad de trabajadores se concentra en centros de dimensión pequeña y mediana; es decir, aquellos menos sindicalizados. Y si a ello se une que el criterio (el mejor o menos malo de los que se conocen) para la selección de los sindicatos más representativos es precisamente el de la audiencia electoral conseguida en esos mismos órganos, el efecto es casi devastador.

El eje central en el que se ha convertido la mayor representatividad, que condiciona la práctica totalidad del sistema<sup>47</sup>, incluido el ámbito o extensión del derecho de libertad sindical, tiene manifestaciones tan trascendentes como la ordenación del proceso electoral en las empresas, la selección de los sujetos capacitados para la negociación colectiva *erga omnes*, la capacidad de desarrollar la participación institucional en los órganos consultivos de la Administración Pública y codirigir los sistemas no jurisdiccionales de resolución de conflictos. Por la vía de la jurisprudencia constitucional se han corregido en parte éstas y otras asignaciones, modificando el criterio mayoritario por otro de proporcionalidad a fin de garantizar un mínimo a los sindicatos minoritarios, pero no por ello puede dejar de afirmarse que el asentamiento de las organizaciones presenta una fotografía que parece inmutable a corto y medio plazo.

La gran diferencia entre el devenir del derecho individual y colectivo desde la perspectiva legislativa puede ser entonces el de la distinta forma en que se ha asimilado la expansión del ámbito subjetivo y la diversificación de las relaciones laborales. No puede obviarse que en este sector del Derecho del

---

<sup>46</sup>El Informe Supiot, cit., p. 178 y ss, apuesta incluso por su consolidación como elemento favorecedor de la competitividad en la representación, eludiendo así el riesgo de monopolización del sujeto sindical. Personalmente, sin embargo, entiendo que al menos en el caso español su gran virtualidad no es ni mucho menos sustituir la representación sindical, sino garantizar en todo caso un cauce institucional a través del cuál se pueda vehicular la información, la participación y la representación de los trabajadores con independencia del grado de desarrollo o implantación sindical.

<sup>47</sup>BAYLOS GRAU, "Derecho del Trabajo...", cit., p. 133 y ss.



Trabajo se aglutinan también los intereses de trabajadores que no están sometidos a un contrato de trabajo. Desde la aprobación de la LOLS el modelo se decantó por la inclusión, con mas o menos matices, tanto en el reconocimiento de los derechos fundamentales de sindicación y de huelga como en el resto de derechos instrumentales, de colectivos tan amplios y dispares como funcionarios, pensionistas, desempleados y autónomos, además de los trabajadores asalariados. Y las organizaciones sindicales se encargaron además de tutelar en su nombre todo tipo de cuestiones que directa o indirectamente les pudieran afectar.

El resultado es el alejamiento definitivo del sindicato de al menos una faceta de su rol tradicional<sup>48</sup>. Si el modelo de sindicalismo de clase latino tenía la gran virtualidad de ahogar en su seno los posibles brotes de reivindicación profesional más egoístas o localistas, su desmesura funcional y organizativa les ha llevado a convertirse en un inmenso aparato burocrático, más cercano a otras instituciones públicas (partidos, cámaras, colegios profesionales, etc.) que a una auténtica manifestación asociativa.

Sin duda siguen cumpliendo su papel, aunque no se sepa bien cuál es hoy por hoy el más esencial, si el institucional si el de interlocutor natural del empresariado en las empresas, pero a buen seguro que requieren una seria remodelación, pues a veces para ser eficaz es necesario saber distinguir y separar los cometidos (véanse si no, los ejemplos que nos muestran una vez mas en el verano los recientes conflictos en el sector de los transportes).

## **5.2. El papel a jugar por la negociación colectiva**

Todo lo anterior se afirma en la convicción de que hay que entender que el papel de la autonomía colectiva es incuestionable en el Derecho del Trabajo pero sin que al mismo tiempo se pueda mostrar indiferencia por su grado de eficacia. Y no ya en su acepción de eficacia jurídica, sino por responder adecuadamente a las necesidades que se presentan, por resultar “aceptada”, con virtualidad de protagonizar los cambios, en definitiva, por su aplicación efectiva. Con ello se enlaza con la segunda de las cuestiones a resaltar, la del papel de la negociación colectiva.

---

<sup>48</sup> Un estudio general sobre este fenómeno de crisis del sindicalismo en OIT, “*El trabajo en el mundo 1997-98*”, Ginebra, 1997. Donde no obstante se hace una reflexión en su primera página del todo punto interesante, y es que a pesar de la globalización y el crecimiento de la competitividad que hacen pensar en el declinar de las relaciones laborales, aun se muestran fuertes lazos de solidaridad cuando emerge un conflicto laboral, la pregunta es entonces: ¿es verdaderamente posible vaticinar a la larga una marginalización de las relaciones de trabajo colectivas cuando crecen al mismo tiempo la inseguridad del empleo o las desigualdades de salarios?. La respuesta, a mi juicio, seguramente no.

### a) Como fuente del Derecho del Trabajo

Si se repara un poco en las reformas producidas en el Derecho Colectivo del Trabajo, puede concluirse que éstas pasan precisamente por la búsqueda de una mayor frescura y dinamicidad<sup>49</sup>, por la ruptura de ciertos esquemas en exceso rígidos y poco favorecedores de la acomodación de la respuesta a la necesidad puntual<sup>50</sup>. Piénsese en la transformación del art. 84 ET, en la aparición de la cláusula de descuelgue salarial, en la redefinición de la ultraactividad y de la vigencia temporal del convenio colectivo, en la derogación definitiva de las ordenanzas laborales, en las nuevas y constantes llamadas al pacto o acuerdo colectivo a lo largo del articulado del ET, e incluso, en la deslegitimación que para la regulación colectiva de determinadas condiciones de trabajo provee el art. 41 ET.

Dos grandes objetivos, explícito uno de ellos en las distintas exposiciones de motivos, resumen la ratio de las últimas intervenciones del legislador. De un lado favorecer la conclusión de pactos y acuerdos colectivos. De otro, trasladar a los agentes sociales, a todos los niveles, la responsabilidad del desarrollo y mantenimiento de las condiciones de trabajo. La segunda de un modo indirecto pero muy consciente, pues el retraimiento por parte de la ley supone no sólo un reto para la negociación colectiva respecto de los nuevos sectores económicos sino, y al mismo tiempo, en su relación con la autonomía individual y el reforzado poder empresarial<sup>51</sup>.

Una de las primeras respuestas vino de la mano de los dos grandes acuerdos interconfederales, para la cobertura de vacíos y la estructura de la negociación, de los que se puede tener incluso la impresión mas que justificada que no hubieran sido capaces de emerger si no es por la desaparición definitiva de las muletas (públicas) que acompañaban el sistema<sup>52</sup>. Pero son acuerdos que se antojan desde el inicio insuficientes, sobre el todo el de cobertura de vacíos, hasta el punto que hacen parecer el resurgir de la contractualización más

---

<sup>49</sup> Vid. FERNÁNDEZ LÓPEZ, "El papel del convenio colectivo como fuente del Derecho tras la reforma de la legislación laboral", en AA.VV., "*Los protagonistas de las relaciones laborales tras la reforma del mercado de trabajo*", (coor. J. Cruz), Madrid, 1995; y GONZÁLEZ ORTEGA, "La reforma de la negociación colectiva", en AA.VV., "*La reforma laboral de 1994*", (coor. M.R. Alarcón), 1994, p. 330 y ss.

<sup>50</sup> Vid. CASAS BAAMONDE, "La estructura de la negociación colectiva y las nuevas reglas sobre competencia y concurrencia de convenios", RL 17-18/94.

<sup>51</sup> ESCRIBANO GUTIÉRREZ, "*Autonomía individual y colectiva en el sistema de fuentes del Derecho del Trabajo*", CES, 2000.

<sup>52</sup> Vid. GONZÁLEZ ORTEGA y CORREA CARRASCO, "El acuerdo interconfederal sobre negociación colectiva" y VALDES DAL-RE, "El acuerdo de cobertura de vacíos", en AA.VV., "*Estabilidad en el empleo, diálogo social y negociación colectiva. La reforma laboral de 1997*", Madrid, 1998; LÓPEZ LÓPEZ, "El acuerdo sobre cobertura de vacíos", en "*Las reformas laborales de 1997*", Aranzadi, 1998; y MONTOYA MELGAR, "Alcance y efectos de los Acuerdos Interconfederales y ordenamiento laboral", en AA.VV., "La nueva función de la negociación colectiva y los Acuerdos Interconfederales sobre el empleo", Madrid, 1998.

como una necesidad que una reivindicación. La ambigüedad de sus términos y el carácter generalista y fragmentario de su contenido hacen dudar de su efectividad. Quizás hasta al mismo legislador, que poco después de su conclusión decidió flexibilizar el procedimiento de extensión de convenios<sup>53</sup>.

Otra de las claves para la comprensión del panorama actual y futuro de la negociación colectiva ha sido la apuesta por fórmulas intermedias de negociación. Entre el acuerdo totalizador y centralizador –el convenio sectorial de amplia dimensión territorial–, y la liberalización total que supondría la apertura de la negociación formal o informal a cualquier nivel, ha irrumpido con fuerza el acuerdo de empresa. Básicamente, no por una renuencia mal entendida de las organizaciones sindicales que siguen ejerciendo su control a distancia, sino por su manifiesta incapacidad. Sin duda, un modelo liberalizador, de mayor cantidad y diversidad de convenios, no sólo requiere capacidad de acción y conflicto para conseguir el reconocimiento y la efectividad del derecho a la negociación, que a veces se demanda incluso por la patronal. Lo que requiere principalmente es posibilidad, confianza, infraestructura, y eso sólo se consigue con más medios materiales y humanos, con mayor difusión y enraizamiento entre la población destinataria.

En esa línea, y cuestionando en buena medida si no la garantía constitucional de la fuerza vinculante de los convenios sí al menos el modelo de convenio estatutario, el legislador delega en una multiplicidad de formas las posibilidades de acordar y concretar cuestiones potencialmente litigiosas en el seno de las empresas. En ocasiones la remisión al acuerdo de empresa es explícita y su naturaleza claramente supletoria del convenio, pero en otras ocasiones se hace en régimen de paridad o alternativo, cuando no claramente sustitutorio en los supuestos de gestión productiva o determinación de nuevas condiciones de trabajo.

Un fenómeno difícil de sistematizar<sup>55</sup> y categorizar que se une a la endémica debilidad dogmática del Derecho Sindical, en el que buena parte de sus problemas originarios siguen aún sin una respuesta válida (definición de interés colectivo, negociación extraestatutaria, límites materiales del poder de negociación). Entre otras cosas por la influencia de la Teoría General de las obligaciones y los contratos y la dificultad para equiparar, ahora más que antes, cualquier producto de la autonomía colectiva con el concepto de norma jurídica.

En este entorno, quizás la cuestión de mayor calado sea de nuevo, al igual que ocurría con el Derecho Individual, si este margen (excesivo?) de confianza

---

<sup>53</sup> Ley 24/99, de 6 de julio.

<sup>54</sup> RIVERO LAMAS, "Estructura y contenidos de la negociación colectiva en la Ley 11/94", DL 43/94.

<sup>55</sup> GARCÍA MURCIA, "Los acuerdos de empresa", CES, 1998. También, DEL REY GUANTER (Dir.), "La negociación colectiva tras la reforma laboral de 1994", CES 1998.

en la autonomía colectiva no pone en peligro su propia función tuitiva, su capacidad uniformizadora. Al inicio se subrayaba la curiosa relación del Derecho del Trabajo y el principio de igualdad. De modo que se equilibraba un cierto tratamiento dispar al tiempo que se conseguía una uniformidad no sólo en los mínimos, también en los contenidos, de la multiplicidad de relaciones laborales bajo el amparo de la negociación colectiva.

Los cambios producidos quiebran definitivamente ese esquema<sup>56</sup>. Pero hay que ser consciente que el freno a la contractualización del Derecho del Trabajo sólo puede venir por una mayor acomodación de la negociación colectiva. La diversidad de regímenes jurídicos que requieren las “nuevas” clases trabajadoras debe resolverse por el auspiciamiento, la facilitación de nuevas o distintas organizaciones sindicales, más cercanas, quizás con menor impronta ideológica, con una mayor formación de los trabajadores encargados de regir sus destinos, que fomenten la participación. De lo contrario se corre el riesgo de la desprotección y de un resurgir de corporativismos profesionales o de oficios, o lo que es lo mismo, del aumento de la fragmentación y pérdida de unidad.

De nuevo hay que volver a afirmar que no es nada fácil la búsqueda del punto de equilibrio ni la elección del mejor proceso a seguir. Las llamadas a la autonomía colectiva siguen siendo incesantes por parte de la norma legal. Parece que la apuesta pasa por combinar el modelo de representación directa y unitaria, al tiempo que propiciar un mayor desarrollo de la negociación a escala territorial intermedia (comarcal), sin dejar de permitir tanto un nivel de descentralización para las cuestiones más cercanas y siempre que resulte posible, como de centralización al más alto nivel, con la doble función de ser fuente subsidiaria y cauce para la fijación de los grandes objetivos y la orientación. O lo que es lo mismo, de asumir el reto de la expansión y la diversificación, tanto en la definición de los ámbitos subjetivos como objetivos, enriqueciendo los contenidos y fomentando la competitividad, no ya sólo de las empresas, sino precisamente de los agentes negociadores y los sujetos representativos.

#### **b) Como propulsora de los medios de solución extrajudicial del conflicto**

Si la redefinición de los productos y del papel de la autonomía colectiva descrita anteriormente intenta resolver la escasa dinamicidad de nuestro modelo de negociación colectiva, en el sentido del poco uso que siempre se ha hecho de la administración de lo convenido, de la necesidad de que el proceso de negociación sea siempre un proceso abierto, algo parecido ocurre con la potenciación que se ha producido a través de los convenios colectivos de los procedimientos de solución extrajudicial de los conflictos.

---

<sup>56</sup>BAYLOS GRAU, “Igualdad, uniformidad y diferencia en el Derecho del Trabajo”, DS 1/98.

Porque otra característica de nuestro sistema de relaciones laborales, en parte heredada, en parte consustancial a nuestra condición, es la de la propensión a juridificar toda expresión de acuerdo y judicializar cualquier controversia en su interpretación o aplicación. Y no es que ése sea un dato negativo de por sí, el problema se produce cuando se abusa de la institución poniendo en peligro su propia funcionalidad.

Han proliferado así una multitud de instancias para la resolución extrajudicial de conflictos laborales, a nivel nacional (ASEC) y autonómico, que con diversa amplitud material (conflictos jurídicos y de intereses, colectivos y también individuales) pueden, si son objeto de la suficiente implantación y desarrollo, promover un verdadero modelo autocompositivo de resolución alternativo a la secular tradición heterónoma que ha caracterizado el modelo. Es ésta una vía interesante para agilizar la propia autonomía colectiva. En la medida en que este tipo de procedimientos facilita el diálogo y la negociación; y, sobre todo, una pronta resolución que permite encauzar nuevas pretensiones.

Su articulación técnico jurídica no está exenta de imperfecciones<sup>57</sup> y de ahí la necesidad de su remodelación, pues si alguna virtualidad han de tener estos mecanismos de autocomposición es sobre todo la de evitar el recurso judicial, no desterrarlo, pero sí minimizarlo.

## **6. LA REFORMULACIÓN DEL PODER PÚBLICO: EL DERECHO COMUNITARIO Y LAS BASES COMPETENCIALES PARA SU INTERVENCIÓN**

Analizado como fuente material del Derecho, un elemento de obligatoria inclusión para comprender el devenir del Derecho del Trabajo es la diversificación producida en los centros de producción de la normas jurídicas. Al binomio clásico Estado-Autonomía Colectiva se ha unido una pluralidad de poderes políticos, con mayor o menor número y entidad de competencias, que evidencia otra manifestación más de la diversidad de nuestra disciplina y de la tensión entre la unidad y la fragmentación que también la caracteriza. En este plano destaca sobremanera la Unión Europea, que con sus principios y reglas supranacionales emerge ya como una subespecialidad incuestionada, el Derecho Social Comunitario. Pero no es la única, con apoyo en títulos competenciales específicos de nuestra Carta Magna o en el concepto de autonomía institucional, también las Comunidades Autónomas, e incluso las

---

<sup>57</sup> Vid. las contribuciones de CASAS BAAMONDE, "Los procedimientos autónomos de solución de los conflictos laborales en el Derecho Español" y DEL REY GUANTER y LUQUE PARRA, "Mediación y arbitraje en los períodos de consulta: algunas cuestiones esenciales", en AA.VV., "Solución extrajudicial de conflictos laborales", SIMA, 1999. También CRUZ VILLALÓN, "El arbitraje laboral en la reforma legislativa", en "El arbitraje laboral. Los acuerdos de empresa", AEDTSS-CARL, Tecnos, 1996.

Entidades Locales, invaden el espacio de producción de normas con trascendencia laboral. Bien creando instancias propias, bien fomentando e incentivando determinados modelos y contenidos de contratación individual y colectiva. Si bien, y para evitar una excesiva extensión, nos limitaremos ahora al primero de esos nuevos y grandes focos competenciales.

Como se decía anteriormente el Derecho Social Comunitario es sin lugar a dudas una rama más del Ordenamiento Jurídico –nacional en la aplicación entre sus Estados miembros al tiempo que internacional y/o supranacional por razón de su origen– suficientemente asentado y conocido como para pretender realizar ahora una descripción genérica de sus mecanismos de acción sin caer en la pretenciosidad de explicar lo obvio por ser de sobra conocido. El objeto ha de ser por ello algo más concreto y delimitado. Se tratará de descifrar algunas claves no ya del funcionamiento real, sino también potencial, de lo que se viene denominando Derecho Social Comunitario<sup>58</sup>, en relación a su capacidad para determinar “las condiciones de trabajo” que deben resultar aplicables en los distintos sistemas nacionales de relaciones laborales.

Y con un enfoque algo diferente además en su valoración. Pues se trata de responder no tanto a qué se ha conseguido como a qué se puede y se debe esperar respecto de un Derecho del Trabajo auspiciado desde las instancias comunitarias. No significa tener que abogar por una forzada visión optimista de lo poco que se haya de oponer a la tan generalizada valoración negativa de los logros comunitarios en la armonización social, que aparece por otra parte como una especie de dogma casi incuestionable dada su continua reiteración, sino de poner de manifiesto la posibilidad de otra aproximación, de otros factores y elementos de estudio que nos pueden ayudar a comprender la realidad futura del Derecho del Trabajo desde las imposiciones del Derecho Comunitario.

Esa perspectiva diferente se obtiene, por ejemplo, con un simple cambio del modelo de referencia. Normalmente la desaprobación del proceso de armonización social europeo se debe a la utilización del concepto de Derecho del Trabajo que se tiene a nivel nacional como elemento de comparación. Sin duda, el Derecho Comunitario no responde a la idea de sistematización, ordenación y totalidad propia de nuestro Derecho Laboral, pero es que ¿acaso es ésa su función? Ciertamente puede ser que no. Ni nuestro modelo continental/intervencionista de relaciones laborales es el único posible<sup>59</sup>, ni ése es el

---

<sup>58</sup> Derecho del Trabajo Comunitario lo denomina FERNÁNDEZ LÓPEZ, “Las Directivas Laborales de la Comunidad Europea. Insolvencia del empresario. Información a los trabajadores sobre sus condiciones de trabajo”, en SALVADOR PÉREZ (coor.), *“II Jornadas sobre la Comunidad Europea”*, Sevilla, 1994, p. 205, al objeto de deslindar el verdadero derecho positivo que se deriva del ordenamiento comunitario para los Estados miembros del conjunto de principios y objetivos programáticos que engloban la más genérica política social comunitaria.

<sup>59</sup> Sobre los importantes efectos que el “escaso” DSC tiene en otros sistemas de relaciones laborales, menos intervencionistas, como es el caso de Gran Bretaña, vid. MASSON, “La postura del Reino Unido”, en *“II Jornadas...”*, op. cit., p. 79 y ss.

papel originario de la Política Social Comunitaria (PSC). La difícil búsqueda de un modelo de equilibrio entre las distintas alternativas que aparecen en los sistemas de relaciones laborales europeos y la misión principal, no hay que olvidarlo, de coadyuvar a la creación de un mercado económico integrado, hacen que el Derecho Social Comunitario se dedique, fundamentalmente, a corregir los desajustes que se producen por la implantación de la libre competencia, intentando respetar al mismo tiempo las peculiaridades de la ordenación nacional del trabajo por cuenta ajena<sup>60</sup>. Así por ejemplo, no es necesaria ni urgente la armonización allí donde no existe disparidad inicial, dicho de otro modo, la irrupción comunitaria sólo se produce de momento en aquellos casos o materias en los que la disparidad de tratamiento pone en peligro los objetivos de homogeneización y de progreso y ante la falta de una respuesta espontánea del conjunto.

Todo ello nos lleva a pensar en una primera aproximación que puede ser otra la funcionalidad de la PSC, diferente a la creación de un modelo completo de relaciones laborales a semejanza del que se encuentra en los ordenamientos nacionales. Es indiscutible que todo se reduce a un problema de voluntad, social y política, pero también lo es que ese Derecho totalizador que a veces parece demandarse ni siquiera debe ser nada fácil de articular. El escenario es por tanto otro, de reparto de funciones y diferenciación de objetivos, y no de asunción total o parcial de competencias. Se trata de buscar un punto de equilibrio entre los centros de producción normativa. Y es que el evidente advenimiento de las instituciones comunitarias abren un proceso de armonización que con seguridad se encuentra inacabado y que es incluso inacabable, como ocurre con cualquier proceso de descentralización administrativa. La ordenación en el seno de la UE no pretende así, ni tiene por qué hacerlo, sustituir el centro neurálgico de los distintos sistemas nacionales, sino tan sólo complementarlos al objeto de conseguir un mínimo homologable que permita el desarrollo del proceso de unificación. Por ello, y hoy por hoy, esta rama del Derecho Comunitario se limita a: garantizar un conjunto de condiciones mínimas (salud laboral, jornada, información, participación, formación profesional, ....), que tiende a corregir constantemente los excesos que se detectan (dumping social) por la creación de un mercado común (libre circulación, protección social), y en el que destaca sobremanera la interdicción de toda forma de discriminación en la búsqueda de unos objetivos que por ser sólo prudentes pueden convertirse en posibles (empleo suficiente en cantidad y calidad).

---

<sup>60</sup>Sobre los distintos objetivos que pretenden los ordenamientos nacionales y el orden comunitario, pues parten de demarcaciones propias del mercado de trabajo, POCAR, *"Derecho Comunitario del Trabajo"*, Madrid, 1988.

En el nuevo Tratado de la Unión, ratificado por el Tratado de Amsterdam (TA), por último (¿) intento hasta ahora de culminación del proceso<sup>61</sup>, se presentan así algunas novedades que son las que van a atraer nuestra atención. Varias, de nuevo, son las cuestiones que podrían resaltarse (la constitucionalización de la reforma, la inclusión de los principios y valores de naturaleza social, la mayor intervención del Parlamento Europeo, la vinculabilidad de sus normas en todos los Estados miembros, etc.), pero quizás la más llamativa sea la de la formalización del nuevo sistema de reparto de competencias.

Consecuencia de la constitucionalización de la reforma y de la proclamación del nuevo capítulo sobre política social se reunifican así las dos vías de producción normativa adoptadas por el TUE, la ordinaria del Tratado de Roma y la extraordinaria prevista en el Protocolo XIV. Curiosamente, y aunque es ésta última la que se deroga formalmente es sin embargo la que permanece realmente vigente, pues es su contenido material el que ha sido objeto de trasvase al articulado del Tratado de Amsterdam.

La incorporación, casi literal, del contenido del mencionado Protocolo XIV al nuevo Tratado constitutivo supone un auténtico cambio de filosofía y de metodología jurídica en el trasvase de competencias desde los Estados a la Comunidad. El sistema anterior, aun trabado por la genérica exclusión de las cuestiones relativas a los “intereses del trabajo por cuenta ajena”, permitió su expansión a través de una lectura permisiva de los concretos títulos legitimadores (118 A) y de las grandes declaraciones de principio (arts. 100 y 235) que por su propia naturaleza carecen de límites específicos. La nueva configuración constitucional de la UE apuesta claramente por un sistema diferente, que puede denominarse de lista o de reparto, semejante al que caracteriza a un Estado Federal o Autonómico, con específicas previsiones legislativas para cada orden y con multitud de títulos competenciales.

En una primera lectura resulta difícil cerciorarse sobre si el grueso de las competencias sociales corresponde a uno u otro orden. Pues si bien es cierto que se listan más competencias que exclusiones a favor de la Comunidad, resulta por el contrario en virtud de una cláusula de reserva o salvaguardia que aquellas materias que no se hayan sido objeto de reconocimiento explícito a favor de la Comunidad quedan asignadas a los distintos Estados miembros. No se sigue así ningún modelo específico en esta etapa de construcción de la Europa Política, ni el más tradicional de atribución del cuerpo normativo al Poder central o federal, que en este caso sería el de la Comunidad; ni el menos

---

<sup>61</sup> Las aportaciones doctrinales sobre el Tratado, aunque todavía escasas, ya comienzan a ser suficientes para una aproximación a sus repercusiones, y así puede observarse en los trabajos de GALIANA MORENO, “Aspectos sociales del Tratado de Amsterdam”, REDTSS 88/98, p. 189 y ss.; GÓMEZ MUÑOZ, “Empleo, crecimiento y convergencia tras las reformas de Amsterdam y la Cumbre de Luxemburgo”, RL 7/98, p. 66 y ss.; NOGUEIRA GUSTAVINO, “Crónica Internacional y Comunitaria. Los aspectos sociales del tratado de Amsterdam”, REDTSS 7/98, p. 185 y ss.; RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, “De Maastricht a Amsterdam: Derechos sociales y empleo”, RL 4/98, p. 1 y ss.



corriente pero sí conocido, de reconocimiento en favor de las Regiones, Provincias o Estados miembros (vgr. Canadá) de la capacidad principal de normación.

Ello hace suponer también que se va a producir un cambio profundo en el modo de funcionamiento de las instituciones comunitarias, en especial de su Tribunal de Justicia, al pasar a ser una cuestión preponderante el sentido exacto de cada una de esas expresiones o títulos competenciales, pues ya se sabe que siempre que confluyen dos o más poderes que se pueden reclamar como competentes se hace imprescindible la existencia de un mecanismo arbitral de solución.

El cuadro de competencias se encuentra en los nuevos arts. 137, 138 y 139. De ellos se desprende la continuidad del doble procedimiento decisorio en el seno de la Comunidad en función de la materia, por mayoría y por unanimidad, complementado con la mencionada cláusula de cierre o de reserva sobre las materias que no hayan sido objeto de atribución específica en favor de los Estados miembros, y por una fórmula final a modo de veto expreso respecto del tratamiento comunitario de determinadas materias. Un veto que se ha de considerar sin embargo algo relativo, pues los grandes títulos legitimadores cuando la intervención se entienda “*estrictamente necesaria para el funcionamiento del mercado*” siguen vigentes, por lo que parece difícil afirmar que alguna materia social no podrá ser en ningún caso objeto de tratamiento<sup>62</sup>.

Así, y siempre en relación a la “determinación de las condiciones de trabajo”, se pueden agrupar las materias sobre las que puede intervenir la Comunidad Europea del siguiente modo:

1. Por el procedimiento del nuevo art. 251, es decir con codecisión y por mayoría cualificada, la Comunidad apoyará y complementará su acción mediante Directivas en los siguientes ámbitos:

— La mejora, en concreto, del entorno de trabajo, para proteger la salud y la seguridad de los trabajadores.

— Las condiciones de trabajo.

— La igualdad de hombres y mujeres por lo que respecta a las oportunidades en el mercado de laboral y al trato en el trabajo.

2. También por el procedimiento del art. 251, pero con la salvedad de que el Consejo deberá adoptar el acuerdo por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo y al Consejo Económico y Social y al Comité de las Regiones, se podrá normar sobre:

— Protección de los trabajadores en caso de rescisión del contrato laboral.

— Condiciones de empleo de los nacionales de terceros países que residan legalmente en el territorio de la Comunidad.

— Contribuciones financieras dirigidas al fomento del empleo y a la creación de empleo.

---

<sup>62</sup>GÓMEZ MUÑOZ, “Empleo...”, op. cit., p. 87.

3. Materias expresamente excluidas de conocimiento comunitario por este procedimiento son:

- Las remuneraciones.
- El derecho de asociación y sindicación, el derecho de huelga y el derecho de cierre patronal.

La nueva regulación se complementa también con una serie de menciones ya clásicas en el DSC. En primer lugar la normativa no podrá suponer un obstáculo para la creación y el desarrollo de las pequeñas y medianas empresas. En segundo lugar, las Directivas –con clara vocación de complementariedad o de norma mínima– habrán de considerarse siempre susceptibles de mejora en su implementación por la regulación nacional. En tercer lugar, cabe encomendar a la negociación colectiva su traspaso a los distintos sistemas nacionales de relaciones laborales, permaneciendo inalterada en cualquier caso la responsabilidad del Estado en orden a su generalización y efectiva vigencia. Tampoco se trastoca el marco competencial atribuido a la autonomía colectiva a nivel europeo, tanto por lo que hace a la posibilidad de celebrar acuerdos colectivos sobre estas mismas materias o incluso más, como al doble mecanismo para conseguir su imposición y vigencia. Por último, sigue siendo un objetivo comunitario el fomento de la colaboración en materias como el empleo, el Derecho del Trabajo y las condiciones de trabajo, la formación y el perfeccionamiento profesional.

Lo que sí es novedoso y puede resultar crucial en el futuro desarrollo de la PSC es la introducción en este sistema de lista de dos títulos competenciales distintos para la salud laboral y las condiciones de trabajo. Presentarlos ahora de esa manera autónoma e independiente tras la polémica abierta sobre la necesaria hilazón entre ambos, responde sin duda a la voluntad del legislador comunitario de zanjar ese debate. Y zanjarlo en el sentido de proclamar una mayor identificación del término “condiciones de trabajo” con el completo marco regulador de las relaciones laborales en su dimensión individual. Con idéntica significación autónoma se presenta en el art. 136, y solamente unido al “Derecho del Trabajo” en la definición de materias que han de ser objeto de una mayor colaboración y coordinación (art. 140). Tal como ha ocurrido recientemente con la regulación del trabajo a tiempo parcial y los despidos colectivos, donde el título competencial utilizado no ha sido ya el conflictivo concepto de salud laboral, el DSC en virtud de su ahora autónoma competencia para armonizar las “condiciones de trabajo”, podría intervenir no sólo en temas puntuales, sino que seguramente y de existir voluntad política en el seno de sus órganos, podría alcanzar ese nivel de totalidad en su intervención que a veces se demanda y abordar la regulación de una manera global de todo lo relativo al mundo del contrato de trabajo. Desde las condiciones necesarias para su celebración, su propia definición, sus modalidades, sus

vicisitudes, las condiciones que justifiquen su extinción y en definitiva, su entero régimen jurídico.

Pudiera objetarse que la exclusión de las cuestiones relativas a la remuneración del trabajo obviaría un elemento esencial de la relación laboral, pero ni siquiera eso queda del todo claro, pues parecen materias bien distintas la regulación de un sistema retributivo y la cuantificación o materialización de las retribuciones. Competencia esta última que, dudosamente y salvo para la fijación de mínimos, tienen los propios Estados miembros. Así parece avalarlo el propio TCEE. En efecto, la exhaustiva regulación sobre la prohibición de discriminación que se contiene en el nuevo art. 141 no duda en entrar a definir qué ha de entenderse por retribución salarial a efectos de salvaguardar el principio de igualdad entre *“trabajadores y trabajadoras para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor”*, ya se fije aquél por unidad de tiempo o por unidad de obra.

Los antecedentes normativos, la doctrina jurisprudencial y el nuevo Derecho originario abogan pues para que en adelante todo el Derecho del Trabajo no pueda entenderse sino desde las instancias del Derecho Comunitario. El papel de los Estados seguirá siendo crucial, pues la armonización será vía Directivas, por lo que un margen de maniobra para conseguir el resultado final habrá de quedar disponible, pero su capacidad de innovación tiende a reducirse a complementar y suplementar la norma europea, pudiéndose afirmar que ese desplazamiento importante de soberanía parece haberse aprobado ya.

En resumen, el nuevo reparto competencial habilita la aparición de un nuevo escenario para el desarrollo de un auténtico sistema europeo de relaciones laborales, en el que la armonización no tiene que devenir lenta y pausadamente como consecuencia necesaria del funcionamiento del mercado único, sino que se puede impulsar, desarrollar y adelantar para corregir los desequilibrios en la medida en que los responsables del proceso de unificación lo consideren necesario y beneficioso para el conjunto de los ciudadanos. Que ello suponga la proximidad en el tiempo de un DSC totalizador sería mucho predecir, más bien parece que lo que se pone de manifiesto una vez más es que el iniciado reparto de roles necesariamente habrá de estar en constante e inestable equilibrio. Las dificultades técnicas del Derecho del Trabajo como materia objeto de armonización no pueden olvidarse, así como la complejidad del proceso legislativo comunitario a pesar de las reformas; ni sobre todo, que el nuevo orden busca configurar escalones, no sustituirlos, con un umbral de mínimos compatible con posibilidades varias para el establecimiento de peldaños nacionales, a fin de garantizar al menos que no se pierdan conquistas históricas ni niveles mayores de protección.

## **7. MANIFESTACIONES EN EL CAMPO DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

Tradicionalmente siempre se ha creído que el punto más frágil en la unidad dogmática que configura el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social es precisamente el de la conexión entre las dos grandes áreas que la conforman. Y si bien, y desde aquí, se quiere hacer una apuesta expresa aunque modesta por su no interrupción, recurriendo si es necesario a razones nostálgicas o románticas pues el orden de las cosas que nos parece más natural es siempre el que uno conoce desde el principio, no puede dejar de reconocerse por contra que objetivamente argumentos no faltan. Disparidad de principios informadores, de naturaleza jurídica de sus normas ordenadoras, de apoyos o bases constitucionales, simplicidad de sus sistema de fuentes, divergencias en su devenir histórico, sobre todo en el más reciente, amplitud y extensión desorbitada del conjunto, parecen razones más que convincentes para respetar cualquier proceso de segregación o deslinde.

Pero mientras no se produzca ese proceso de secesión, si es que alguna vez se llega a materializar, la Seguridad Social forma parte de nuestra área de conocimiento y resulta por ello necesario también su abordaje. Y se va a hacer además con el mismo método de aproximación, pues en el fondo las consideraciones que se han ido deslizando también pretenden ser válidas en este subcampo que configura la Previsión Social, lo que ayudará a su vez a constatar que aun es posible encontrar tantos o más aspectos comunes que dispares entre ambas partes de la disciplina.

Así, y como elemento dinamizador de la tensión unidad-fragmentación, no sólo del conjunto del Derecho Social sino y, quizás más aún, en el proceso de conformación interna del propio Derecho de la Seguridad Social, también la expansión y la diversidad se muestran como elemento principal de referencia. Resulta entonces imprescindible limitar y señalar algunos factores, obviar las reformas concretas y su evolución, e intentar centrar la atención en algunos de los caracteres principales del proceso, a fin de descifrar sus elementos más singulares, con vistas, sobre todo, a delimitar los que puede llegar a ser esta rama de nuestro ordenamiento.

### **7.1. Diversidad en su régimen jurídico y continuo proceso de expansión**

La diversidad y expansión de su ámbito de aplicación y estudio en parte se produce por la misma evolución de la realidad social básica objeto del Derecho del Trabajo, del que sin duda trae causa directa el Derecho de la Seguridad Social. Podrían citarse cifras numéricas (el récord de afiliados a la

Seguridad Social se bate sucesivamente en los últimos meses) o hacer un elenco de la selva normativa que puebla el Derecho de la Seguridad Social, pero quizás la manifestación más emblemática de este proceso sea el cuadro de regímenes y sistemas especiales que lo conforman<sup>63</sup>. Una tendencia que, sin embargo, parece que se ha podido contrarrestar en esta parte del Derecho Social de clara naturaleza jurídico-pública. Salvaguardadas ciertas dudas sobre la desigualdad jurídica en el tratamiento de las situaciones de necesidad, algunas de forma positiva por razón de su carácter objetivo y la tradición histórica (diferencias entre regímenes), otras de forma negativa por considerarse desproporcionadas (por razón de sexo y el estado civil durante un período transitorio), parece imparable el paulatino movimiento de homogeneización y subsunción de los regímenes especiales en el denominado régimen general, que se comporta además como auténtico régimen común en el tratamiento jurídico de casi todas las cuestiones, al menos en lo que a la protección social de los trabajadores por cuenta ajena se refiere. Un proceso que también capitaliza el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA) en relación a los trabajadores que desarrollan una actividad en beneficio o provecho propio, respecto de los regímenes especialísimos por razón del sector productivo (agrario y del mar), que en principio deben estar llamados a desaparecer.

En ese sentido, varios han sido los procesos de reducción estructural de la Seguridad Social, pero quizás la manifestación más elocuente y de las más recientes en el tiempo es la que conducido a la integración de un colectivo tradicionalmente apartado como es el los funcionarios, hasta entonces intocables, y sin perjuicio que de momento sólo abarque a los adscritos a las entidades locales y comunidades autónomas. Desde este punto de vista, el Derecho de la Seguridad Social, aun con cierta lentitud, resuelve con mayor facilidad que el Derecho del Trabajo el problema de la diversidad de su ámbito subjetivo. Y precisamente en relación a la cuestión más relevante que en la actualidad se cuestiona respecto del Derecho del Trabajo, la de la integración en su seno de otras formas de prestación de servicios distintas a la que configura el trabajo asalariado.

Pero al igual que sucedía en el Derecho del Trabajo, no puede pensarse que todos los problemas que acarrea la expansión de su ámbito de conocimiento y la diversidad de su régimen jurídico se han solventado con tanta facilidad, ni que el camino esté lleno de matices más interesantes. La Seguridad Social tiene importantes frentes conceptuales abiertos como son su viabilidad económica, su armonización con los sistemas comunitarios y, sobre todo, los problemas que pone de manifiesto su tendencia a la universalización, aun limitada a determinadas prestaciones de su acción protectora, como consecuencia del proceso de asistencialización que hoy por hoy también le caracteriza, por mencionar sólo cuestiones de gran proyección genérica.

---

<sup>63</sup> BLASCO LAHOZ, *“Regímenes especiales integrados en el RGSS”*, Valencia, 1996.

Grandes disyuntivas que acompañan a otras más concretas pero significativas de su proceso evolutivo. Es el caso del requisito del alta y la posibilidad de su dispensa. Configurado como elemento común y primigenio junto con la cotización y el período de carencia, el requisito del alta ha sido legislativa y jurisprudencialmente objeto de una continua relativización sin que haya llegado en ningún caso a desaparecer (art. 124 LGSS). La razón de lo primero (su relativización) se debe a la voluntad de ampliar la acción protectora, de cubrir situaciones límite, a veces soslayando la interpretación más literal y directa de la norma, y evidenciando en definitiva el carácter tuitivo y protector<sup>64</sup> que caracteriza la forma de entender la realidad por parte del Derecho Social. Pero al mismo tiempo se ha mantenido (la segunda) con cierto rigor su formulación legislativa. Es como si ideológicamente (el imperativo constitucional “mantendrán” no parece razón suficiente) no se quisiera prescindir de un concepto tan inherente al sistema genérico de los seguros como es la notificación y el establecimiento de una relación jurídica con carácter previo al acaecimiento del evento protegido, en este caso la contingencia.

Otro caso singular, por otro motivo eso sí, es el de la integración de los administradores, directivos y socios de la entidades mercantiles participadas por acciones, en cuanto que evidencia tanto la dificultad de delimitación subjetiva entre los mismos regímenes de la Seguridad Social como el celo que a veces se manifiesta en la dispensa de la acción protectora. Su importancia, mucho más cualitativa que cuantitativa, reside en haberse constituido en el precedente judicial originario de la autonomía conceptual del Derecho de la Seguridad Social<sup>64</sup>. Dejando ahora al margen el iter de la doctrina jurisprudencial y las sucesivas reformas legislativas (elocuentes por otra parte del modo de legislar en el campo de la Seguridad Social), lo que más llama la atención de este ejemplo es que fue el TS (S. de 29 de enero de 1997) quien llegó a apreciar el diferente ámbito subjetivo que a su juicio existía entre el Derecho del Trabajo y el de la Seguridad Social. Aunque posteriormente fuera en parte corregido y desautorizado por el poder legislativo, esa doctrina en cierto modo pervive y puede incluso afirmarse que al final quizás se imponga<sup>66</sup>, pues se incardina precisamente en la línea de evolución que se propugna para el conjunto del Derecho Social.

---

<sup>64</sup> En parecidos términos se ha operado también con el cómputo de los períodos de carencia a efectos de facilitar el acceso a las prestaciones, a través, fundamentalmente, del concepto de cuota-día.

<sup>65</sup> En realidad esta materia fue la primera que provocó su ascensión por la Sala 4<sup>a</sup>, pero su formulación se llevó a cabo en la Sala III a propósito de las cuestiones referidas a la responsabilidad administrativa en materia de salud laboral [SS de 2 de noviembre de 1989 (RJ 1989\7791) y 18 de mayo y 2 de julio de 1990 (RJ 1990\3750 y RJ 1990\5805)]. Tesis que acogió la STS de 4 de junio de 1996 (RJ 1996\4882), al ser expresiva “de que el ordenamiento jurídico privado de la relación laboral, y el ordenamiento jurídico público de la Seguridad Social, son perfectamente diferenciables y aunque ciertamente en aquél se tomen a veces como elementos de su regulación datos del ordenamiento laboral, ha de estarse en cada supuesto a la concreta remisión que en su caso se contenga en la normativa de la Seguridad Social”.

Y como las anteriores podrían enumerarse otras tantas cuestiones, desde la reciente concreción crematística para fijar el umbral de la obligatoriedad de pertenencia al RETA (caso de los agentes y subagentes de seguros), a campos mucho más abiertos y trascendentes como la gestión del sistema sanitario (apuesta por el concierto con las entidades privadas vs. inversiones públicas; dificultades añadidas por la descentralización administrativa en favor de las CC.AA); el fomento o incentivación de los sistemas complementarios de protección social (fondos y planes de pensiones, no sólo en su tratamiento fiscal; regulación apropiada de las mejoras voluntarias de seguridad social); la discusión sobre la racionalidad del tratamiento prioritario de las contingencias profesionales en detrimento de una visión más global del concepto de situación de necesidad; o la posible reducción o ampliación de las contingencias así como la mejora de la acción protectora (en especial la prestación de orfandad y viudedad).

Si se repara un poco, incluso aquellas categorías aparentemente más asentadas, como la mencionada generalidad del alta, la cotización efectiva, la carencia, la automatización de las prestaciones, el régimen de responsabilidad empresarial, la determinación del grado de incapacidad, la protección del accidente de trabajo, etc., constituyen grandes conceptos abiertos, con una naturaleza jurídica aún muy indeterminada y que finalmente abocan a los problemas clásicos de necesidad de concreción en el supuesto planteado, al igual que ocurre con el Derecho del Trabajo en su sentido más estricto y con el Derecho en general. Pero en buena parte, ello ocurre por su dependencia dogmática, por su incuestionable cercanía con los conceptos primarios, que no son otros que los que conforman el Derecho del Trabajo; y, sobre todo, por su función social, de atención y permanente adecuación a la demanda de la realidad social. De ahí su ligazón sustantiva y jurisdiccional en lo que se ha de denominar Derecho Social.

## **7.2. Los grandes retos del sistema de Seguridad Social**

Aún pudiéndose considerar relevantes algunas de las cuestiones enumeradas, no dejan de ser un mero puntal si se compara con la trascendencia

---

<sup>66</sup> El acento, una vez más, se situaba en las notas de dependencia y ajenidad. La anterior redacción del ámbito subjetivo del Régimen General de la Seguridad Social se refería con carácter genérico a los trabajadores por cuenta ajena. Y en función de esa ambigüedad, de la falta de precisión de la norma al no requerir al mismo tiempo dependencia, subordinación y carácter asalariado, se dictaminó que la definición de trabajador por cuenta ajena del Derecho del Trabajo no tenía por qué coincidir con la del Derecho de la Seguridad Social, autónomo en ese aspecto, y de mayor amplitud que el primero. No puede olvidarse que buena parte de las preocupaciones por ampliar el Derecho del Trabajo a esas otras formas de trabajo provienen precisamente de la disparidad del régimen de previsión social, de ahí que una cierta homologación futura pueda devenir tanto desde el plano del orden laboral como del de seguridad social.

conceptual que aún demanda el Derecho de la Seguridad Social. Podría realizarse un acercamiento clásico sobre el carácter mixto de la Seguridad Social, si prima el elemento contributivo o no contributivo, el significado de la caja única y el carácter intergeneracional (reparto versus capitalización), la permanencia o el desmoronamiento de su matiz profesional y la virtualidad de las notas de solidaridad interna y externa (topes de cotización y de pensiones y prestaciones mínimas). O describir el cuadro de la acción protectora subrayando los problemas de interpretación más acuciantes. Pero hay que reconocer que un verdadero esfuerzo de abstracción y racionalización doctrinal resulta ajeno a la pretensión de estas reflexiones. Su indefinición parece una característica consustancial a la Seguridad Social. Y la razón no es otra que la realidad que le sirve de objeto, al estar fuertemente condicionada por la coyuntura histórica, económica, técnica, sociológica y política.

Los términos más actuales del debate giran en torno al reforzamiento de la contributividad<sup>67</sup> y la racionalización de su sistema financiero, tanto en el campo de la recaudación, como en el de las fuentes de financiación y aplicación del gasto<sup>68</sup>, como así lo manifiesta el reciente acuerdo para la mejora de las prestaciones y del sistema de Seguridad Social. Y también sobre la necesidad de dar cobertura al status de trabajador por encima del concepto de empleo.

#### **a) El reforzamiento de la contributividad**

En efecto, uno de los frutos más llamativos del denominado Pacto de Toledo y del acuerdo que lo desarrolla, ha sido el de reforzar los aspectos contributivos, sobre todo, de las prestaciones económicas de la Seguridad Social<sup>69</sup>. Entre las razones que subyacen en esa reforma existen algunas comunes y muy conocidas: de carácter demográfico (envejecimiento de la población), de cambios en la estructura familiar (incorporación de la mujer), relativos a la corrección de los efectos inflacionistas (pérdidas de poder adquisitivo no sólo en la pensión, también en el cálculo de la base reguladora), o de

<sup>67</sup> ALARCÓN CARACUEL y GONZÁLEZ ORTEGA, "Los Principios de Organización de las Pensiones Públicas", IX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1999, AEDTSS.

<sup>68</sup> BLASCO LAHOZ, J.F., *La Reforma de la Seguridad Social: el Pacto de Toledo y su desarrollo*, Tirant lo Blanch, 1997. BORRAJO DACRUZ, E., *El sistema público de Seguridad Social: presente inquieto y futuro abierto*, Actualidad Laboral II/99. MTAS, Informe de la Ponencia para el análisis de los problemas estructurales del sistema de la Seguridad Social y de las principales reformas que deberán acometerse. Pacto de Toledo, Colección Seguridad Social, 1996. PIÑEYROA DE LA FUENTE, A.J., *La reforma financiera de la Seguridad Social en la Ley 24/1997, de 15 de julio, RL 23/97*, p. 87 y ss. VV.AA., *La reforma pactada de las legislaciones laboral y de Seguridad Social*, Lex Nova, 1997.

VV.AA., *El presupuesto del Sistema de la Seguridad Social para 1999*, número extraordinario de la Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1999 (Vid. También número 4/97).

<sup>69</sup> OLARTE ENCABO, "*El derecho a prestaciones de Seguridad Social*", CES, 1997.



acomodación al perfil de la carrera profesional (mayor cuantía de los ingresos no sólo en los últimos años de empleo).

Pero quizás lo más elocuente, y de ahí su valor axiológico, sean las razones y los cambios de naturaleza ideológica y su valoración social<sup>70</sup>. Pues el reforzamiento de la contributividad no puede olvidarse que se realiza tras la integración de las prestaciones no contributivas, que llegaron a alcanzar en algunos casos igual o hasta superior valor que algunas de predicamento contributivo. En segundo lugar, en el contexto de un amplio, parcial y desinformado debate, de carácter político y económico, en el seno de la recesión de los noventa. Un debate en el que se introducían a gran escala elementos tan novedosos como desconocidos para el grueso de la población como la capitalización de las prestaciones, la posible quiebra financiera a corto o medio plazo (al menos su “insostenibilidad”) y la trascendencia de la previsión social complementaria o voluntaria. Y en un caldo de cultivo, el de la actual sociedad protegida que creía (y cree) firmemente en que la justicia material de las prestaciones económicas (en menor caso las sanitarias y los servicios sociales) pasa por la conmutatividad, la sinalagmaticidad, o como quiera denominarse, en definitiva, por una cierta diferenciación, alguna escala de proporcionalidad entre los que se “paga” y lo que se “recibe”.

Ésa puede ser de hecho la razón de la falta de crispación y la común aceptación de unas reformas que en determinados aspectos puede considerarse más que recesiva, pero que sin embargo ha sido pacíficamente asumida y hasta aplaudida por la manifestación de gran consenso político y social que la sustentó.

La lectura, al menos para un medio plazo, es que los condicionamientos y las convicciones sociales, espontáneas o auspiciadas, tienen un gran valor en la definición de las líneas de evolución del sistema. Dejando al margen los aspectos más resbaladizos (utilización electoral del capítulo de las pensiones), lo crucial es que resultará muy difícil cambiar la fisonomía del modelo. Conseguida la asimilación de la parte asistencial y universalizadas ciertas prestaciones básicas, el Derecho de la Seguridad Social, fruto de una evolución histórica, mantendrá si no se acrecienta aún más, su elemento profesional, basado en la masa salarial efectiva y el tiempo de cotización.

Podrán removerse aspectos o elementos aislados, provocando mayor confusión si cabe, pues la inmediatez y la falta de perspectiva parece la “única” forma conocida para la intervención de legislador. Así puede ocurrir en relación a: la potenciación de la valoración de la situación real de necesidad (aunque las últimas reformas en materia de viudedad parecen moverse en sentido opuesto); la eliminación o acortamiento de las distancias entre las prestaciones

---

<sup>70</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, “La reforma de las pensiones públicas a través de la definición de sus principios organizativos”, CRL 12/98; vid. tb. RAMÍREZ MARTÍNEZ y LÓPEZ GANDÍA, “Valores constitucionales y Seguridad Social”, RMTAS 13/99.

originadas por contingencias profesionales o comunes (lo que se desdice también por el último acuerdo que prevé su aplicación a regímenes que lo desconocían, como el RETA); la definición de nuevas contingencias (por razones familiares fundamentalmente), o incluso desaparición de algunas (ayuda por defunción), etc. Pero los grandes capítulos difícilmente se podrán alterar, al menos hasta que las nuevas generaciones subsanen por otras vías sus futuras pretensiones de subsistencia (la apuesta es clara por lo que se conoce como Previsión Social complementaria) o siempre que los cambios que estén por venir nos sobrepasen incluso en la imaginación.

### **b) La creciente valoración economicista del sistema de seguridad social**

En la misma óptica que proporciona el estudio de su continua expansión y diversificación, sólo que vista desde sus efectos, quizás la cuestión más trascendente que afecta a nuestro sistema de Seguridad Social podría resumirse como la delimitación de la población protegida y la visión economicista con que se evalúa. Ese puede ser quizás el enfoque que mejor resuma las lógicas por las que atraviesa.

Un enfoque que evoca tanto una perspectiva jurídica como una definición económica. Y de ello da fe, a mi juicio, un precepto que resulta extraordinariamente significativo, pues parece llamado a ordenar tanto la globalidad financiera del sistema como su estructura y diversificación, el actual art. 86 LGSS.

Si se repasa, es un precepto en el que con clara vocación generalista y casi intemporal, más propia de una norma con rango constitucional que de legalidad ordinaria, se hacen alusiones tan interesantes como ambiguas a las aportaciones progresivas y necesarias o precisas que deberá realizar anualmente el Estado, en cuanto una más de las fuentes de recursos; y donde se clarifica, también con pretensión dogmática, cuál ha de ser la columna vertebral del sistema: la separación de las fuentes de financiación y la aplicación finalista de las mismas respecto de las dos grandes clases de prestaciones. De un lado las contributivas, con cargo a las cotizaciones; de otro las no contributivas, a sufragar vía impuestos. Y dejando incluso imprejuizadas (por sus remisiones) otras cuestiones también decisivas para su configuración, como la de las fuentes definitivas de financiación de las garantías a mínimos.

Por todo ello resulta tan intrigante. A fecha de hoy, quizás sea pronto para realizar una valoración aséptica, pero es indudable que el factor del rendimiento económico ha larvado definitivamente en la Seguridad Social, sin que ello pueda obviarle ni su análisis jurídico, ni constitucional.

En resumen, la evolución de esta rama de nuestro ordenamiento está por decidir. Su vinculación con el trabajo asalariado puede hacerse mucho más tenue segregándose definitivamente, pero también puede hacerse aún más dependiente que en la actualidad (como muestra la nueva redacción del art. 7

LGSS), sobre todo si éste se define prescindiendo de la nota de ajenidad tal como se ha identificado hasta ahora. El carácter estanco de algunos de sus bloques le permitirá a buen seguro continuar como un conjunto homogéneo, y éste quedar definitivamente anclado en lo que se podrá seguir conociendo como Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.