

# CRÓNICA INTERNACIONAL

## LAS VÍAS DE UNA VERDADERA REFORMA DEL DERECHO DE TRABAJO \*

Alain Supiot

Cátedra "Estado social y mundialización: análisis jurídico de las solidaridades" Colegio de Francia

### SUMARIO

1. La desintegración de la Europa social. 2. El derecho del trabajo entre transformismo y reformismo. 3. El estatuto del trabajo más allá del empleo.

### RESUMEN

El artículo reproduce el prólogo de Supiot (dir.), *Au-delà de l'emploi: Les voies d'une vraie réforme du droit du travail*, Flammarion, Paris, 2016, 317 pp. El libro es la segunda edición, que se publica en la versión original, del muy conocido informe Supiot, elaborado por encargo de la Comisión europea. Tras analizar los factores que han contribuido a la desintegración de la Europa social, se indican las vías posibles de una verdadera reforma del derecho del trabajo, que preserve la solidaridad y contribuya al logro de un "régimen de trabajo realmente humano".

### PALABRAS CLAVE

Derecho del trabajo. Estado de derecho. Globalización. Solidaridad.

### ABSTRACT

The article reproduces the prologue of Supiot (dir.), *Au-delà de l'emploi: Les voies d'une vraie réforme du droit du travail*, Flammarion, Paris, 2016, 317 pp. The book is the second edition, published in the original version, of the well-known Supiot report, prepared on behalf of the European Commission. After analyzing the factors that have contributed to the disintegration of social Europe, possible paths of real reform of labour law are indicated, in order to preserve solidarity and contribute to the achievement of truly "humane conditions of work".

### KEYWORDS

Labour law. Rule of law. Globalization. Solidarity.

Cuando, hace veinte años, la Comisión europea me pidió que presidiese el grupo de investigadores

\* El artículo, que ha traducido José Luis Gil y Gil, catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad de Alcalá, reproduce el prólogo de Supiot (dir.), *Au-delà de l'emploi: Les voies d'une vraie réforme du droit du travail*, Flammarion, Paris, 2016, 317 pp. El libro es la segunda edición, que se publica en la versión original, del muy conocido informe Supiot, elaborado por encargo de la Comisión europea y en cuya redacción participó María Emilia Casas. En algunos pasajes, el autor remite a las páginas de la nueva edición. Hay una traducción al castellano de la primera edición del informe: Supiot (coord.), *Trabajo y empleo. Transforma-*

que había de elaborar un informe sobre "las transformaciones del trabajo y el futuro del derecho del trabajo", la Unión Europea soñaba aún con la promesa de un futuro mejor. Desde luego, la aparición de un desempleo masivo y el aumento de la precariedad indicaban ya los peligros de lo que las men-

*ciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, 582 pp.

tes lúcidas llamaban “fractura social” en Francia<sup>1</sup> y “revuelta de las élites y traición de la democracia” en Estados Unidos<sup>2</sup>. Pero la desintegración del imperio soviético demostraba que el sometimiento de los pueblos no tenía nada de ineluctable y, al mismo tiempo, abría nuevas perspectivas y responsabilidades a la construcción europea.

En ese contexto, la Dirección de Asuntos Sociales de la Comisión Europea tomó la iniciativa de llevar a cabo una reflexión prospectiva sobre el derecho del trabajo y, a tal fin, constituyó un grupo de investigación transnacional y pluridisciplinar, al que pidió que trazase las vías de una reforma del derecho del trabajo, teniendo en cuenta, a la vez, los cambios profundos en la organización económica y social, y la idea de una Europa más “social”.

La Unión Europea solo contaba entonces con quince miembros, y la perspectiva de su próxima ampliación con los antiguos países comunistas ofrecía una ocasión histórica para refundarla sobre la solidaridad entre los pueblos y un nuevo impulso a su modelo social. No era, pues, absurdo esperar que se dotase por fin de unas bases democráticas sólidas y de una cabeza política pensante, y que pudiese convertirse en el laboratorio que ensayase una nueva solidaridad entre los países “ricos” y “pobres” y una mejora general de las condiciones de vida y de trabajo. Es cierto que esto exigía una reforma profunda de sus instituciones, así como un proyecto político susceptible de recuperar su legitimidad, ante la masa creciente de perjudicados por la “competencia libre y no distorsionada”. Nuestro informe es una contribución a la elaboración de tal proyecto. Volvemos a publicarlo hoy en la versión original, porque, desgraciadamente, no ha perdido nada de su actualidad y puede aclarar el debate que se ha abierto, en Francia, sobre la reforma del derecho del trabajo.

## 1. La desintegración de la Europa social

Como se sabe, se han perdido todas las oportunidades que parecían abrirse a la Europa de finales de siglo. La Unión Europea ha continuado

deslizándose por su pendiente más pronunciada: una “integración negativa<sup>3</sup>, capaz de dismantelar las solidaridades nacionales en nombre de las libertades económicas, pero incapaz, por otra parte, de construir un proyecto político y social común que una a los pueblos en torno a nuevas solidaridades. En estos últimos veinte años, han confluído tres factores en el sentido de esta desintegración de la Europa social: la ampliación a los antiguos países comunistas, la instauración del euro y la crisis financiera internacional.

### La “Nueva Europa”

A finales de los años noventa, cuando se elaboró nuestro informe, Europa aún pretendía ser “social” y era minoritaria la posición ultraliberal inglesa. Este objetivo desapareció con la entrada en la Unión de los países que procedían de la influencia soviética. Al no haberse concebido como una verdadera *reunificación* de Europa, lo que implicaba un nuevo pacto fundador de la Unión, esta *ampliación* abrió en Europa la vía de la hibridación del capitalismo y del comunismo, puesto en práctica también según modalidades diferentes en Rusia y China<sup>4</sup>. Traicionando la promesa de “equiparación por la vía del progreso” de las condiciones de vida y de trabajo que contiene el Tratado de Roma<sup>5</sup>, la ampliación ha servido para avivar la carrera por los menores costes sociales.

Tal giro es particularmente visible en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>6</sup>. Consciente de que su legitimidad era frágil, este Tribunal se había mostrado muy prudente hasta el cambio de siglo, y había contribuido a dar cuerpo a la “dimensión social” de la construcción europea. Compuesto por un juez por cada Estado miembro, el Tribunal escapa a las reglas de ponderación demográfica que rigen en el Parlamento o el Consejo Europeo. La ampliación ha modificado sus equilibrios internos y lo ha convertido, en favor de la alianza ideológica de los países de la “Nueva Europa” (países poscomunistas y ultra liberales), en un instrumento particularmente poderoso de desestabilización de los modelos sociales nacio-

1 Acunada por Marcel Gauchet, («Peurs et valeurs. Les mauvaises surprises d'une oubliée: la lutte des classes», *Le Débat*, nº 60, mayo-agosto 1990, pp. 257-266), la expresión volvió a emplearla Jacques Chirac en 1995, en la campaña electoral para la presidencia de la República Francesa.

2 C. Lasch, *The Revolt of the Elites and the Betrayal of Democracy* (New York, Norton & Co, 1995), traducción francesa *La Révolte des élites et la trahison de la démocratie*, Climats, 1996, p. 269. Lasch diagnosticaba «la crisis profunda que iba extendiéndose en el mundo político y los miembros más humildes de la sociedad», para los cuales «una Europa gobernada por Bruselas será cada vez menos sensible al control de los pueblos» (op. cit., p. 58).

3 Debemos esta noción a Fritz Scharpf, *Gouverner l'Europe*, Paris, Presses de Sciences Po, 2000, p. 58 y ss.

4 Sobre este proceso de hibridación, vid. A. Supiot, *L'Esprit de Philadelphie* (Paris, Seuil, 2010, chap. I, p. 229 y ss.) y *La Gouvernance par les nombres* (Paris, Fayard, 2015, pp. 169-172).

5 Asignado a los Estados miembros por el artículo 117 del tratado de Rome, este objetivo figura todavía en el artículo 151 del actual Tratado sobre el funcionamiento de la Unión europea (TFUE).

6 Sobre el papel determinante de este tribunal en el devenir de la construcción europea, vid. la argumentación convincente de D. Grimm, «L'Europe par le droit: jusqu'où ? Les limites de la dépolitisation», *Le débat*, noviembre-diciembre 2015, nº 187, pp. 99-113.

nales. Desviándose del objetivo “de equiparación por la vía del progreso” que inspiraba su jurisprudencia anterior, se dedica ahora a permitir que las empresas instaladas en países con bajos salarios y débil protección social utilicen plenamente esta “ventaja comparativa”.

A tal efecto, el Tribunal ha eximido a las empresas del respeto de los umbrales salariales que fijan los convenios colectivos<sup>7</sup>, así como de las leyes que ajustan el salario al coste de vida<sup>8</sup>; ha eliminado las presunciones de la condición de trabajador impuestas por los derechos de los países extranjeros donde operan<sup>9</sup>; ha condenado los mecanismos que permiten a los Estados de acogida controlar eficazmente el respeto de los derechos de los trabajadores que emplean las empresas<sup>10</sup>; ha afirmado que el recurso a los pabellones de conveniencia resultaba del principio de libre establecimiento<sup>11</sup>; ha prohibido, en principio, las huelgas contra las deslocalizaciones<sup>12</sup>; ha decidido que los objetivos de protección del poder adquisitivo de los trabajadores y de paz social no constituían un motivo de orden público que pudiese justificar una vulneración de la libre prestación de servicios<sup>13</sup>; ha impuesto a los interlocutores sociales del sector público que recurran al mercado de seguros para gestionar los sistemas de jubilación complementaria<sup>14</sup>, y ha privado de todo efecto normativo a las disposiciones de la Carta de Niza relativas al derecho a la información y a la consulta de los trabajadores<sup>15</sup>.

En la última hasta la fecha de esta larga letanía de decisiones, el Tribunal ha ampliado el campo de aplicación de la directiva sobre “desplazamientos” a las simples operaciones de préstamo internacional de mano de obra, abriendo así las puertas al mercadeo del trabajo humano a escala europea<sup>16</sup>. Su política jurisprudencial se halla bien expresada, en particular, en una sentencia reciente sobre

el derecho alemán de adjudicación de los contratos públicos. Estas disposiciones extendían a los subcontratistas establecidos en otro Estado miembro de la UE la obligación de respetar el salario mínimo aplicable a las empresas alemanas. El Tribunal afirma que esa reglamentación “privaría a los subcontratistas establecidos en este último Estado miembro de obtener una ventaja competitiva de las diferencias existentes entre las cuantías de los salarios respectivos”<sup>17</sup>. No podía promoverse de forma más clara la carrera hacia los mínimos costes sociales, la cual va de la mano con la carrera por los menores costes fiscales, que mina las bases financieras del Estado social y que no podría encontrar mejor símbolo que la designación, en 2014, al frente de la Comisión Europea, del Sr. Jean-Claude Juncker, conocido por haber hecho de Luxemburgo uno de los paraísos fiscales más prósperos del mundo.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha criticado el cuestionamiento de los derechos sociales por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Al pronunciarse acerca de la incidencia de la jurisprudencia *Viking* sobre el ejercicio del derecho de huelga en el Reino Unido, la comisión de expertos de la OIT “es de la opinión de que la amenaza omnipresente de una acción por daños y perjuicios que pudiera potencialmente llevar a la quiebra al sindicato, posible en la actualidad a la luz de las sentencias *Viking* y *Laval*, genera una situación en la que no pueden ejercerse los derechos en virtud del Convenio [nº 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948]”<sup>18</sup>. Al gobierno británico, que argumenta que ese impacto se limitaría, en la práctica, a las hipótesis en que el conflicto colectivo tiene una dimensión internacional, la OIT responde que “en el actual contexto de globalización, es probable que tales casos sean cada vez más comunes, en particular respecto de algunos sectores del empleo, como el sector de las líneas aéreas, con lo cual el impacto en la posibilidad de que los trabajadores de esos sectores puedan negociar significativamente con sus empleadores en torno a asuntos que afectan a los términos y a las condiciones de empleo, puede ser de hecho devastador. Por consiguiente, la Comisión considera que la doctrina formulada en estas sentencias del TJUE probablemente ejercerá un efecto restrictivo significativo en el ejercicio del

7 SSTJUE de 18 de diciembre de 2007, asunto C-341/05, *Laval*, y 3 de abril de 2008, asunto C-346/06, *Rüffert*, que permiten pagar a los trabajadores extranjeros desplazados en un país miembro de la Unión Europea la mitad del importe del salario que establecen los convenios colectivos aplicables en ese país.

8 STJUE de 19 de junio de 2008, asunto C-319/06, *Comisión c/ Gran Ducado de Luxemburgo*.

9 STJUE de 15 de junio de 2006, asunto C-255/04, *Comisión c/ Francia*.

10 STJUE de 19 de junio de 2008, asunto C-319/06, *Comisión c/ Gran Ducado de Luxemburgo*, cit.

11 STJUE de 6 de diciembre de 2007, asunto C-438/05, *Viking*.

12 STJUE de 6 de diciembre de 2007, asunto C-438/05, *Viking*.

13 STJUE de 19 de junio de 2008, asunto C-319/06, *Comisión c/ Gran Ducado de Luxemburgo*, § 53.

14 STJUE (Gran sala) de 15 de julio de 2010, asunto C-271/08, *Comisión c/ República Federal de Alemania, Droit social*, 2010, p. 1233, con observación de Francis Kessler.

15 STJUE de 15 de enero de 2014, asunto C-176/12, *Association de médiation sociale*. Vid. P. Rodière, «Un droit, un principe, finalement rien ? Sur l'arrêt de la CJUE du 15 janvier 2014», *Semaine sociale Lamy*, 17 février 2014, nº 1618, pp. 11-14.

16 STJUE de 18 de junio de 2015, asunto C-586/13.

17 STJUE de 18 de septiembre de 2014, asunto C-549/13, *Bundesdruckerei*, § 34.

18 Conferencia internacional del trabajo, 99ª sesión, Informe III (1A) de la comisión de expertos en aplicación de convenios y recomendaciones, 2010, p. 221.

derecho de huelga en la práctica, en contradicción con el Convenio<sup>19</sup>”.

### Los defectos del euro

A este primer factor de desintegración de la “Europa social” se han añadido las consecuencias de los defectos del euro, hoy evidentes<sup>20</sup>. En el momento en que se redactó nuestro informe, el euro aún no estaba en circulación, pero señalamos que conllevaba el gran riesgo de no dejar a los Estados otro instrumento de política económica que el de la devaluación del trabajo. Escribimos: “La moneda común hace correr el riesgo de un aumento de la competencia sobre la base de una reducción de los costes laborales y fiscales. [...] Dichas prácticas podrían llevar a cuestionar la cohesión social y a minar la dinámica de la integración europea. Este peligro procedería, sobre todo, del hecho de que, en la Unión Monetaria, un Estado miembro no podrá utilizar ya la devaluación para proceder a los ajustes necesarios; tampoco podrá contar con la movilidad de los trabajadores como en los Estados Unidos, ni con el presupuesto comunitario, que no es el de un Estado federal; el riesgo es, pues, que la flexibilización, principalmente de los salarios, se mantenga como el único factor de ajuste<sup>21</sup>”.

Desgraciadamente, los sucesos de estos últimos años han confirmado lo acertado de nuestro pronóstico. Los negociadores del Tratado de Maastricht habían creído posible expandir a toda la zona euro el modelo ordoliberal que había triunfado en Alemania<sup>22</sup>. Y ello sin tener en cuenta el hecho de que ese modelo no es puramente monetario, que es un aspecto del modelo social alemán, ligado a una historia y una cultura diferentes a las de Francia, Italia o Grecia. Esta elección estratégica ha llevado a la creación de un Sistema europeo de bancos centrales totalmente independiente, políticamente irresponsable y que –contrariamente a la Reserva Federal de Estados Unidos– no tiene ni el derecho de apoyar directamente las finanzas públicas<sup>23</sup>, ni el deber de apoyar el empleo<sup>24</sup>. Esta elección or-

doliberal también esclavizó a los Estados con la realización de los objetivos cuantitativos que fija el tratado. Como este dispositivo nunca ha funcionado, desde hace veinte años nunca ha dejado, no de cuestionarse su legitimidad, sino de endurecerlo: primero en 1997 con la adopción del “pacto de estabilidad y de crecimiento”, y después en 2012 por con del Tratado de estabilidad, coordinación y gobernanza de la Unión económica y monetaria, el cual prevé un mecanismo de corrección, que “se activará automáticamente”, en caso de falta de realización de tales objetivos<sup>25</sup>. Este sueño cibernético de una gobernanza de Europa mediante los números ha permitido a las instancias no democráticas reunidas en la Troika (el Banco Central Europeo, la Comisión y al Fondo Monetario Internacional), dictar a los Estados con dificultades financieras políticas de desmantelamiento del Estado social, ya se trate de la privatización o adelgazamiento de los servicios públicos, de la reducción de los seguros sociales o de la desregularización de los mercados laborales. Sin tener en cuenta los límites competenciales de la Unión Europea (que, en principio, carece de ellas en estos ámbitos), la Troika impone así a algunos Estados políticas que los llevan a violar normas sociales europeas o internacionales ratificadas por ellos mismos. Tanto es así, que el propio Parlamento Europeo se ha preocupado por la situación<sup>26</sup>.

El Comité Europeo de Derechos Sociales, órgano de control de la Carta Social del Consejo de Europa, ha denunciado estas violaciones. Teniendo en cuenta la posición de los derechos sociales en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea y de los procedimientos de elaboración del derecho derivado al respecto, el Comité estima que no cabe presumir la conformidad del derecho de la Unión Europea con las exigencias de la Carta Social Europea<sup>27</sup>. La Carta Social Europea y la legislación de la Unión “son dos sistemas jurídicos” diferentes y el respeto de la Carta excluye acordar a las libertades económicas “un valor mayor que a los derechos esenciales de los trabajadores, en lo que concierne al derecho a recurrir a una acción colectiva”<sup>28</sup>. A esta condena implícita de la jurisprudencia del TJUE se suma la condena, por parte del Comité

19 Informe III (1A), cit., pp. 221 y 222.

20 Cf. Frédéric Lordon, *La Malfaçon. Monnaie européenne et souveraineté démocratique*, Paris, Les Liens qui libèrent, 2014, 296 pp.

21 Cf. pp. 192-193 de la segunda edición francesa.

22 Cf. S. Dahan, *A Path-Dependent Deadlock: Institutional Causes of the Euro Crisis*, New York University School of Law, JMWP 13/15, p. 74.

23 Cf. TFUE, artículo 123. Para evitar el colapso de la zona euro, el BCE ha eludido esta prohibición llevando a cabo recompras en los mercados secundarios, es decir, mediante una financiación masiva a los bancos privados que poseen bonos y obligaciones emitidas por los estados. En la sentencia de 16 de junio de 2015, asunto C-62/14, Gauweiler e.a., el TJUE ha admitido tales operaciones.

24 Cf. TFUE (artículo 127) y Federal Reserve Act (section 2A).

25 Tratado de estabilidad, coordinación y gobernanza de la Unión económica y monetaria, artículo 3-e.

26 Cf. resolución del Parlamento Europeo, de 13 de marzo de 2014, sobre la investigación relativa al papel y las actividades de la Troika (BCE, Comisión y FMI) en relación con los países de la zona del euro sujetos a un programa [2013/2277 (INI)].

27 Decisión 55-2009, de 23 de junio de 2010, asunto CGT c/ France.

28 CEDS, decisión 85-2012, de 3 de julio de 2013, *Confédération générale du travail (LO) et Confédération générale des cadres, fonctionnaires et employés (TCO) c/ Suède*.

Europeo, de un cierto número de disposiciones adoptadas en Grecia para satisfacer las peticiones de la Troika, disposiciones que ha juzgado contrarias a los derechos sociales fundamentales que garantiza la Carta Social Europea<sup>29</sup>.

Las políticas que ha impuesto la Troika en Grecia han causado una subida vertiginosa del desempleo, en particular de los jóvenes<sup>30</sup>, un empobrecimiento de partes enteras de la población así como una degradación considerable de los servicios de educación y sanidad<sup>31</sup>.

Cabe mencionar un ejemplo entre otros de la esquizofrenia en que incurren hoy en día estas políticas de ruptura social en la Unión Europea: los contenciosos relativos a la jornada de trabajo en los hospitales griegos<sup>32</sup>. Para satisfacer las exigencias de la Troika, Grecia ha reducido los gastos de sanidad alrededor de un 35% desde 2010 y ha suprimido 15.000 puestos y 10.000 camas en los hospitales públicos, cuya frecuentación ha aumentado un 25% en el mismo periodo<sup>33</sup>. Eso ha producido un aumento desmesurado de la jornada de trabajo de los médicos de hospital que todavía prestan servicios, cuya duración oscila entre las 60 y 93 horas por semana, y que puede llegar a las 32 horas seguidas. Como tales jornadas extravagantes superan las máximas que autoriza la directiva europea sobre el tiempo de trabajo<sup>34</sup>, el Tribunal de Justicia acaba de condenar a Grecia, a solicitud... de la Comisión, miembro de la Troika cuyas consignas han originado esta desintegración del servicio público hospitalario<sup>35</sup>. Semejante clima de esquizofrenia explica la popularidad reciente de esta cita de Bossuet, quien escribía lo siguiente: “Dios se burla de las oraciones que se le dirigen para desviar las desgracias públicas, cuando quien las eleva no se opone a lo que se hace para atraerlas. ¿Qué digo?

Cuando se consiente e incluso suscribe, aunque sea con repugnancia”<sup>36</sup>.

### Las finanzas soberanas

Este auto de fe de la “Europa social” se agudizó finalmente por la implosión de los mercados financieros que sobrevino en 2008. Anunciada por autores a los que nadie había pensado conceder el denominado premio “Nobel de economía”<sup>37</sup>, esta catástrofe hubiese debido incitar a los Estados a someter a tutela a los bancos sistémicos y a los mercados financieros. Pero sucedió lo contrario: permitió a los bancos y a los mercados financieros reforzar su tutela sobre los Estados que los habían rescatado. Dicho de otra forma, la crisis ha permitido a los bancos sistémicos que han provocado la crisis afirmar su poder soberano sobre los gobiernos elegidos democráticamente<sup>38</sup>. Este vuelco espectacular se ha traducido, en Europa, en la instalación en diversos puestos de mando de antiguos directivos de Goldman Sachs, el banco que ayudó a Grecia a traficar con sus cuentas para entrar en la zona euro<sup>39</sup>. De este modo, después de haber presidido las actividades de Goldman Sachs en Europa, el Sr. Mario Draghi fue nombrado presidente del Banco Central Europeo. Apenas tomó posesión, declaró que el modelo social europeo estaba anticuado, y que el deber de los Estados miembros era hacer todavía más flexibles los mercados de trabajo<sup>40</sup>. Hay que advertir el truco político que ha consistido en hacer olvidar que la crisis se ha producido como consecuencia de la desregularización de los mercados financieros, para achacarla, en cambio, al exceso de regularización de los mercados de trabajo y a las protecciones extravagantes de que disfrutaban los trabajadores y desempleados en Europa. Esta proeza explica por qué el derecho del trabajo

29 CEDS, decisión nº 65 y 66/2011, de 19 de octubre de 2012, *Fédération générale des employés des compagnies publiques d'électricité (GENOP-DEI) et Confédération des syndicats des fonctionnaires publics (ADEDY) c/ Grèce*.

30 En 2015, la tasa de desempleo juvenil alcanzó el 48,8 % en España, 48,3 % en Grecia, 40,7 % en Italia, 31,8 % en Portugal y 24,5 % en Francia (Eurostat, octubre de 2015).

31 Sobre las consecuencias en la sanidad, vid. D. Stuckler y S. Basu, *The Body Economic: Why Austerity Kills*, (London, Basic Books & Allen Lane, 2013), traducción francesa *Quand l'austérité tue. Épidémies, dépressions, suicides: l'économie inhumaine*, Paris, Autrement, 2014, 334 p.

32 Directiva 93/104/CE del Consejo de la Unión Europea, relativa a ciertos aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo.

33 Cf. M. Charrel, «Le système de santé grec à l'agonie», *Le Monde*, 17 de junio de 2015.

34 Directiva 93/104/CE del Consejo de la Unión Europea, relativa a ciertos aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo.

35 STJU de 23 de diciembre de 2015, asunto C-180/14, *Comisión c/ República griega*, la cual aplica la Directiva 2003/88 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, relativa a ciertos aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo.

36 J.-B. Bossuet, *Histoire des variations des églises protestantes* (1688), Livre IV, Paris, Garnier, t. I, 1921, pp. 163-164.

37 Cf. J.-L. Gréau, *L'Économie malade de la finance* (Paris, Gallimard, 1998) et *L'Avenir du capitalisme* (Paris, Gallimard, 2005); P. Jorion, *L'Implosion. La crise du capitalisme américain* (Paris, La Découverte, 2007); F. Morin, *Le Nouveau Mur de l'argent. Essai sur la finance globalisée* (Paris, Seuil, 2006).

38 Cf. F. Morin, *L'Hydre mondiale. L'oligopole bancaire*, Montréal, Lux, 2015, 164 pp.

39 Tal fue el caso de los señores Mario Monti y Lucas Papademos, que dirigieron los gobiernos italiano y griego. Acerca de las responsabilidades del banco de inversión en el desencadenamiento de la crisis financiera y en el maquillaje de las cuentas de Grecia, ver M. Roche, *La Banque. Comment Goldman Sachs dirige le monde* (Paris, Albin Michel, 2010) y el testimonio de uno de sus ex ejecutivos (Gerg Smith, “Why I Am Leaving Goldman Sachs”, *The New York Times*, 14 de marzo de 2012).

40 «Europe's Banker Talks Tough. Draghi Says Continent's Social Model Is “Gone”, Won't Backtrack on Austerity», entrevista que publicó el *Wall Street Journal* de 24 de febrero de 2012. Sobre este abandono del proyecto de Europa social y de los medios para remediarlo, vid. Nicola Countouris y Mark Freedland (dir.), *Resocialising Europe in a Time of Crisis*, Cambridge University Press, 2013, 525 pp.

ya solo se contempla en términos de rigideces o complejidades nocivas para el empleo, y no como un proyecto político portador de una mayor justicia social en el mundo del siglo XXI.

### La global race

Así, todos los países europeos están igualmente inmersos en lo que el primer ministro británico, el Sr. David Cameron, ha denominado recientemente una *global race*, una carrera mortal donde los más débiles se quedarán en las baldosas<sup>41</sup>. Esta *global race* es la nueva vestimenta de la “movilización total”, en la que Ernst Jünger había visto el legado principal de la Primera Guerra Mundial para la organización de sociedades en tiempos de paz<sup>42</sup>. La diferencia es que el compromiso de todos “los recursos humanos” en la “guerra de la competitividad” no se pone al servicio de un Estado total, sino de un Mercado total, que se extiende a todos los aspectos de la vida en todos los países del mundo. En Europa, su influencia se ha traducido en un cuestionamiento del principio de democracia. Tal cuestionamiento ha sido frontal en el caso de Grecia, obligada a jurar lealtad al Eurogrupo. Según la Declaración previa a todo acuerdo que debió avalar el 12 de julio de 2015, Grecia hace acto de arrepentimiento del resultado de las elecciones de enero, y confiesa que “las serias dudas que planean sobre el carácter sostenible de la deuda griega” deben imputarse por completo a “la relajación política de los últimos doce meses”<sup>43</sup>. La confesión tiene un carácter surrealista, cuando se sabe la historia de la deuda griega y la responsabilidad de los que han participado o cerrado los ojos ante el maquillaje de las cuentas públicas, que permitieron la entrada de Grecia en la zona euro (gobiernos griegos anteriores, Goldman Sachs y la Comisión Europea). En fin, en esa misma Declaración, Grecia acepta de forma unilateral las políticas que imponen sus acreedores en ámbitos que escapan por completo a las competencias de la Unión Europea, tales como la privatización del sector de la energía, el derecho de despido, el régimen jurídico de los convenios colectivos o –verdadero mantra de las “reformas estructurales”– la apertura de los comercios en domingo.

41 “La verdad es que hoy estamos en una *global race*. Y, para un país como el nuestro, esto suena a la hora de echar cuentas. Hundirse o nadar [...] Se nos pone a prueba. ¿Cómo salir ganadores? No es complicado. Trabajando duro”, David Cameron, discurso en el Congreso del Partido Conservador, *The Telegraph*, 9 de octubre de 2012).

42 Cf. E. Jünger, *Die totale Mobilmachung* (1930), traducción francesa en la obra *L'État universel / La Mobilisation totale*, Paris, Gallimard, 1990, p. 154.

43 Cf. Declaración de la cumbre de la zona euro, Bruselas, 15 de julio de 2015, p. 6.

En otros países menos vulnerables, los Tribunales Constitucionales han resistido a la brutalidad con la que se ha llevado a cabo esta política de destrucción del Estado social. En varias ocasiones, el Tribunal Constitucional portugués ha invalidado las medidas de austeridad que ha adoptado el gobierno para aplicar las directrices de la Troika. Así, de acuerdo con los principios de igualdad, proporcionalidad y seguridad jurídica, ha condenado la imposición de medidas de austeridad a los trabajadores del sector público<sup>44</sup>. Por ejemplo, la reducción de casi el 10% de las pensiones de los funcionarios que superan los 600 euros se ha juzgado contraria al “principio de confianza” mutua que debe existir entre el Estado y sus funcionarios<sup>45</sup>. De igual modo, el Tribunal Constitucional italiano ha aplicado el principio de igualdad de trato para cuestionar las medidas de bloqueo de la revalorización de las pensiones de jubilación<sup>46</sup>. Para censurar la prohibición de la negociación colectiva del sector público, se ha apoyado en el artículo 28 de la Carta de los derechos fundamentales de la UE y en el Convenio nº 151 de la OIT<sup>47</sup>.

En efecto, este replanteamiento de la democracia concierne a todos los países de la Unión Europea, como ha juzgado con mucha lucidez el Tribunal Constitucional alemán (*Bundesverfassungsgericht*) en la importante decisión relativa a la ratificación del Tratado de Lisboa<sup>48</sup>. Según el *Bundesverfassungsgericht*, “la integración europea no puede conducir a vaciar la sustancia del sistema de poder democrático en Alemania y el poder público supranacional, en cuanto tal, no debería ignorar las exigencias democráticas fundamentales” (§244). Así, puesto que “el derecho a una participación libre e igual en el poder público está anclada en la dignidad humana” (§211), “el principio democrático no puede sopesarse con otros valores; es intangible” (§216). Sin embargo, la Unión Europea no reúne ninguna de las exigencias democráticas que

44 Decisiones nº 353/2012, de 3 de julio de 2012; nº 187/2013, de 5 de abril de 2013; nº 474/2013, de 17 de septiembre de 2013; nº 862/13, de 19 de diciembre de 2013, y nº 574/2014, de 14 de agosto de 2014. Las sentencias pueden consultarse, en portugués, en la página web del Tribunal ([www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)). Sobre esta jurisprudencia, vid. A. Monteiro, «Le droit du travail au centre de la crise: un arrêt de la Cour constitutionnelle portugaise», *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, 2015/1, p. 48; A.M. Guerra Martins, «The Portuguese Constitutional Court as Guardian of Social Rights in Times of Crisis» (en turno de publicación en el *European Journal of Human Rights*, 2016).

45 Decisión nº 474/2013, de 29 de agosto de 2013.

46 Decisión nº 70/2015, de 10 de marzo de 2015, que puede consultarse en italiano en la página [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it). Vid. D. Garofalo, «La perequazione delle pensioni: dalla Corte costituzionale nº 70 del 2015 al D.L. nº 65 del 2015», *Lavoro nella giurisprudenza*, 7/2015, p. 680.

47 Decisión nº 178/2015, de 23 de junio de 2015.

48 Decisión 2 BvE 2/08 du 30 juin 2009, consultable en la página del *Bundesverfassungsgericht* (con traducciones al inglés y francés).

impone a sus miembros. “En una democracia, el pueblo debe poder designar el gobierno y el poder legislativo con un sufragio libre e igualitario. Este núcleo duro puede completarse con la posibilidad de referéndum en cuestiones de fondo [...]. En una democracia, la decisión del pueblo fundamenta la formación y afirmación del poder político: todo gobierno democrático conoce el miedo a perder el poder, en caso de no reelección” (§270). Nada de eso existe en la Unión Europea: no hay voto ni elecciones que permitan a una oposición estructurarse y acceder al poder con un programa de gobierno (§213). Más en general, Alemania es, sin duda, el país en que el cuestionamiento de la democracia<sup>49</sup> y del Estado social<sup>50</sup> por parte de la Unión Europea ha suscitado el debate más rico y mejor argumentado. Desgraciadamente, las discusiones sobre el futuro de Europa permanecen compartimentadas por países, a falta de un espacio público europeo que haría posible la estructuración de un verdadero debate democrático a esta escala.

## 2. El derecho del trabajo entre transformismo y reformismo

En este contexto darwinista de *global race* y de “guerra de la competitividad”, el derecho del trabajo se denuncia en todos los países europeos como el único obstáculo para la realización del derecho al trabajo. A semejanza del presidente Mao guiando el Gran Salto Adelante<sup>51</sup>, la clase dirigente piensa ser el agente histórico de un mundo nuevo, cuyo advenimiento ineluctable exige de la población el sacrificio de todas las seguridades adquiridas. Entre los gobernantes de la zona euro, esta huida hacia adelante es enloquecida. Al haberse privado de todos los instrumentos de política pública susceptibles de incidir en la actividad económica, se aferran al único que les queda: la desregularización del derecho del trabajo. El aferramiento es tanto más frenético cuanto que ahora se hallan bajo la amenaza de las sanciones que prevén los tratados, pero también, y sobre todo, de la pérdi-

da de confianza de los mercados financieros. La Comisión y el Banco Central los presionan para proceder a las “reformas estructurales necesarias”, nombre en clave de la “reducción de los costes laborales” y la “lucha contra la rigidez del mercado laboral”<sup>52</sup>. Transmitido de forma cotidiana en los medios de comunicación por las *talking classes*<sup>53</sup>, el llamamiento a estas “reformas valientes” es un lema tan repetido de forma machacona desde hace cuarenta años, que casi olvidamos la obscenidad del espectáculo que ofrecen quienes, acumulando a menudo ellos mismos la seguridad de lo público y las ventajas de lo privado, denuncian en nombre de los *outsiders* las ventajas extravagantes de que disfrutarían los *insiders*, y no paran de comparar a los desempleados con los que ganan el salario mínimo, a los precarios con los que tienen un empleo estable, a los trabajadores por cuenta ajena con los funcionarios, a los trabajadores en activo con los jubilados, o a los inmigrantes con los nacionales.

### ¿Qué quiere decir “reformular”?

Una verdadera reforma del derecho de trabajo no tiene nada que ver con los sermones de quienes transmiten así la consigna de la adaptación de los hombres a las necesidades de un Mercado que se ha convertido en total. Estos predicadores se inscriben en la línea de los “terribles simplificadores”<sup>54</sup> cuya «absoluta brutalidad» anunciaba Jacob Burckhardt<sup>55</sup>. En efecto, es un abuso del lenguaje calificar como proyectos de reforma del derecho de trabajo a los llamamientos a su desregularización. Tales proyectos son al derecho del trabajo lo que la nueva demarcación de regiones fue a la reforma territorial francesa que se aprobó en 2014: no la expresión de una acción política reflexiva, sino señales destinadas a satisfacer la apelación a las “reformas estructurales”; no una fuente de simplicidad y democracia, sino de complejidad y prebendas. De este modo, no hay que confundir el *transformismo*, que reduce la política a la sumisión a las obligaciones del mercado y a la evolución de las costumbres,

49 Vid., en particular, las reflexiones de D. Grimm, ex juez del Tribunal Constitucional, «Die Stärke der EU liegt in einer klugen Begrenzung» (*Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 11 de agosto de 2014, p. 11), expuestas en una entrevista con Olivier Baud: «Les insuffisances de la démocratie européenne», *Esprit*, juillet 2015, pp. 83-94.

50 Cf. W. Streeck, *Gekaufte Zeit. Die vertagte Krise des demokratischen Kapitalismus* (2012), traducción francesa *Du temps acheté. La crise sans cesse ajournée du capitalisme démocratique*, Paris, Gallimard, 2014, 378 p.

51 Impuesta por Mao en los años 1950 para alcanzar el nivel de desarrollo de los países industrializados, esta política económica ciega a la realidad causó una de las peores hambrunas de la historia que, según las estimaciones actuales, mató a más de 30 millones de personas (cf. Yang Jisheng, *Stèles. La Grande famine en Chine, 1958-1961*, Paris, Seuil, 2012, 660 pp.).

52 Cf. la Recomendación de la Comisión europea relativa al Programa Nacional de Reformas de Francia, publicada el 13 de mayo de 2015, COM (2015) 260 final; y, en el mismo sentido, M. Draghi, «Réformes structurelles, inflation et politique monétaire», discurso de apertura del presidente del BCE, en el fórum consagrado a la actividad del BCE (Sintra, 22 de mayo de 2015), accesible en línea sobre la página del BCE ([www.ecb.europa.eu](http://www.ecb.europa.eu)).

53 Así designa Christopher Lasch a la «clase jacassante», omnipresente en los medios de comunicación (*La Révolte des élites*, op. cit., p. 89).

54 En francés en el texto de una carta de Jacob Burckhardt de 24 de julio de 1889, *Briefe an seinen Freund F. von Preen, 1864-1893*, Stuttgart-Berlin, Deutsche Verlag Anhalt, 1922, p. 248.

55 Cf. J. Nurdin, *Le Rêve européen des penseurs allemands (1700-1950)*, Lille, Presses universitaires du Septentrion, 2003, 296 pp.

con el verdadero *reformismo*, que consiste en poner en marcha políticamente la representación de un mundo más libre y justo<sup>56</sup>. Reformar el derecho del trabajo exige tomar conciencia de la extrema complejidad y de las profundas transformaciones de la división del trabajo en el mundo contemporáneo y, sobre esta base, imaginar categorías jurídicas nuevas y adecuadas para promover la libertad, la seguridad y la responsabilidad de todos los trabajadores.

El agravamiento vertiginoso de las desigualdades, cuya consciencia inquieta aflora en todo el mundo<sup>57</sup>, pero también los avances de las nuevas tecnologías, hacen aún más necesaria que hace quince años una nueva definición de lo que la Constitución de la OIT llama “régimen de trabajo realmente humano”<sup>58</sup>. En primer lugar, es necesaria para remediar la explosión de desigualdades y la privación de cualquier trabajo decente a masas humanas enteras, entre las que hay muchos jóvenes, impulsados a la desesperación o a la emigración, cuando no a la delincuencia, a la violencia anómica o al fanatismo religioso. “Vivir trabajando o morir combatiendo”: forjado en los albores de la época industrial, el lema de los tejedores de seda es tan sólido como cargado de amenazas en tiempos en que el desempleo masivo va acompañado de la impotencia de la acción política o sindical. El trabajo es una escuela de la razón, y privar de él a partes enteras de la juventud procede de una obcecación criminal. ¿Hay que recordar que es la experiencia de las guerras mundiales la que llevó al Tratado de Versalles en 1919 y luego a la Declaración de Filadelfia en 1944 a afirmar solemnemente que “no hay paz duradera sin justicia social”?

En segundo lugar, la redefinición del régimen de trabajo es necesaria para poner al servicio del progreso social la revolución informática, que lleva en sí lo mejor y lo peor: lo mejor, si la informatización y la robotización se utilizan para reducir el sufrimiento del hombre y aumentar la autonomía y la realización de uno mismo en el trabajo; lo peor, si el hombre se concibe según el modelo del ordenador, en lugar de pensar en el ordenador como un medio para humanizar el trabajo. Sometido al tiempo instantáneo de la informática, absorbido en una representación virtual del mundo y evaluado según el rasero de los indicadores de cifras de

seguimiento sin relación con las condiciones de ejecución, el trabajador queda encerrado así en un sistema de significantes sin significado, que exige de él una “reactividad” y una “competitividad” sin límite, al mismo tiempo que le priva de toda capacidad real de actuar libremente, a la luz de la experiencia y en el seno de una comunidad de trabajo unida por el sentido de la obra que ha de llevarse a cabo. Hay ahí nuevas formas de deshumanización del trabajo, que afectan también al trabajo autónomo y al empleo público, incluidos los directivos que habían huido del taylorismo, y que exigen nuevas respuestas<sup>59</sup>. Ahora bien, estas solo se toman en consideración bajo el ángulo defensivo de las obligaciones de preservación de la salud mental que incumben a los empresarios, mientras que abren también una vía ofensiva para volver a incluir la cuestión del contenido y del sentido del trabajo en el perímetro de la negociación colectiva.

Este nuevo derecho del trabajo no saldrá de las cabezas de expertos, sino de la acción política y sindical, como la que se despliega en la diversidad de las configuraciones históricas y culturales. Escribíamos que, si la superación del modelo del empleo es un aspecto común en todos los países europeos, “evidentemente, no sabría predecirse las formas jurídicas singulares que adoptará en cada uno de los países”. Por eso, no pretendimos construir un modelo, sino “definir un marco conceptual en el que podría inscribirse esta superación”<sup>60</sup>.

### ***La flexibilización en un callejón sin salida***

Para avanzar en este sentido, partimos de una constatación y de una hipótesis, La *constatación* era doble. Por una parte, el cuestionamiento, en el conjunto de países europeos, del estatuto profesional vinculado al contrato de trabajo indefinido y a jornada completa que, hasta los años setenta, comportaba garantías salariales y protección social; y por otra parte, la inutilidad de los sacrificios pedidos a los trabajadores por la flexibilización de sus empleos, entendida como instrumento preferido de la reactivación económica y del final del desempleo. En el momento en que redactábamos nuestro informe, las prácticas de las empresas, poco a poco legalizadas, e incluso apoyadas por los Estados, promovían ya desde hace años el trabajo precario, de duración determinada, el trabajo a tiempo parcial, el establecimiento por cuenta propia de trabajadores económicamente independientes, la

56 Cf. B. Trentin, *La libertà viene prima. La libertà come posta in gioco nel conflitto sociale*, Roma, Editori reuniti, 2004, p. 128.

57 Lo demuestra el éxito mundial del excelente libro de Thomas Piketty, *Le Capital au XXI<sup>e</sup> siècle*, Paris, Seuil, 2013, 970 pp.

58 Cf., sobre esta noción, A. Supiot, *La Gouvernance par les nombres. Cours au Collège de France 2012-2014*, Paris, Fayard, 2015, chap. XII, p. 325 y ss.

59 Este aspecto se desarrolla en *La Gouvernance par les nombres*, op. cit., pp. 329-333.

60 Vid. p. 79 de la segunda edición francesa del informe.

pluriactividad, la subcontratación, el recurso a trabajadores desplazados, o la discontinuidad. Y, ya desde entonces, la dificultad de las empresas para crear empleo se imputaba a un derecho del trabajo que había llegado a ser demasiado protector y demasiado complejo. Desde 1984, el Sr. Yvon Gattaz –presidente del Consejo Nacional de la Patronal Francesa (CNPF) y padre del actual presidente del Movimiento de Empresas de Francia (MEDEF)– prometía la contratación de 471.000 trabajadores, mediante la creación de “nuevos empleos con exigencias reducidas” [“Emplois nouveaux à contraintes allégées” (NELR)]. Para responder a esta petición, se suprimió en 1986 la autorización administrativa previa al despido, que no se saldó con ninguna creación neta de empleo. Según un enfoque típicamente francés, el argumento lo aducen de nuevo las organizaciones patronales<sup>61</sup>. En Francia, el Estado es “el enemigo común, pero también el aliado de todos”<sup>62</sup>. Como los médicos, los agricultores, los universitarios o los motociclistas encolerizados, en suma, como todo lo que se consideran corporaciones en Francia, los directivos de las empresas achacan sus dificultades antes al Estado que a ellos mismos. Todos se vuelven hacia la República como a una “Big Mother”, cuya invasión se denuncia y cuya ayuda se reclama<sup>63</sup>. Por tanto, el mundo político y los expertos de toda laya han podido repetir a coro el argumento: ¡El primer responsable del desempleo es el Código del trabajo! ¿A qué espera, pues, el gobierno para reducir drásticamente su volumen y ver cómo florece de nuevo el empleo en Francia?

En este contexto, recientemente, algunas personas bien intencionadas han declarado haber descubierto un “remedio al alcance de la mano” para luchar contra el desempleo: una simplificación drástica del derecho del trabajo, reducido a cincuenta principios que serían sus “vigas maestras”<sup>64</sup>. Los mejores especialistas no han vacilado en señalar que no figuran en la lista derechos como el de

huelga<sup>65</sup> o el salario mínimo<sup>66</sup>, que, sin embargo, reconocen hoy las leyes francesas. Por el contrario, se promueve allí un “principio” hasta ahora desconocido: el de la prescripción trienal de los salarios, que se aparta del derecho común y resulta desfavorable para los trabajadores<sup>67</sup>. Esto deja entrever, bajo la paja de la simplificación, el grano de la desregularización. Por lo demás, la publicación de esta obra se inscribe en una “secuencia” política organizada por el Primer ministro y destinada a responder a las consignas europeas de “reforma estructural” del derecho del trabajo. En su declaración de objetivos de 1 de abril de 2015, el Primer ministro pedía al presidente de la sección social del Consejo de Estado, el Sr. Jean-Denis Combrexelle, que llevase a cabo una reflexión sobre “el papel de los acuerdos colectivos en el derecho del trabajo y la construcción de las normas sociales”, indicándole que “será beneficioso examinar las contribuciones de los *think tanks* y de las publicaciones futuras”<sup>68</sup>. De forma apresurada, se publicaron: en junio de 2015, la obra de los Sr. Badinter y Lyon-Caen y, en septiembre de ese mismo año, dos informes de estos famosos *think tanks*: uno del Instituto Moutaigne, que proponía “salvar el diálogo social” y otro del Instituto Terra Nova, que indicaba cómo “Reformar el derecho del trabajo”. Cerrando esta secuencia, el Sr. Combrexelle entregó el 9 de septiembre de 2015 su informe, cuyas conclusiones iban, evidentemente, en el mismo sentido<sup>69</sup>. Dicha publicación ha abierto una nueva “secuencia”, con el nombramiento de una Comisión presidida por el Sr. Badinter, encargada de definir los “principios fundamentales del derecho laboral”. Frente a la “obesidad” del código, la “reforma” del derecho de trabajo consistirá en extender considerablemente el campo de la negociación de empresa, reduciendo el del orden público y limitando, de ese modo, la capacidad de resistencia eventual que los trabajadores obtienen de su contrato de trabajo individual.

Lo que más llama la atención de este resurgimiento del viejo proyecto de “convenio colectivo de empresa” es, en primer lugar, su carácter anticuado. Es una vieja idea fundada en las recetas del neoliberalismo, avanzada primero por el pri-

61 No cabe imaginar que, al perder cuota de mercado, el dirigente de una gran empresa alemana imputase la responsabilidad a la *Bundesrepublik*, en lugar de preguntarse por la suya. Es cierto que, en su mayoría, los empresarios alemanes han ido ascendiendo en las propias empresas privadas y tienen una cultura industrial de la que carecen sus homólogos franceses, salidos del molde de las grandes escuelas de enseñanza superior y habituados a pasar de lo público a lo privado. Cf. Hervé Joly (dir.), *Formation des élites en France et en Allemagne*, Paris, CIRAC, 2005, 228 p.; Joel Massol, Thomas Vallée et Thomas Koch, «Les élites économiques sont-elles encore si différentes en France et en Allemagne ?», *Regards sur l'économie allemande*, nº 97, 2010, pp. 5-14.

62 Pierre Legendre, *Trésor historique de l'État en France*, 2ª ed., Paris, Fayard, 1992, p. 15.

63 Michel Schneider, *Big Mother: Psychopathologie de la vie politique*, Paris, Odile Jacob, 2005, 379 pp.

64 Cf. R. Badinter et A. Lyon-Caen, «Pour une Déclaration des droits du travail», *Le Monde*, 6 de junio de 2015, y la versión un poco más larga, publicada con el título *Le Travail et la Loi*, Paris, Fayard, 2015, p. 80.

65 E. Dockès, «Préserver un système qui protège les employés», *Le Monde*, 27 de junio de 2015, p. 15.

66 J.-J. Dupeyroux, «Faut-il simplifier le Code du travail ?», *L'Observateur*, 27 de agosto de 2015.

67 J.-J. Dupeyroux, «Faut-il simplifier le Code du travail ?», artículo citado.

68 Cf. el texto de esta declaración de objetivos, reproducido en anexo, en el informe de J.-D. Combrexelle citado *infra*.

69 J.-D. Combrexelle, *La Négociation collective, le travail et l'emploi*, rapport au Premier ministre, France Stratégie, septembre 2015, p. 135.

mer ministro Raymond Barre en los años setenta, y después en los ochenta y noventa bajo el nombre de “convenio colectivo de empresa”<sup>70</sup>. Forma parte de la agenda neoliberal de los años setenta, ya ampliamente aplicada, y que sería más prudente evaluar, en vez de continuar a obedecer de forma ciega. Desde hace treinta años, y en contra de los tópicos sobre la aversión francesa a las reformas, se han ensayado en Francia todas las recetas del neoliberalismo destinadas a impulsar el crecimiento y el empleo: la *Corporate Governance*, el *New Public Management*, la desregulación de los mercados financieros, la reforma de las normas contables, la institución de una moneda fuera del control político, la desaparición de las fronteras comerciales del mercado europeo... Y, por supuesto, la deconstrucción del derecho del trabajo, objeto de intervenciones legislativas incesantes y causa primera de la obesidad (real) del Código del trabajo. ¿Pero cuál es el balance de estas reformas? La desregulación de los mercados financieros condujo a su implosión en 2008, seguida de la explosión del desempleo y de la deuda pública. Al vincular los intereses de los directivos de las grandes empresas al rendimiento financiero a corto plazo, la *Corporate Governance* precipitó estas últimas en un tiempo entrópico, incompatible con la acción de emprender, la inversión productiva y, por tanto, el empleo. En cuanto al derecho del trabajo, ya se ha puesto en práctica ampliamente el retroceso de la ley en favor de la negociación colectiva. ¿Con qué resultados? El Sr. Combrexelle tiene el mérito de haberlo dicho con claridad: “la negociación colectiva no se adapta a las exigencias de una economía moderna y globalizada, sus actores están cansados y desfados, los resultados son decepcionantes; en suma, la negociación colectiva no permite obtener resultados conformes al interés general”<sup>71</sup>. Si recomienda perseverar en esa vía, es más por deber que por convicción<sup>72</sup>.

Es verdad que el Código del trabajo se ha vuelto enorme y complicado. Esto es así, al menos, por dos razones. La primera, aludida en nuestro informe<sup>73</sup>, es que el derecho del trabajo abarca hoy la mayor parte de la población activa: no una clase obrera homogénea, sino un mundo del trabajo heterogéneo y complejo. Ahora bien, lo propio de un

derecho codificado es reunir, en el mismo *codex*, las reglas que responden a esta complejidad y heterogeneidad. En los países donde esta legislación se halla desperdigada en diversos textos, la práctica prueba la necesidad de compilaciones, cuyo volumen no tiene nada que envidiar a nuestro código. Por ejemplo, en Alemania, en su edición de 2015, el *Arbeitsrechts-Handbuch: Systematische Darstellung und Nachschlagewerk für die Praxis* tiene 3.030 páginas y pesa más de 2 kg. Y, si se quiere comparar con lo verdaderamente comparable, podría ponerse en relación el Código del trabajo con el de Código de comercio o el Código general de los impuestos, ya que estos se aplican también a las empresas. Si se toman las excelentes versiones comentadas y publicadas en 2015 por ediciones Dalloz, comprobamos que estos códigos son tan voluminosos (cerca de 3.800 páginas) como el Código del trabajo. Y no se denuncia el peso aplastante que impondrían a los pequeños empresarios, ni se pregunta por el impacto del derecho mercantil o el derecho fiscal sobre el empleo. Ahora bien, si se publicase una versión del Código del trabajo que se circunscribiese tan solo a las disposiciones que afectan a las empresas de menos de once trabajadores, que suponen más de dos tercios de las empresas francesas, y que emplean entre uno y cinco trabajadores, sería una obra bastante delgada y de un acceso bastante cómodo.

La segunda razón de la inflación de las leyes en derecho del trabajo es el sometimiento de las mismas al cálculo económico. Reducida a la condición de instrumento de la política económica, la ley degenera en una palabrería normativa abstrusa e inconstante. Ya aplicada durante la planificación soviética, esta instrumentalización de la ley la teoriza hoy la doctrina *Law and Economics* y la ponen en práctica las “políticas del empleo” y de “fluidificación del mercado de trabajo”, que constituyen la causa principal de la obesidad y complejidad del Código del trabajo. Así, el desmantelamiento progresivo de la regla clara y simple sobre el descanso dominical<sup>74</sup> ha llevado, en los últimos diez años, a una acumulación de disposiciones legales, de las cuales la más reciente (la ley “Macron”, de 7 de agosto de 2015) ha añadido quince artículos sobre el tema al Código del trabajo, con una extensión equivalente a cinco páginas enteras del *Journal officiel*<sup>75</sup>. Promulgada diez días más tarde, la ley “Rebsamen” lo ha lastrado con otras 43 páginas, destinadas, según la exposición de motivos, a “sim-

70 Cf. sobre este proyecto, p. 164 de la segunda edición francesa del informe; A. Supiot, «Déréglementation des relations de travail et autoréglementation de l'entreprise en droit français», *Droit social*, 1989, p. 195-205.

71 J.-D. Combrexelle, *La Négociation collective, le travail et l'emploi, rapport au Premier ministre, France Stratégie*, septembre 2015, p. 48.

72 «Según demuestra la declaración de objetivos del primer ministro, el gobierno opta claramente por [esta] opción», J.-D. Combrexelle, informe citado, p. 49).

73 Vid. p. 31 de la segunda edición francesa del informe.

74 Code du travail, artículo L.3132-3.

75 Code du travail, artículos L.3132-20 a 3132-27-2.

plificar las obligaciones de información, consulta y negociación en la empresa”...

### **El agotamiento del modelo industrial del empleo**

El proceso abierto contra el Código del trabajo oculta las causas profundas de la crisis del empleo. Estas causas se encuentran en la desaparición de las fronteras del comercio, la revolución informática y la dictadura de los mercados financieros, que se conjugan para minar las bases económicas y territoriales del Estado social y para poner a competir a los trabajadores del mundo entero, a fin de establecer lo que Friedrich Hayek, uno de los padres del ultraliberalismo, denominó la *catalaxia*, es decir, “el orden engendrado por el ajuste mutuo de numerosas economías individuales en un mercado”<sup>76</sup>.

Cuando emprendimos nuestros trabajos, saltaba ya a la vista el fracaso de todas las políticas, tanto de derechas como de izquierdas, de flexibilización del empleo para luchar contra el desempleo. El aumento del trabajo precario en todas sus formas, los diferentes planes “dirigidos” a los jóvenes, trabajadores de edad avanzada, parados de larga duración... habían resultado ineficaces para asegurar un trabajo decente a toda la población, pese a la reducción de las cargas sociales y la restricción de los derechos sociales que permiten. Por el contrario, estas medidas tuvieron como resultado reducir el perímetro y el nivel de protección social vinculados al empleo. Así, participan del movimiento más general de establecimiento de una competencia entre los trabajadores, unos contra otros: europeos contra inmigrantes, trabajadores contra funcionarios, titulares de un contrato de duración indefinida, un contrato indefinido contra precarios, jóvenes contra trabajadores de edad avanzada, franceses o alemanes contra polacos o griegos... Esta competencia destruye la solidaridad necesaria para una acción reivindicativa común, provoca la división sindical y alienta los retrocesos corporativistas y xenófobos<sup>77</sup>.

76 F.A. Hayek, *Law, Legislation and Liberty*, vol. 2: *The Mirage of Social Justice* (London, Routledge, 1976), traducción francesa *Droit, législation et liberté. Une nouvelle formulation des principes de justice et d'économie politique*, vol. 2: *Le Mirage de la justice sociale* (1976), PUF, 1981, p. 131.

77 De 2006 a 2011, el número de trabajadores desplazados en Francia, declarados de forma correcta, se ha cuadruplicado, y ha pasado de 37.924 a 144.411. Se incrementó un 8% en el mismo año 2014, y llegó a 230.000 empleados. El número de adscritos «irregulares» sería más o menos equivalente. El ahorro para el usuario es considerable, ya que el trabajador desplazado no está sujeto a las contribuciones de seguridad social en el país de acogida (en Francia, un trabajador polaco en la construcción cuesta un 30% más barato que su «competidor» francés o de Mali en situación legal). Véase el informe del senador Eric Bocquet en

Con esa certeza, partimos de la hipótesis, ya desarrollada en trabajos anteriores<sup>78</sup>, del carácter irreversible de la crisis del modelo de empleo heredado de la edad “fordista”, es decir, de la segunda revolución industrial. La reflexión contemporánea sobre el empleo conduce a una noción de “trabajo” que se construyó hace poco más de un siglo, y que no representa sino uno de los avatares de la larga historia del *homo faber*<sup>79</sup>. Esta construcción es el producto de una definición normativa del trabajo, en la cual participaron, por una parte, el derecho (formación del derecho del trabajo) y, por otra, las diversas ciencias sociales, entonces incipientes (en particular, la economía política y la sociología). Separando el trabajo de la persona del trabajador (es decir, del sujeto de derecho), tal definición permitió convertir a esta en el objeto de un mercado especializado: el mercado de trabajo. Sin embargo, cuando la actividad humana se refiere a otros valores distintos al valor de mercado (por ejemplo, la formación, el interés de la familia o del niño, el interés general, la libertad individual), se halla excluida de esta definición jurídica del trabajo. Desde el cambio de decenio en los años ochenta, un movimiento doble cuestiona esa exclusión: de penetración del modelo de trabajador asalariado en esferas de actividad que escapaban de él; y de asimilación por el derecho del trabajo de valores privativos del trabajo por cuenta propia. Desde entonces, los mecanismos jurídicos que se fundan en el paradigma del empleo heredado de la era industrial no tienen ninguna posibilidad de alcanzar los objetivos que se les asignan, ni en términos de reducción del desempleo, ni en términos de mejora de las condiciones de vida. Las transformaciones profundas de los modos de vida y de la organización del trabajo obligan a romper con una visión puramente cuantitativa e instrumental del trabajo, como la que ha inspirado en Francia las leyes sobre las 35 horas, que ignora la diversidad de sus formas y los problemas que plantea su articulación. No es que la reducción del sufrimiento de los hombres haya dejado de ser un objetivo legítimo, sino más bien al contrario, porque los progresos técnicos que lo hacen posible deben llevarnos a recuperar una visión cualitativa y diversificada del

número de la comisión de asuntos europeos, nº 527 (2012-2013), 18 abril 2013; *Les Échos*, 12 de febrero de 2015.

78 Cf., en especial, A. Supiot, «Le travail, liberté partagée», *Droit social*, 1993, pp. 715-724; *Le Travail en perspectives* (dir.), Paris, LGDJ, 1998, 640 pp.; «Employment, Citizenship, and Services of General Public Interest», en M. Freedland y S. Sciarra (eds.), *Public Services and Citizenship in European Law. Public and Labour Law Perspectives*, Oxford, Clarendon Press, 1998, pp. 157-172.

79 Sobre el concepto de *homo faber*, vid. H. Bergson, *L'Évolution créatrice*, Paris, Alcan, 1908, PUF, «Quadrige», 2013, pp. 138-140.

trabajo propiamente humano, es decir, el que no puede desempeñar ninguna máquina.

Aunque estaba formado por expertos de disciplinas y sensibilidades políticas muy diversas, nuestro grupo de trabajo se puso de acuerdo sobre este diagnóstico. Nos impusimos entonces la tarea de buscar, a partir de la observación de las transformaciones ya en marcha en derecho positivo, los principios de una nueva protección social vinculada a la vida laboral y a la libertad en el trabajo, y no solo al empleo y la subordinación. **Si se admite que el modelo “fordista” de empleo remunerado no puede seguir considerándose como el marco exclusivo de la seguridad económica de los trabajadores en el mundo venidero, debe contemplarse esa seguridad “más allá del empleo” y colocar de nuevo al trabajo en el centro de la reflexión y de la acción política y sindical. Esta no debe ir por detrás, sino por delante de la revolución tecnológica y de gestión inherente al capitalismo. De no ser así, no podrán evitarse sus efectos más mortíferos y, menos aún, poner la economía al servicio de los hombres.** De ahí la urgencia siempre actual de ocuparse de la cuestión del trabajo como tal, de su contenido y sentido, que se ha abandonado en la era fordista<sup>80</sup>. Esto exige considerar la reforma del derecho del trabajo como un problema en sí, y no bajo la sombra de las “políticas del empleo”. Más aún hoy que hace quince años, la prioridad debería ser elaborar una nueva política del trabajo<sup>81</sup> que renueve nuestra concepción no solo de la relación individual de trabajo, sino también de la empresa y de lo que Robert Reich denominó el “trabajo de las naciones”<sup>82</sup>.

Razonar así en términos de trabajo más que de empleo lleva a concebir un derecho del trabajo que no sea solo el derecho del trabajo subordinado, sino que tenga en cuenta todas las formas de trabajo que una mujer o un hombre puede realizar en el curso de su vida. El trabajo realizado en el ámbito mercantil, ya sea subordinado o por cuenta propia<sup>83</sup>, pero también el trabajo dedicado a la adquisición o perfeccionamiento de conocimientos, el trabajo al servicio del interés general realizado en el ámbito público<sup>84</sup>, el trabajo asociativo y voluntario e inclu-

so el trabajo realizado en la esfera doméstica<sup>85</sup>, del que el economicismo ambiental nos enmascara su importancia crucial. Porque ignorar los lazos estrechos entre el trabajo en el mercado y fuera de él, es ignorar tanto las condiciones de existencia de los hombres como las del mercado.

El encarnizamiento con que, desde hace diez años, las mayorías políticas de todo tipo atacan el descanso semanal ilustra los resortes y los efectos de esta ignorancia, alimentada de promesas fabulosas sobre la creación de empleo. La destrucción de cualquier ritmo colectivo en la sociedad procede de una visión de la civilización que el presidente de la Cámara de comercio de Lyon había resumido bien cuando, a finales del siglo XIX, para justificar la empresa colonial, afirmaba que “civilizar, en el sentido moderno del término, significa enseñar a la gente a trabajar para poder comprar, cambiar y gastar”<sup>86</sup>. Evidentemente, reducir así la civilización a las solas actividades económicas de producción y consumo, no puede sino precipitar su declive y abrir la vía a formas inéditas de barbarie. **En nuestro informe, señalábamos ya los peligros de la supresión de los tiempos libres colectivos y de la asimilación de que procede del tiempo libre al tiempo de consumo**<sup>87</sup>. Tales peligros han aumentado de forma considerable por la difusión, masiva desde hace 15 años, de las herramientas informáticas. Se trata de herramientas maravillosas, pero que no hemos aprendido aún a dominar. Como sucedió en su momento con la iluminación artificial, crean la ilusión de un “recurso humano” disponible las veinticuatro horas del día, todos los días del año. Y, de la misma manera que en el siglo XIX, su difusión exige reglas de conciliación de los tiempos, susceptibles de proporcionar temporalidades que puedan vivirse de forma humana, que respeten las necesidades biológicas y sociales de los trabajadores<sup>88</sup>. En vez de empeñarse en dismantelar este último ritmo colectivo que es el descanso dominical, convendría, como ya han empezado a hacer los interlocutores sociales en Alemania<sup>89</sup>, imponer tiem-

80 Cf. B. Trentin, *La città del lavoro. Sinistra e crisi del fordismo*, Feltrinelli, 1997, trad. fr. *La Cité du travail. La gauche et la crise du fordisme*, Fayard, 2012, 444 p.

81 Cf. A. Supiot, «Fragments d'une politique législative du travail», *Droit social*, 2011, p. 1151-1161.

82 R. Reich, *The Work of Nations* (1991), traducción francesa *L'Économie mondialisée*, Paris, Dunod, 1993, p. 336.

83 Cf. la obra pionera de Gérard Lyon-Caen, *Le Travail non-salarié*, Paris, Sirey, 1991, 208 p.

84 Cf. J.-L. Bodiguel, Chr. Garbar y A. Supiot, *Le Travail au service de l'intérêt général*, Paris, PUF, 2000, 290 p.

85 Cf. P. Vielle, *Le Coût indirect des responsabilités familiales*, Bruxelles, Bruylant, 2000, 633 pp.

86 Citado por H. Wesseling, *Le Partage de l'Afrique*, Paris, Denoël, 1996, reedición Gallimard, «Folio», 2002, p. 169.

87 Cf. p. 97 y ss de la segunda edición francesa del informe.

88 Cf. A. Supiot, «Temps de travail: pour une concordance des temps», *Droit social*, 1995, p. 947-954.

89 Desde 2011, el Grupo Volkswagen ha decidido desconectar sus servidores de correo electrónico entre las 18:15 y las 7:00 horas. El Grupo Daimler ha instalado un “asistente de ausencia” que borra los mensajes a los trabajadores durante su permiso, e invita al remitente a ponerse en contacto con otra persona, o a esperar a que vuelva, para enviarle el correo otra vez (*Le Figaro*, 4 de septiembre de 2014). La reflexión apenas ha comenzado en Francia (cf. B. Mettling: *Transformation numérique et vie au travail*, rapport au ministre du Travail, septembre 2015, 69 pp.

pos de desconexión informática, tiempos indispensables para preservar lo que el Convenio Europeo de Derechos Humanos llama “el derecho al respeto de la vida privada y familiar”<sup>90</sup>.

Recuperar, según preconizamos, una visión global comprensiva del trabajo obligaría, en particular, a los autores de estas leyes a prestar atención a la difícil situación de las mujeres de condición modesta, que serán las primeras afectadas, obligadas a elegir entre el servicio a los clientes los domingos y sus actividades educativas. Y a medir, en comparación con las muy hipotéticas creaciones de empleo, el impacto de esta desarticulación de temporalidades familiares en la educación de los hijos de las clases populares de los “barrios sensibles”, abandonados a su suerte y de los que lamentamos después la falta de “puntos de referencia”, el fracaso escolar o la exposición a desviaciones ideológicas<sup>91</sup>. Los apóstoles de la generalización del descanso dominical deberían meditar la historia, contada por Michael Moore en *Bowling for Columbine*<sup>92</sup>, de ese niño asesino de seis años que, después de vaciar en su vecina la carga del revolver que robó a su tío, casi fue linchado por los habitantes de la ciudad de Flint, en Michigan. Privada de ayuda social e inscrita en un programa de “pleno empleo”, su madre soltera estaba fuera de casa doce horas al día, de las cuales dos horas eran de transporte, para trabajar en dos “tiempos parciales” diferentes, sin ganar dinero suficiente para pagar el alquiler. Así, había tenido que confiar el niño a su hermano. Después del asesinato, la prensa estigmatizó unánimemente a la madre, imputándole la responsabilidad, sin preguntarse por sus condiciones de vida y, menos aún, por los beneficios del *workfare* aplicados a las madres solteras. Mejor que cualquier discurso, ese drama ilustra lo que separa a una política centrada en el empleo de una política que toma en consideración todas las formas de trabajo, incluidas las labores educativas.

### 3. El estatuto del trabajo más allá del empleo

Por tanto, intentamos definir lo que podría ser un “estado profesional de la persona”, que englobaría todas esas formas de trabajo, desde la formación inicial hasta la jubilación<sup>93</sup>. Así definido,

el estado profesional no es, por supuesto, un instrumento técnico neutro. Expresa una voluntad política que tiene por horizonte la humanización del trabajo, como fijó la Declaración de Filadelfia, por primera vez, en 1944, obligando a los Estados y organizaciones internacionales a promover “el empleo de los trabajadores para puestos donde tengan la satisfacción de dar el máximo de sus habilidades y conocimientos y de contribuir al bienestar común”. No podría decirse mejor: se trata de promover la libertad *en* el trabajo, y de que todo ser humano pueda realizarse del mejor modo, al llevar a cabo tareas útiles a sus semejantes. Estamos lejos de la “flexiseguridad” que han promovido luego innumerables informes<sup>94</sup>. La flexiseguridad parte de las coerciones del mercado, para adaptar al mismo a los seres humanos, en vez de partir de las necesidades y capacidades de estos últimos para reglamentar los mercados. Pretende “acompañar” una evolución sobre la que no tendríamos ningún control, como se acompaña a un enfermo terminal. Estamos también lejos de la postura puramente defensiva que consiste en tener como único horizonte *el mantenimiento de los logros de un tiempo económica y socialmente pasado*; postura que uno de los miembros de nuestro grupo –Robert Salais– resumió, de modo exquisito, con la consigna “¡Hagamos tabla rasa del futuro!”.

Vinculamos un nuevo tipo de derechos a esta situación profesional: los *derechos sociales de giro (les droits de tirage sociaux)*<sup>95</sup>. Este concepto, del que yo había dado una primera definición en 1997<sup>96</sup>, permite comprender en su unidad mecanismos jurídicos cuyo análisis comparado nos había confirmado su aparición en el derecho positivo. A diferencia de los derechos a la Seguridad Social, llamados a completar y no a reemplazar, los derechos sociales de giro permiten a cualquier trabajador ejercer ciertas *libertades* en su vida profesional, como, por ejemplo, adquirir nuevos conocimientos, ocuparse de sus hijos o sus parientes enfermos, crear una empresa, tomar un año sabático, ejercer un cierto tiempo un mandato sindical o político, o cambiar de oficio. Estos derechos de nuevo tipo garantizan a los trabajadores una continuidad en

90 Convenio europeo de derechos humanos, artículo 8.

91 Sobre esta falta de sincronización, vid. la investigación de L. Lesnard, *La Famille désarticulée*, Paris, PUF, 2009, 208 pp.

92 Film documental, 2002.

93 La argumentación que sigue proviene de una entrevista con Marianne Keller-Lyon-Caen, que se publicó, por vez primera, en la revista *Droit Ouvrier*, octubre 2015, nº 807, pp. 559 y ss.

94 Cf., entre otros, el informe de la comisión de Virville (2004) «para un Código del trabajo más eficaz»; el informe Cahuc-Kramarz (2005), que inspiró la creación de los *contrats nouvelle embauche* (CNE) y *première embauche* (CPE), cuyo naufragio político y legal es bien conocido; los informes Camdessus (2004) y Attali (2008), que difundieron en Francia el llamamiento de los organismos económicos internacionales a una “fludificación” del mercado de trabajo susceptible de “estimular” el crecimiento.

95 Nota del traductor. Con muchas dudas, conservo la traducción al castellano que figura en Supiot (coord.), *Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 98, nota 39.

96 A. Supiot, «Du bon usage des lois en matière d'emploi», *Droit social*, 1997, pp. 229-242.

su estatuto social, a pesar de la variedad de tareas a que se dedican a lo largo de su vida laboral. Sería un contrasentido reducirlos a la única función de transición profesional, porque se dirigen, más en general, a dar a cada uno una cierta libertad en el desempeño de su vida laboral, de modo que esta pueda dar cabida a todas las formas de trabajo, y no solo al trabajo asalariado.

Este esfuerzo para analizar el estatuto del trabajo “más allá del empleo” requiere un cambio de paradigma, que debe superar ciertas resistencias, como demuestran algunas de las críticas hechas a nuestro informe. Desde luego, el mismo ha recibido una acogida favorable no solo por parte de un sector amplio de la doctrina<sup>97</sup>, sino también del mundo sindical<sup>98</sup>, donde ha contribuido a fundamentar las pretensiones de “seguridad de las carreras profesionales” o de una “seguridad social profesional». Pero también se ha ganado algunas críticas doctrinales virulentas<sup>99</sup>; las más reivindicativas lo acusan de haber hecho la cama a las finanzas globalizadas, y de ayudar a “disolver la fuerza de trabajo”<sup>100</sup>. Cuando eran de buena fe (¡el jurista debe presumir siempre la buena fe!), tales críticas procedían de una lectura poco atenta del concepto de situación profesional de las personas, del que he puesto de relieve, en escritos posteriores, que se opone palabra por palabra al de flexiseguridad<sup>101</sup>. La flexiseguridad apunta a eliminar el trabajo en el orden del Mercado, bajo la especie del “capital humano”, es decir, en efecto, a “liquidarlo”. Nosotros preconizamos exactamente lo contrario: volver a situar el trabajo humano en el centro de la política. La Comisión europea no se ha equivo-

cado en este punto. Se apresuró a enterrar nuestro informe, nunca volvió a contar con nosotros y se dirigió a otros universitarios para elaborar su comunicación de 2007 sobre los “principios comunes de la flexiseguridad”<sup>102</sup>.

Pensar en el trabajo “más allá del empleo”, no es reclamar la desaparición del empleo asalariado, al igual que pensar en el empleo “más allá de Francia” no significa tampoco la desaparición de Francia. Pero es tener en cuenta, según invitaba Marx, la dinámica del capitalismo, que “termina destruyendo todas las garantías de vida del trabajador, siempre amenazado de verse privado, con el medio de trabajo, de los medios de subsistencia”<sup>103</sup>. Incumbe a los juristas del trabajo esforzarse en comprender esta dinámica y jugar con sus contradicciones, para promover el respeto de las personas y la preservación de su ecúmene, porque, y volveré sobre ello, la sobreexplotación de los hombres y de la naturaleza son dos caras de la misma moneda. Dejando a un lado la dimensión ecológica, el planteamiento no está lejos del de Gérard Lyon-Caen que, en 1995, distanciándose de la idea de un “sentido de la historia”, se refería a la concepción cíclica de Giambattista Vico para iluminar este movimiento continuo de los avances y retrocesos del estatuto del trabajo<sup>104</sup>. En cada etapa de la historia, la transformación recurrente de las formas de cosificación del trabajo obliga a imaginar y a construir nuevos marcos jurídicos, capaces de limitar los efectos mortíferos de esta cosificación, y de conferir una libertad y seguridad mayores a los que solo tienen su fuerza de trabajo para vivir. Esto requiere, por una parte, imaginación política y jurídica y, por otra, nuevas formas de organización y acción colectiva susceptibles de crear una relación de fuerzas favorable a la aparición de una nueva protección social. **No habiendo podido abordarse en el informe, por falta de consenso, la cuestión del cambio de las formas de acción colectiva, la analicé en un artículo que se publicó poco después, y que pedía que no se las redujese únicamente al derecho de huelga**<sup>105</sup>.

Sin que sea posible medir su impacto con precisión, lo cierto es que este informe ha ayudado a alimentar una renovación del debate francés sobre el derecho del trabajo y a sacarlo del cara a cara desigual entre los doctores Jívaro, cortadores de

97 La obra se tradujo pronto a varios idiomas, y fue objeto de varios coloquios y seminarios en Francia y en el extranjero: en Gran Bretaña (*The Transformation of Work and the Future of the Employment Relationship. On the Supiot's Report*, Society for the Advancement of Socio-Economics, London School of Economics, 8 de julio de 2000), en Alemania (*Freiheit, Schutz und Zwang: Die Zukunft der Arbeit und die Rolle des Rechts*, Colloque Geschichte und Zukunft der Arbeit, Freie Universität/Humboldt Universität, Berlin, 4-6 de marzo de 1999), en Italia (*Il futuro del lavoro: trasformazioni dell'occupazione e prospettive della regolazione del lavoro in Europa*, Fondazione Istituto per il lavoro, Bologna, 7 de septiembre de 1998), en Estados Unidos (*Panel around the Report, The Transformation of Labor and the Future of Labor Law in Europe*, conference on «Social Citizenship in a Global Economy», University of Wisconsin-Madison, 10-11 de noviembre de 2000), en Holanda (Sinzheimer Lecture, Amsterdam, 23 noviembre 2000). Se le han consagrado números especiales de revistas: vid., en especial, en Francia *Droit social*, mayo de 1999, con contribuciones de R. Castel, J. De Munck, A. Jeammaud, M.-A. Moreau, J.-E. Ray, R. Salais y B. Trentin; y, en Estados Unidos, *Comparative Labor Law and Policy Journal*, vol. 20, nº 4, 1999, pp. 621-713: *The "Supiot Report" From A Non-European Perspective*, con contribuciones de B. Creighton (Australia), A. Goldin (Latinoamérica), T. Inagami (Japón), A. Verma y S. Slinn (Norteamérica).

98 Cf., en especial, B. Trentin, «Un nouveau contrat de travail», *Droit Social*, 1999, p. 472.

99 Cf. C. Ramaux, «L'instabilité de l'emploi est-elle une fatalité?», *Droit Social*, 2000, p. 66.

100 Cf. C. Hannoun, en la obra de A. Lyon-Caen y Q. Urban (dirs.), *Le Droit du travail à l'épreuve de la globalisation*, Paris, Dalloz, 2008, pp. 48-49.

101 Cf. *La Gouvernance par les nombres. Cours au Collège de France*, 2012-2014, op. cit., pp. 344-350.

102 Comisión europea: “Hacia los principios comunes de la flexiguridad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad”, COM (2007) 359 final, de 27 de junio de 2007.

103 K. Marx, *Le Capital*, Livre premier, chap. XV, § 9, (*Œuvres. Économie*, Paris, Gallimard, «La Pléiade», 1965, p. 991).

104 Cf. G. Lyon-Caen, *Le Droit du travail. Une technique réversible*, Paris, Dalloz, 1995, p. 7.

105 Vid. A. Supiot, «Revisiter les droits d'action collective», *Droit social*, 2001, p. 687-704.

derechos sociales, y los defensores del “status quo”. Se ha observado su influencia en la creación de los “derechos recargables” reconocidos a los parados; o en el establecimiento de la *cuenta “personal” de formación*, que sigue a la persona desde su primer trabajo hasta su jubilación, y que el trabajador puede usar según sus necesidades; o, por último, en la puesta en marcha por la *ley Rebsamen de una «cuenta personal de actividad»*<sup>106</sup>.

### **Mercado contra solidaridad**

En realidad, *estos dispositivos de “seguridad de las carreras profesionales”* reflejan la tensión ya aludida entre dos concepciones opuestas de la evolución del derecho del trabajo: de una parte, la de la flexiseguridad, que razona en términos de adaptabilidad, de eficiencia económica, de Mercado, de capital humano y de empleabilidad; de otra parte, la de la situación profesional de las personas, que razona en términos de libertad, de justicia social, de Derecho, de trabajo y de capacidad. François Gaudu percibió bien esta tensión cuando hablaba de estas reformas como de una sola cama para dos sueños<sup>107</sup>.

La tendencia más acentuada es, desde luego, la de la “reforma de los mercados de trabajo”, en el sentido de la flexibilización. La citada “ley Macron” es un ejemplo casi caricaturesco. Pero otros textos son un poco más equilibrados y conceden algún papel a la situación de los trabajadores a largo plazo. De ahí la proliferación de “cuentas personales” y otros “derechos recargables”. Los autores –los negociadores del Acuerdo Nacional Interprofesional y luego el Parlamento– de la ley de 14 de junio de 2013 sobre la seguridad en el empleo quisieron colocarse bajo el estandarte de ese equilibrio. El primer título de esta ley resuena como un golpe de platillos, al proclamar “nuevos derechos individuales para la seguridad de las carreras”. Pero hay que reconocer que el avance social más importante que contiene –la generalización de la salud complementaria– tiene, ante todo, la intención de compensar la erosión de la cobertura del “pequeño riesgo” de enfermedad por parte de la seguridad social<sup>108</sup>. No hay nada nuevo en ese derecho, que depende de una lógica de riesgo y no de derecho de giro.

Sin embargo, los avatares de esta generaliza-

ción ayudan a poner de manifiesto un tema crucial en la definición de estos nuevos derechos. “¿Hay que considerarlos derechos individuales de carácter patrimonial, según invita a hacer el vocabulario bancario utilizado para designarlos? ¿O *deberíamos concebirlos, más bien, como derechos colectivos que se ejercen individualmente*, es decir, derechos personales garantizados por mecanismos de solidaridad? No cabe dar una respuesta completa a la pregunta, porque estos derechos, en principio intransferibles e inembargables, son derechos inherentes a la persona, que entran en la zona gris que separa los derechos de propiedad y los derechos extrapatrimoniales<sup>109</sup>. Pero el criterio del grado de solidaridad que movilizan permite distinguir, por un lado, los que están dentro de una lógica de seguro individual y, por otro, aquellos que responden a la definición de los derechos sociales de giro, es decir, que se basan en la movilización de uno o más círculos de solidaridad. Estos derechos sociales dan forma moderna a un tipo de riqueza que conocen bien muchas sociedades tradicionales, donde se considera rico, no el que ha acumulado mucho oro, sino el que ha establecido suficientes vínculos con los demás como para poder contar con su asistencia. Rico es quien “tiene mucha gente” con la que puede contar<sup>110</sup>. Esto no disuade del esfuerzo de previsión, pero es la solidaridad de los que son, por turno, acreedores y deudores, lo que constituye la garantía más segura de la libertad y seguridad iguales para todos.

Ahora bien, como demuestran los avatares de la generalización de la salud complementaria por medio de la ley sobre la seguridad de las carreras profesionales, *se ejerce una presión enorme para vaciar a estos nuevos derechos de cualquier dimensión social y solidaria y orientar la financiación hacia el mercado de la «distribución bancaria de seguros»*. Ante todo, esta generalización ha producido el efecto colateral de desestabilizar la solidaridad intergeneracional que aseguran las mutuas, el paso forzado de activos hacia seguros colectivos de empresa, debilitando así los seguros individuales de los que dependen los jubilados. Asimismo, la misma ha dado lugar a una decisión del Consejo constitucional, que prohíbe a los interlocutores sociales designar a una aseguradora común para

106 Sobre estos dispositivos, vid. p. XXXVIII de la segunda edición francesa del informe.

107 F. Gaudu, «La Sécurité sociale professionnelle, un seul lit pour deux rêves», *Droit social*, 2007, p. 393.

108 Sobre esta evolución, cf. D. Tabuteau, *Démocratie sanitaire. Les nouveaux défis de la politique de santé*, Paris, Odile Jacob, 2013, p. 141 et suiv.

109 Cf. P. Catala, «La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne», *RTD civ.*, 1966, p. 185; J. Audier, «Les Droits patrimoniaux à caractère personnel», thèse, LGDJ, 1979, préf. Kayser; J. Ghestin (dir.), *Traité de droit civil: Introduction générale*, 4<sup>e</sup> éd. par J. Ghestin, G. Goubeaux et M. Fabre-Magnan, Paris, LGDJ, 1994, n° 217, p. 170 y ss.

110 J. Nguebou Toukam et M. Fabre-Magnan, «La tontine: une leçon africaine de solidarité», *Du droit du travail aux droits de l'humanité. Études offertes à Philippe-Jean Hesse*, PUR, 2003, p. 299; D. Liberski-Bagnoud, «Les formes africaines de la solidarité», A. Suptot (dir.), *La Solidarité. Enquête sur un principe juridique*, Odile Jacob, 2015, pp. 167-181.

todo un sector profesional<sup>111</sup>. Dictada sin tener en cuenta el “alto grado de solidaridad” que la ley quería permitir, esta decisión la han criticado las pequeñas empresas, entregadas así a la competencia feroz de las compañías aseguradoras para obtener la mejor parte en ese mercado tan lucrativo. En efecto, el ultraliberalismo no pretende dismantlar los gravámenes obligatorios, sino privatizarlos. Así, el gobierno conservador del Sr. Cameron ha anunciado un proyecto para fomentar la creación de cuentas de ahorro individuales, ofreciendo al trabajador una renta de sustitución, en caso de enfermedad o desempleo<sup>112</sup>.

No obstante, la evolución de los derechos de formación profesional muestra que, para la eficacia de estas garantías, es esencial una buena dosis de solidaridad. La ley Delors de 16 de julio de 1971 creyó poder confiar la puesta en marcha de estos derechos a un mercado de la formación, en vez de a un régimen de solidaridad con fines no lucrativos. A pesar de las muchas reformas que este sistema complejo y opaco ha sufrido durante cuarenta y cinco años, su eficacia siempre se ha resentido por las grandes desigualdades que permite en el acceso a la formación. El *efecto Mateo* funciona aquí de forma plena, en detrimento de las mujeres, los desempleados, los trabajadores menos cualificados y de las pequeñas empresas<sup>113</sup>. El sistema es tan poco redistributivo que, de acuerdo con un informe reciente del Senado, las pequeñas y medianas empresas de 10 a 49 trabajadores financian, por importe de 50 millones de euros al año, la política de formación de las empresas más grandes<sup>114</sup>. Este balance muestra la dinámica de desigualdad a que conduce la eliminación del principio de solidaridad. Por eso, la reforma en materia de formación profesional que tuvo lugar en 2014 buscaba, al contrario, basar en una solidaridad más amplia los nuevos derechos que reconocía a los trabaja-

dores<sup>115</sup>. Este reflujo de la lógica del mercado en favor de la solidaridad no ha impedido la mejora de los derechos de formación vinculados a la persona. Por el contrario, la nueva ley ha creado una cuenta personal de formación, abierta a cualquier persona que haya completado su escolarización y destinada a servir hasta su jubilación. La evolución del seguro de desempleo también demuestra que el principio de solidaridad –en este caso, la obligación de afiliarse a un *régimen*– no es un obstáculo, sino más bien una condición del reconocimiento igual de nuevos derechos sociales susceptibles de “dar seguridad a las carreras profesionales” de todos los trabajadores. Este es el objetivo de los “derechos recargables” del seguro de desempleo que establecieron los interlocutores sociales en 2013<sup>116</sup>.

Vincular así la seguridad económica a la solidaridad entre las personas, en vez de a la propiedad individual de un capital, contradice por completo la dogmática liberal. Ésta representa a la sociedad como un conjunto de sujetos rodeados de objetos, y hace de la propiedad individual el alfa y el omega de nuestra relación con la naturaleza. Por tanto, le cuesta mucho pensar en la integración de las sociedades humanas en su medio, y es visceralmente hostil a todas las formas de solidaridad. Según Hayek, “una Gran Sociedad no tiene que hacer solidaridad en el sentido propio de la palabra, es decir, la unión de todos sobre propósitos conocidos. Son incluso incompatibles”<sup>117</sup>. En un momento en que se trata de fusionar varios de estos “nuevos derechos” en una única “cuenta personal de actividad”, la naturaleza de esta cuenta dependerá del papel que se otorgue a la solidaridad en su dotación y puesta en marcha. La ley Rebsamen ha programado la creación de tal cuenta, y ha previsto que, para el 1 de enero de 2017, “cada persona tenga una cuenta personal de actividad que recoja, desde su entrada en el mercado laboral y durante toda su vida profesional, con independencia de su estatuto, los derechos sociales personales útiles para dar seguridad a su carrera profesional”<sup>118</sup>. Según la exposición de motivos de la ley, esta cuenta debería agrupar los principales derechos sociales vinculados al ejercicio de una actividad, y en particular la cuenta personal de formación y la cuenta personal de prevención de la penosidad, para consolidar la lógica de

111 Conseil constitutionnel, decisión nº 2013-672 DC, de 13 de junio de 2013. Vid. J. Barthélémy, «Le concept de garantie sociale confronté à l'article L.1 du Code du travail et la décision des sages du 13 juin 2013», *Droit social*, 2013, pp. 673-679; J.-P. Chauchard, «La prévoyance sociale complémentaire selon le Conseil constitutionnel», *Revue de droit sanitaire et social*, 2014, nº 4, pp. 601-609; J.-F. Akandji-Kombé, «Clauses de désignation et de migration en matière de prévoyance et de retraite, droit de négociation collective et liberté économique», *Droit social*, 2013, pp. 880-886.

112 *The Guardian*, 13 de julio de 2015.

113 Designado por unos versículos de los evangelios (“Porque al que tiene se le dará y le sobraré; pero al que no tiene, aun lo que tiene se le quitará” Mat. 25: 29), el “efecto Mateo” se refiere a la capacidad de los ricos para ser los primeros beneficiarios de las medidas para mejorar la suerte de los pobres. Lo identificó por primera vez Robert Merton en lo que hace a la financiación de la investigación («The Matthew Effect in Science», *Science*, vol. 159, 1968, p. 56). Sobre su relevancia en materia social, vid. H. Deleek, «L'effet Matthieu», *Droit social*, 1979, p. 375; J. Bichot «L'effet Matthieu revisité», *Droit social*, 2002, p. 575.

114 Sénat, rapport nº 359 (2013-2014) de Claude Jeannerot, hecho en nombre de la comisión de asuntos sociales, entregado el 12 de febrero de 2014.

115 ANI de 18 de diciembre de 2013 y ley de 5 de marzo de 2014.

116 ANI de 11 de enero de 2013 sobre la competitividad y la seguridad en el empleo.

117 F.A. Hayek, *Le Mirage de la justice sociale*, op. cit., p. 131.

118 Ley nº 2015-994, de 17 de agosto de 2015, relativa al diálogo social y el empleo, artículo 21. Sobre la puesta en práctica de este dispositivo, vid. el informe al primer ministro de la comisión presidida por S. Mahfouz, *Le Compte personnel d'activité, de l'utopie au concret*, France stratégie, octubre 2015, p. 157.

los derechos individuales transportables y dar así mayor continuidad a un sistema de derechos que se considera hoy demasiado compartimentado. La negociación colectiva nacional interprofesional debe precisar los límites del nuevo mecanismo.

Esta será la ocasión para que los diferentes sindicatos avancen sus ideas en este ámbito. La referencia a la “seguridad de las carreras profesionales” en las últimas reformas utiliza, más bien, la terminología de la CFDT, mientras que, por su parte, la CGT hace hincapié en el proyecto de una “seguridad social profesional”<sup>119</sup>. Estos conceptos son parte de la perspectiva que trazamos en 1999, aunque se distinguen con claridad de nuestras recomendaciones. En efecto, las dos enuncian la idea de seguridad, sin hacer hincapié en el objetivo de una vida laboral a la vez más libre y responsable. La seguridad de la carrera profesional restringe el horizonte de la reforma a los «accidentes *in itinere*», y su puesta en ejecución corre peligro de limitarse al acompañamiento social de la precarización del empleo. Más próxima a la idea del estado profesional de las personas, la noción de Seguridad Social profesional tiene ciertamente la ventaja de poner el énfasis en la solidaridad nacional y la ciudadanía social, pero encierra una lógica de riesgo, ya que, ante todo, la idea de derechos sociales de giro pretendía conferir más libertad en la vida laboral.

### Las lecciones de un conflicto

La creación de la cuenta personal de actividad solo puede contribuir a la realización de tal de objetivo si se inscribe en la visión de conjunto de las transformaciones del trabajo en el mundo contemporáneo, cuyas líneas esbozaba nuestro informe. Pero los proyectos de reforma del Código del trabajo que se hallan en curso ignoran estos cambios. En ellos, todo se presenta como si todavía estuviésemos en los años setenta, en un marco puramente nacional, con un Parlamento soberano y empresas independientes e identificables con claridad, que reúnen colectividades de trabajo estables; donde la única cuestión que se plantea al “diálogo social” sería el equilibrio que debe llevarse a cabo entre la ley francesa, los convenios de rama o sector y los acuerdos de empresa; donde el “trabajo” se referiría solo al trabajo subordinado, y donde la cuestión de su sentido y de su organización permanecería

excluida del campo de la democracia política y social.

Este mundo no es ya el nuestro y, para tener una idea de las realidades del mundo del trabajo de hoy, debemos extraer las lecciones de los conflictos sociales que han sacudido, en los últimos años, al sector de ganadería industrial en Bretaña. Los principales actores de estos conflictos son pequeños empresarios, que pueden tener su propio personal, pero que se hallan en una relación de lealtad con las grandes empresas y los bancos. Tal era, por ejemplo, en el siglo XIX, la situación de los tejedores de seda de Lyon, cuya rebelión, ya aludida, adquirió un valor particularmente simbólico en la historia del derecho del trabajo. Anunciábamos el desarrollo de estos *empresarios dependientes*<sup>120</sup>, a los que, en el siglo XIX, se llamaba a veces “obreros de patente”, para distinguirlos de los “obreros de carne”. En ciertos casos, su condición con respecto a las grandes empresas agroalimentarias es tan próxima a la de los trabajadores que hizo falta, en 1964, una ley para hacerlos escapar a esta calificación y someterlos a los denominados contratos de integración<sup>121</sup>. Así, desde hace medio siglo, se ha situado al campesinado bretón en un modelo de ganadería industrial “intensiva”, del que se sabe hoy que es un callejón sin salida desde un punto de vista económico y una catástrofe ecológica. Criados en condiciones indignas para la sensibilidad animal, los cerdos o las aves de corral intensivos dan una carne de calidad baja que se exporta a precio muy bajo, fundamentalmente en los países del sur, donde impide cualquier posibilidad de desarrollo de una ganadería endógena a escala humana<sup>122</sup>.

El conflicto social más reciente del sector se produjo en el sector porcino en el verano de 2015. Nació de la competencia de los productores alemanes, que han ido más lejos en la industrialización y usan los recursos del derecho europeo para emplear una mano de obra a bajo coste que escapa de las cargas sociales. Desde luego, para los ganaderos sometidos a esta competencia desleal, la prioridad no es negociar con sus compañeros de trabajo un Código del trabajo por empresa, según querrían los creadores de la reforma en marcha. Como todos los pequeños empresarios, tienen mejores cosas

119 Sobre estas nociones, vid. «Sécurité professionnelle, Sécurité sociale, sécurité sociale professionnelle», entrevista en homenaje al profesor Jean-Pierre Chauchard, *Droit social*, 2011, pp. 1292-1305, con contribuciones de J.-P. Le Crom, P.-Y. Verkindt y J.-Y. Le Duigou.

120 Vid. pp. 40-42 de la segunda edición francesa del informe.

121 Ley 64-678, de 6 de julio 1964, cuyo objetivo era definir los principios y las condiciones del sistema de contratos en la agricultura. J. Danet, «Droit et disciplines de production et de commercialisation en agriculture», thèse, Paris 1, 1982, 813 p. Estos acuerdos se rigen ahora por los artículos L.326-1 y siguientes del Código rural y de la marítima.

122 La exportación de los despieces menores de pollo congelado ha arruinado a las pequeñas granjas avícolas de África (cf. «Exportations de poulets: l'Europe plume l'Afrique.», *Campagne d'Agir ici*, octobre 2004/février 2005).

que hacer en días ya sobrecargados, de modo que los principales beneficiarios de esta contractualización del derecho laboral serán los despachos de asesores, a los cuales deberán acudir. Y es que, evidentemente, la simplificación anunciada será una ilusión óptica: el retroceso de la ley y del reglamento abrirá el paso a un derecho negociado todavía más complejo e “ilegible” y, en consecuencia, hará necesario recurrir a profesionales del derecho, a quienes entusiasma esta perspectiva.

Lo que reclamaban los ganaderos, con apoyo de sus trabajadores, era que se les pagase un precio justo; se les concedieron reducciones en las cotizaciones, que van a socavar un poco más las cuentas de la Seguridad Social. Para el futuro, se les ha dado la consigna del Gran Salto Adelante: haced fábricas de carne siempre más grandes y siempre con menos personal; exportad siempre más lejos y siempre más barato. Mientras tanto, el estiércol de la ganadería y los fertilizantes de nitrógeno causan una contaminación de aguas masiva, que ha valido a Francia varias condenas del Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>123</sup>, y produce emisiones peligrosas de amoníaco. Los ríos cargados de nitratos contribuyen a la eutrofización de las aguas costeras y hacen que Francia incumpla otra directiva europea sobre el medio marino<sup>124</sup>. Teniendo en cuenta este triple callejón sin salida económico, social y ecológico, la reconversión de este sector debería ser una prioridad política, que diese lugar a una amplia concertación colectiva regional, que reuniría a los ganaderos y a sus trabajadores, a las industrias agroalimentarias, a los poderes públicos y a los ecologistas. En lugar de eso, estos últimos movilizan todas sus fuerzas contra la construcción de un aeropuerto de tamaño europeo en la región, del que cabe pensar, sin embargo, que sería una oportunidad para esa reconversión y para crear nuevos tipos de empleos para la juventud, en esta región demográficamente dinámica.

Este conflicto es un microcosmos donde se manifiestan todos los nuevos problemas que se plantean hoy en el derecho del trabajo. La cuestión que se suscita aquí no es tanto regular el cara a cara de *un* empresario y de *una* colectividad de trabajo en el seno de *una* empresa claramente delimitada. Es enmarcar los vínculos de lealtad que se tejen en el seno de las redes internacionales de produc-

ción y distribución. La «uberización» es solo una manifestación, entre otras, de este desplazamiento de los lugares del poder económico, cuya llave no se encuentra ya en la posesión de los medios de producción, sino en el control de los sistemas de información que los coordinan. Este auge de la lealtad es un fenómeno jurídico más general, que no se limita al ámbito económico, porque es inherente a la organización reticular de la sociedad que domina la imaginaria cibernética contemporánea. Resulta del declive de la primacía de la ley, que se trata ahora como una simple herramienta al servicio del cálculo. Al pretender debilitar con el mismo movimiento la fuerza de las leyes y la de los contratos individuales, el proyecto de subcontratar a las empresas la fábrica del derecho del trabajo es un síntoma de este cambio de paradigma jurídico, pero no una respuesta a las cuestiones que plantea. Más bien, una reforma del derecho del trabajo que responda a las enseñanzas de este conflicto comenzaría por hacer frente a la jurisprudencia europea que anima al mercadeo de la mano de obra y a la competencia a la baja de los salarios; en segundo lugar, tendría como objeto instaurar una verdadera responsabilidad social y medioambiental a lo largo de las cadenas de producción<sup>125</sup>; y, en fin, sobre esta base, establecería un marco jurídico que asegurase las condiciones de un trabajo decente a todos los trabajadores (dependientes o autónomos) que participan en las redes de producción o distribución. Es decir, en el caso de los ganaderos, un trabajo que les garantice la seguridad económica y les dé la satisfacción de producir una carne de calidad, respetando los animales y el medio ambiente.

Fijarse tal objetivo obligaría a no asimilar ya el trabajo a una cantidad de empleos, sino a tener en cuenta su dimensión cualitativa. La organización del trabajo no se rige ya por la obediencia mecánica a órdenes, sino por la concesión de una autonomía que controla quien da las órdenes. Según el modo en que se ponga en marcha, esta dirección por objetivos puede ser tanto la fuente de nuevas formas de deshumanización de “trabajadores programados”, como de nuevas oportunidades para una mayor libertad y creatividad en el trabajo. De ahí la necesidad de volver a incluir esta dimensión cualitativa –del contenido y de la organización del trabajo– en el perímetro de la justicia social. No puede hacerse sin la experiencia de todos los que concurren en la realización de un producto concreto, o interactúan en un territorio dado. Si ha de haber una ampliación del ámbito de la nego-

123 Por contravención de la directiva 91/676/CEE del Consejo, de 12 de diciembre de 1991, relativa a la protección de las aguas producida por nitratos agrícolas: vid. SSTJUE de 13 de junio de 2013, asunto C-193/12, y 4 de septiembre de 2014, asunto C-237/12.

124 Directiva 2008/56/CE de 17 de junio de 2008 relativa a un marco de acción comunitario en el ámbito de la política para el medio marino (denominada directiva-marco «estrategia para el medio marino»).

125 Cf., sobre este punto, A. Supiot y M. Delmas-Marty (dir.), *Prendre la responsabilité au sérieux*, Paris, PUF, 2015, 430 p.

ciación colectiva, debería abarcar estas cuestiones cualitativas. Ahora bien, los ámbitos actuales de la negociación colectiva (rama o sector, empresa) no responden a estas exigencias nuevas de la democracia social. Habría que desarrollar lo que nuestro informe llamaba “unidades emergentes de la negociación colectiva”, tanto a nivel de las redes de producción como de los territorios<sup>126</sup>. Y estas negociaciones de nuevo tipo no deben obedecer a una estructura bipartita (empresario/trabajador), sino abrirse a otras partes interesadas, tales como los empresarios dependientes en el caso de las redes, o los representantes elegidos democráticamente o los servicios públicos en el caso de los territorios. En el nivel de empresa, la aparición de riesgos psicosociales ha llevado a los tribunales a prohibir ciertas formas de organización del trabajo, peligrosas para la salud mental. Esta intervención judicial es un último recurso, ya que no es la más indicada para abordar la cuestión de la organización del trabajo, que deberían poder discutir los propios trabajadores. La creación por las reformas Auroux de un derecho de expresión colectiva de los trabajadores era una señal de aviso de esta necesidad, cuya satisfacción es tan vital para mantener la capacidad de las empresas para realizar algo nuevo, y no solo para programar lo previsible.

Asimismo, este enfoque cualitativo del trabajo es necesario para vincular las políticas sociales y medioambientales. El trabajo es el lugar de engarce del hombre con la naturaleza, el medio por el cual, para bien o para mal, da forma a su ecúmene. Por tanto, la cuestión ecológica y la cuestión del trabajo son dos caras de la misma moneda. Esto nos lo enmascara la concepción de la naturaleza heredada de la tradición occidental, que la considera un objeto que se coloca delante del sujeto humano, y no como un medio vital en el que participa. El corolario de esta dicotomía sujeto/objeto es lo que Augustin Berque ha llamado justamente la “caducidad del trabajo” en nuestra representación de la naturaleza<sup>127</sup>. No obstante, esta ceguera sobre las realidades de nuestra ecúmene siempre acaba por tropezar con el principio de realidad. Por ejemplo, no podremos ignorar indefinidamente las consecuencias ecológicas desastrosas de la ideología de la globalización, que asimila cada país a una empresa que ha de maximizar su ventaja comparativa sobre un planeta que se asimila a un vasto mercado, cuyos recursos serían inagotables. El aumento considerable de los transportes de mercan-

cías tiene como consecuencia un aumento también considerable de su impacto ecológico<sup>128</sup>.

Pasar de esta lógica de globalización a una lógica de mundialización<sup>129</sup> requiere órganos de negociación territorial, pero también concebir el trabajo en el mundo bajo la égida de la solidaridad entre los pueblos, y no de la lucha de todos contra todos. Esta era la vía que trazaron la Declaración de Filadelfia de 1944 y la Carta de La Habana, que se adoptó en 1948 pero nunca se ratificó. Este ideal todavía inspiraba la “Carta de los derechos y deberes económicos de los Estados”, adoptada en 1974 por la Asamblea general de Naciones Unidas para “establecer y mantener” un “orden económico y social justo y equitativo” entre los países industrializados y los países en vías de desarrollo<sup>130</sup>. Pero, debido a la falta de acuerdo de los países ricos sobre el conjunto de sus disposiciones, esa Carta no ha tenido nunca fuerza jurídica obligatoria. Mirando de forma retrospectiva, constituye el canto de cisne de los proyectos de justicia social internacional nacidos de la guerra. En la misma década, el abandono de las paridades fijas en beneficio de las monedas fluctuantes, la llegada al poder del Sr. Reagan y la Sra. Thatcher y el principio de la fusión del comunismo y el capitalismo en China, abrieron una era diferente que todavía es la nuestra: la del neoliberalismo y de la denuncia de lo que Friedrich Hayek denominó el “espejismo de la justicia social”<sup>131</sup>.

Como se toparon con la negativa de los países ricos para ponerse de acuerdo sobre un orden social internacional justo, fundado sobre la solidaridad con los países pobres, estos últimos se comprometieron en la dirección trazada por la creación, en 1994, de la Organización mundial del comercio: una competición global, donde cada uno debía cultivar su “ventaja comparativa”, conforme a las tesis liberales de David Ricardo<sup>132</sup>. Esa ventaja comparativa podía residir en los recursos naturales o en

126 Vid. p. 147 y ss de la segunda edición francesa del informe.

127 A. Berque, *Histoire de l'habitat idéal. De l'Orient vers l'Occident*, Paris, Éditions du Félin, 2010, p. 347 y siguientes.

128 Cf. M. Savy, J. Buba, C. Daude et D. Auverlot, *Le Fret mondial et le changement climatique*, rapport du Centre d'analyse stratégique, Paris, 2010, 138 p. y M. Cugny Seguin, «Les transports et leur impact sur l'environnement», Commissariat général au développement durable, *Le point sur*, nº 8, marzo de 2009.

129 En el primer sentido de la palabra (en que mundo se opone a inmundo, como *cosmos* se opone a *caos*), mundializar consiste en hacer humanamente vivible un universo físico: hacer de nuestro planeta un lugar habitable. Dicho de otra forma, mundializar consiste en dominar las diferentes dimensiones del proceso de globalización.

130 Carta de los derechos y deberes económicos de los Estados (1974), preámbulo. Sobre esta Carta, vid. M. Virally, «La Charte des droits et des devoirs économiques des États. Note de lecture», *Annuaire français de droit international*, vol. 20, 1974, pp. 57-77.

131 Cf. F.A. Hayek, *Le mirage de la justice sociale*, Paris, PUF, 1981, p. 221.

132 D. Ricardo, *On the Principles of Political Economy and Taxation*, London, 1817. De manera significativa, el concepto de ventaja comparativa solo aparece una vez, con todas las letras, en ese libro, para advertir de los peligros de las subidas de impuestos, que son susceptibles de hacerlo perder: « A new tax may destroy the comparative advantage which a country before possessed in the manufacture of a particular commodity », (op. cit., Capítulo. XIX).

los “recursos humanos”, a los que se incitaba así a sobreexplotar, para mantener su “competitividad” a escala mundial. La competencia por los mínimos costes sociales y medioambientales es la vía que han seguido los países más poblados del sur –con China a la cabeza–, con los éxitos económicos y los desastres ecológicos que ya se conocen. Evidentemente, este tipo de competencia mina las bases del Estado social en los países del norte, inmersos de buen o mal grado en la *global race*, cuya ley de bronce es la disminución de los costes del trabajo, el *alfa* y el *omega* de las políticas económicas que siguen, en Europa, todos los partidos en el gobierno<sup>133</sup>. En cuanto a los países cuyos Estados eran demasiado frágiles para seguir esa vía, en particular numerosos países africanos, se los ha librado, como demuestra el ejemplo de la ganadería industrial, a una competencia internacional desleal, que obstaculiza toda perspectiva de desarrollo, así como al pillaje de sus recursos naturales y a los planes de ajuste estructurales del Fondo Monetario Internacional. Así, una parte significativa de sus “recursos humanos”, en especial de su juventud,

busca la salvación en una emigración en masa, tan peligrosa para ella como desestabilizadora para los países de inmigración. Es preciso, pues, sacar al orden jurídico internacional de la esquizofrenia en que se halla sumergido en la actualidad, volviendo a conectar su hemisferio comercial con su hemisferio social y ecológico<sup>134</sup>.

Aún más que en el momento de publicación de nuestro informe, es necesaria una verdadera reforma del derecho del trabajo, que tendría como brújula, no las expectativas de los mercados financieros, sino la puesta en práctica, en el planeta, de un “régimen de trabajo realmente humano”, es decir, de ese tipo de trabajo que no puede prestar ninguna máquina y que confronta a cada uno de nosotros con el principio de realidad. Dicho régimen no es un lujo: es la condición *sine qua non* de la calidad de los productos, de la conservación del medio ambiente y del despliegue de la capacidad humana para embellecer el mundo.

17 de enero de 2016

133 Atribuida a menudo a Marx, la “ley de hierro de los salarios” la formuló, por vez primera, Ferdinand Lasalle, inspirándose, para criticarlas, en las ideas de Ricardo y Malthus (cf. Lassalle, *Offenes Antwortschreiben An das Zentralkomitee zur Berufung eines Allgemeinen Deutschen Arbeiterkongresses zu Leipzig*, 1<sup>er</sup> mars 1863, *Gesammelte Reden und Schriften* Bd. 3, Paul Cassirer, Berlin, 1919, pp. 41-107).

134 Cfr., en este mismo sentido, la resolución del Parlamento europeo de 8 de julio de 2015, que contiene recomendaciones a la Comisión Europea en relación con las negociaciones del Tratado Transatlántico de Comercio e Inversión [Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP)] (2014/2228 INI).