

Temas para una ley básica del trabajo

Por José PEREZ LEÑERO

Es también una manera de glosar la política laboral de 1974 estudiar los problemas reales con los que se enfrentó en él nuestro mundo del trabajo y que no encontraron solución adecuada. Constituye así una herencia acumulada desde la proclamación comunitaria de la empresa en nuestras Leyes Fundamentales como parte de una política global, cuya demora genera precisamente la problemática laboral. Se han hecho «cosas» y buenas, pero parciales, que no han tenido la visión de conjunto y de profundidad que exige esa concepción comunitaria, la cual, por cierto, no se agota en la llamada participación, sino que ha de empapar todo el amplio y complejo entresijo de la vida laboral y política.

Cinco años hace que se hizo la promesa de una Ley Básica de Trabajo, que parece ha de tener ese objetivo. Parece también que la labor de documentación, borrador y anteproyecto está ultimada por parte del Ministerio de Trabajo. Más aún, según declaraciones de su titular, está ya en manos del Gobierno, el cual, según la Prensa de aquellos días, lo recibió en el Consejo de Ministros de La Coruña del pasado agosto. Ultimamente se había dicho que iba a ser estudiada en el pasado 10 de enero. Han pasado los días y las fechas y sólo tenemos concretas y claras las recientes declaraciones a Cifra del titular de Trabajo. Dice, entre otras cosas, que para 1975 tiene el Ministerio de Trabajo como objetivo fundamental dicha Ley Básica, «que **esperamos conseguir** enviar a las Cortes (el subrayado es mío), porque se trata fundamentalmente de dar respuesta adecuada, justa y realista, al mismo tiempo, a toda una serie de problemas pendientes de una mejor regulación, tales como...» («Ya», 3 de enero, pág. 12).

Produce satisfacción el sentido dialogal de la política que implican estas últimas palabras. En efecto, toda sana política es un diálogo entre gobernantes y gobernados. Estos preguntan a través de su problemática, sus críticas, sus descontentos y

conflictos; y aquéllos responden con soluciones de su acción política. Pero no olvidemos que en todo verdadero diálogo valen tanto las respuestas o reacciones del gobernante como las preguntas de los gobernados, las cuales, por cierto, no precisan de legalidad ni aun de legitimidad para ser auténticas en su valor político, es decir, social.

CODIGO O LEY BASICA

El afán codificador ha sido una constante en los objetivos de los diversos equipos del Ministerio de Trabajo. Mi experiencia personal les ha visto girar desde una pura recopilación coordinada de la múltiple y dispersa legislación laboral hasta una mera ampliación, poco más que formal, de los principios programáticos de nuestras Leyes Fundamentales; sin faltar, por fin, la elaboración de una norma basada en un nuevo concepto del trabajo humano. Por el tiempo prolongado de estudio en el Gobierno, y por aquello de «esperamos conseguir» (justificado en parte por la crisis), parece nos encontramos ante una Ley del último tipo, como lo fue también el ambicioso proyecto de reforma de la empresa, de Sanz Orrio, que, en su frustración, dio, a través de una Comisión interministerial, el «parto de los montes» de la Ley de 21 de julio de 1962. Dios libre a la Ley Básica de otra Comisión interministerial.

Ante todo conceptúo ya un acierto el desistir del presuntuoso título de Código. Hace años y en un estudio titulado «La Codificación de Trabajo», que dediqué al Prof. García Oviedo (Homenaje a García Oviedo, Rector de la Universidad de Sevilla. Sevilla, 1955, tomo II), expuse sus dificultades, tanto en competencia frente a la Comisión de Códigos como en contenido, por la dinámica social de lo laboral, siempre cambiante.

Cierto que la forma de la Ley Básica puede tener también sus dificultades en el abuso de la facultad reglamentaria, tanto en el aplazamiento temporal de su vigencia (compatible con un gradualismo indispensable, pero dado en la propia Ley), como en la interpretación que haga el Poder ejecutivo de lo aprobado por el legislativo. La Ley de Bases de la Seguridad Social de 1966 y la más reciente Ley Sindical de 1971 son un testimonio aleccionador.

Ahora bien, ante el secreto del anteproyecto, no tenemos otra opción que hablar de la problemática, que es hablar de cómo creemos «debe ser» la Ley si quiere adecuarse a aquélla y no defraudar las expectativas de los trabajadores, manifestadas de diversas formas. En el reciente e importante, aunque polémico, documento de la Comisión Permanente del Consejo

Nacional de Técnicos y Trabajadores, en las fricciones, aspiraciones y consecuciones más generalizadas de los convenios colectivos y en el estudio espectroscópico de los conflictos laborales y sus motivaciones. Son las fuentes metodológicas más fiables para un estudio serio.

LA CONTRATACION LABORAL

Hay problemas laborales que se agudizan por desfase entre la norma y la realidad, lo que crea la conflictividad individual que desemboca en las Magistraturas de Trabajo. El Derecho laboral científico tiene hoy una indiscutible autonomía, alcanzada en gran parte por dejar los viejos moldes romanistas del contrato arrendatario. Aquí, como en tantas otras ocasiones, la doctrina ha sido pionera de la jurisprudencia, y a través de ella de la propia norma legal, anclada entre nosotros en el Decreto de 1944, individualista y privatista a ultranza, en cuanto al ámbito personal y a los elementos formales de la contratación laboral.

Urge corregir ese desfase y ampliar dicho ámbito personal a los altos cargos, a los contratados administrativamente y al servicio doméstico.

La separación real de la propiedad y la dirección en la empresa moderna, tecnificada en su gestión para la competencia agresiva, ha creado la nueva profesión de los directivos o ejecutivos, que sólo se diferencian de los demás trabajadores en la cualificación de su labor. Es curioso que, al igual que las empleadas del hogar, hoy también extrañamente excluidas del ámbito laboral, no lo estén en el de la Seguridad Social, de carácter profesional en nuestro sistema, lo que no deja de ser una contradicción que la nueva Ley ha de corregir.

La ampliación del intervencionismo económico del Estado ha provocado el grave problema del personal contratado por la Administración en régimen de contrato administrativo. No es que sea de hoy el problema, pero sí su agravación, por el número de afectados y, sobre todo, por los beneficios hoy importantes del «status» laboral, del que se ven privados, sin participar tampoco del de funcionarios. En la enseñanza estatal, en sus múltiples grados, se ha hecho más patente la gravedad del problema, con ocasión de la reciente reforma. La Administración-empresario queda al descubierto, en postura poco airosa y hasta injusta, por la competencia ilícita, al autoexcluirse de la aplicación de normas laborales que impone a los demás, tales como la seguridad y continuidad en el empleo, el seguro de desempleo, la indemnización en despidos, etc.

Existe en nuestro ordenamiento jurídico, junto al régimen general, otro de contratos especiales de trabajo. A los existentes se ha de incorporar los tres citados, además de otros de análogo carácter laboral: el trabajo penitenciario, el de deportistas profesionales, artistas, socios-trabajadores de Cooperativas de producción, el de los discapacitados, el de alumnos universitarios o de grado inferior que «practican» en empresas, etc.

Todo lo relacionado con el aprendizaje y formación profesional requiere una nueva estructuración y, sobre todo, una nueva orientación, basada en una amplia política de empleo estrechamente vinculada con la educativa para facilitar en el orden laboral el enlace de las opciones dentro de la formación técnica y profesional. De igual modo se debe hacer realidad el derecho y deber del trabajador mayor de dieciocho años a una formación permanente dentro de la empresa en el orden profesional y aun en el cultural, según la conocida experiencia francesa.

La formalización del contrato laboral exige igualmente una puesta al día, tanto en la obligatoriedad de la escritura (dada su importancia social y no meramente individual) como en la igualdad al varón de la personalidad jurídica plena de la mujer casada (Ley de 22 de julio de 1961); como también ha de revisarse la mayoría de edad laboral. La exigencia general de la forma escrita podría facilitar la solución al problema de los eventuales, verdadero cáncer en la problemática laboral de todos los tiempos y latitudes. Es problema de fondo, difícil y complejo, que sólo se resolverá en parte si en la ley se recogen todos y solos los supuestos reales de contratación limitada en tiempo y en función, claros y precisos, en evitación de picaresca más o menos leguleya. Con la contratación escrita se lograría también limitar algo los abusos de novaciones unilaterales y parciales de contrato en relación a horarios, jornadas, etcétera. No puede faltar tampoco en la nueva Ley una regulación actualizada de las oficinas de colocación. La ineficacia de las oficiales ha producido la proliferación de las privadas, casi siempre negativas para el trabajador, sobre todo en la nueva modalidad de la subcontrata a empresas casi siempre importantes, que evitan así la creación de nuevos puestos a costa de trabajadores explotados por las agencias. La política de empleo tiene cometidos positivos, además de los negativos de control y prohibiciones, siempre más fáciles que aquéllos.

CONTENIDO DE LA PRESTACION

Incluyo en la problemática de este epígrafe todo lo referente al elemento objetivo del contrato laboral, es decir, las condiciones de prestación: salario, jornada, vacaciones, etc. Ya

hace tiempo que en las relaciones industriales-laborales del mundo occidental se ha pasado de la seguridad jurídica y física de la prestación a su comodidad y humanización.

La política de salarios ha desarrollado en nuestro Derecho una intensa actividad administrativa, aunque sin llegar, a pesar de algunas manifestaciones esporádicas, a constituir una verdadera política de rentas. Cada equipo ministerial ha sacado su propia nomenclatura laboral en relación sobre todo con la cotización para Seguridad Social. Giraba casi siempre alrededor del concepto recaudatorio o porcentual, aunque no han faltado normas en las que se implicaba una filosofía salarial. Ya el recoger y coordinar por ley toda esta nomenclatura y normativa supondría un avance en su uniformidad y estabilidad.

El salario mínimo interprofesional nace en nuestro Derecho por el Decreto de 17 de enero de 1963, como parte del programa planificador de la etapa tecnocrática, con dos exigencias fundamentales: proporcionar al trabajador y su familia una vida moral y digna (relación con el coste de vida) y elevar progresivamente los salarios más bajos para lograr una mejor distribución de la renta nacional (relación con la productividad). Funciones no plenamente conseguidas por el bloqueo de nuestra contratación colectiva sin libertad de acción sindical, etc.

No se puede, sin riesgo de ineficacia, desgajar de un conjunto de libertad una institución aislada y trasplantarla a otro de autoridad. Pero de todos modos, dentro de lo conseguido, urge su institucionalización por ley, con revisión automática temporal o funcional al llegar a un tope determinado de carestía, etc. Algo, en fin, que no dependa, como hoy, exclusivamente de la discrecionalidad del ejecutivo.

La experiencia de estos años enseña que no bastan ya en la complicada vida económica y financiera de hoy las garantías de prelación del crédito laboral del artículo 59 de la vigente Ley. La doctrina, inspirada en parte en los convenios colectivos norteamericanos, ante la repetición de quiebras y suspensiones, ceses y traspasos, con posibles interferencias de fraude más o menos consciente o encubierto, ha propuesto hace tiempo la creación de un Fondo de Garantía Salarial, actualizado en su proporción al monto total de salarios, aportado por la empresa para casos de insolvencia y depositado en Bancos o Cajas de Ahorro, en determinados valores mobiliarios. Es de esperar que la Ley recoja algo de todo esto.

En el interesante estudio realizado por encargo de la Acción Social Empresarial y financiado por la Confederación de las Cajas de Ahorro, titulado «Valoración empresarial de los resultados de los convenios colectivos en España. 1958-1970», vemos (página 98) que los puntos que más discusiones o fricciones

plantean en los convenios son lógicamente los de remuneraciones, siguiendo los de valoración de puestos y, por fin, todo lo relacionado con la jornada laboral (la más alta en Europa), la unificación de vacaciones (hoy de siete días por ley general), las fiestas recuperables tan pocas veces recuperadas, etc. Toda esta problemática del elemento temporal, tan vinculado a la injusticia por insuficiencia del salario para jornada normal, así como a una política realista de pleno empleo, pero sin el engaño de pluriempleo, necesita un nuevo planteamiento con miras a una política del ocio, hoy prohibido al español, en su gran mayoría multiempleado. Aunque es cierto que no es cuestión de leyes que resultan impotentes ante el fenómeno social del consumismo. La reciente experiencia de los nuevos horarios en la Administración es toda una lección. La reducción de jornada no significa la mayoría de las veces descanso, sino facilidades para el multiempleo, que el trabajador conceptúa necesario para el nivel de vida que se ha propuesto sostener o alcanzar. No hay que olvidar que la vida laboral es una parcela sin solución de continuidad de la vida global de la sociedad. Con soluciones parciales que no tocan fondo sólo se trasladan de sector los problemas.

Por último, dos palabras sobre un tema relacionado con los tiempos de la prestación: la organización más o menos científica (en esto hay mucho que aquilatar) del trabajo, hoy en nuestro Derecho competencia exclusiva del empresario por la fórmula repetida en el capítulo segundo de las Reglamentaciones u Ordenanzas; tema el más conflictivo en la contratación colectiva en Europa. Urge una orientación diferente en este nuevo terreno de la tecnología: diálogo y, sobre todo, claridad en fórmulas, que no está reñida con la verdadera ciencia y facilidad de asesoramiento propio de los trabajadores.

DESPIDO Y ACCION SINDICAL

Quizá sea el tema del despido el más conflictivo en nuestra actual vida laboral española y el de más difícil solución. Está implicado con el derecho de huelga y con la libertad de acción sindical, de expresión, reunión y asociación.

Si queremos ser honestos, hemos de reconocer que el despido es prácticamente libre entre nosotros, ya que la indemnización no coarta la libertad, sino que solamente la encarece, lo que para el capital no ha sido nunca obstáculo insalvable. Tiene siempre la facilidad de repercutirla en el costo. Por todo ello, dudo sinceramente que se pueda dar en la Ley Básica una solución adecuada y eficaz al problema, por esa interrelación entre nuestro conservadurismo político y el económico, que recientemente ha demostrado su fuerza real.

Ahora bien, también creo que la Ley Básica, por avanzada que sea en otras soluciones a problemas actuales (la misma participación en la empresa, por ejemplo), si no cambia sustancialmente la relación del triángulo despido-derecho de huelga-libertad de acción sindical, nace tarada y sin vida. Será una más de las ocasiones no aprovechadas de evolución en lo laboral.

No es ya solución el normalizar la indemnización ni aun el aumentarla. Si el despido es injustificado, por tanto injusto, es inexistente en derecho. El artículo 81 de una Ley sustantiva como la del Contrato de Trabajo de 1944 fue silenciosamente modificado por el artículo 103 de una Ley procesal y adjetiva, la del Texto Articulado del Procedimiento Laboral, de 21 de abril de 1966. Todo se produjo dentro de una acción política más amplia, con el epicentro en la nueva estructuración de la Seguridad Social, con nuevas cargas para el empresario. ¿Haría algo de compensación tácita? No es cosa de repetir lo que en esta misma Revista (núm. 113, 1974) dije sobre la posibilidad, conveniencia y aun necesidad de la regulación de un verdadero derecho de huelga, al estilo del mundo occidental, en la que éramos con Portugal los dos países que lo negaban. Hoy somos los únicos que no reconocemos al trabajador este su medio más eficaz de presión.

También en la misma Revista (1974, núm. 115, pág. 305) estudié la conflictividad que provoca la aplicación del artículo 77 de la Ley de Contrato de Trabajo, individualista y, por tanto, procapitalista, dentro de un contexto legal con instituciones más o menos comunitarias en la empresa, tales como enlaces, jurados y consejeros laborales. Resaltaba, en consecuencia, la urgencia de una clara y terminante tipificación de actos laborales y actos sindicales del trabajador. La Ley Básica ha de ser en esto explícita y terminante, es decir, que los actos sancionables por el empresario son solamente actos que han de corresponder siempre y exclusivamente a un incumplimiento de las obligaciones laborales del trabajador. Toda mixtificación es un abuso del poder del empresario, el cual tiene hoy la posibilidad de desposeer a un trabajador de la representación sindical otorgada por elección de sus compañeros.

Todo el poder disciplinario del empresario ha de ser remodelado en profundidad. Si se ha quitado del Fuero del Trabajo (VIII, 3), el término de «jefe de empresa», con regusto de autoritarismo germano, en virtud de la disposición adicional segunda de la L.O.E. de 10 de enero de 1967, votada en referéndum, hagamos que la supresión no sea meramente formal, sino real, acomodando el sentido de autoridad al del servicio y no al del poder. Pero esto no es cuestión de nueva Ley, sino de nueva mentalidad. ¿Es ésta posible en el actual momento español?

PARTICIPACION

Los acontecimientos del mayo francés de 1968, con su todavía no explicado ni estudiado proceso de génesis y, sobre todo, de desenlace, pusieron de moda el término «participación» como expresión de una harto confusa fórmula técnica de reforma social y económica. El término no era nuevo. Pero fue De Gaulle quien lo mitificó, al sintetizar en él la respuesta que, en gran parte, era aceptación de las ideas-fuerza que movieron a los revolucionarios de mayo: democracia industrial, democracia sindical, descentralización, cogestión, poder sindical. Era, en último término, la aplicación a lo económico de la democracia aplicada hasta entonces sólo a la política, que, a fuerza de adjetivos añadidos, había perdido su fuerza de atracción y fiabilidad. Dice en romance lo que en griego significa democracia: participación del pueblo en el poder.

Si estudiamos en el citado libro de Acción Empresarial los cuadros porcentuales de los convenios colectivos que han concertado la participación (pág. 45), vemos que el porcentaje es pobre en términos absolutos, que es mayor en la participación en los beneficios que en la de la gestión y que, lógicamente, es mayor en los servicios que en la industria. Da una media del 8 por 100 para gestión y 39 por 100 para beneficios.

Esto indica que el problema interesa, aunque no apremia; si bien es cuestión abierta el estudiar si ello se debe a una jerarquización de urgencias o a pocas esperanzas en su eficacia real o en la posibilidad de alcanzarla. Desde luego, una participación democrática en la empresa presupone para su eficacia un ambiente de democracia en la sociedad global: lo contrario significaría un trasplante, con los riesgos del rechazo.

Así, en las democracias occidentales con amplia participación política vemos que esta especial en la empresa se hace todavía desejar, por resultar una extensión cualitativa y como una sublimación de aquélla. En el Mercado Común, por ejemplo, Francia es avanzada en la participación en los beneficios (Enmienda Vallon, de 1955), mientras que Alemania Federal lo es en la gestión, sobre todo por la Ley de 21 de mayo de 1951 (más que por la posterior de 11 de octubre de 1952); si bien también ha fomentado, aunque con resultados dudosos, su conocido «capitalismo popular». No hay que olvidar que la cogestión alemana fue una imposición de los aliados ocupantes, como antidoto eficaz contra el «Führersystem».

Los resultados reales de la triple participación en el mundo occidental han sido más bien ambiguos, lo cual es indicio de inmadurez de unas instituciones todavía en período de experimentación. Estimo que ello se debe sobre todo a que son meros aditamentos adjetivos a un régimen y sistema general

capitalista, no previamente modificados en las estructuras fundamentales de la sociedad global y de la propia empresa, que es una célula de aquélla.

Es significativo que en las recientes declaraciones del Ministro de Trabajo, a las que antes aludí, en la enumeración meramente enunciativa del contenido de la futura Ley, no se menciona la participación. Desde luego no cabe el olvido, cuando en otras ocasiones ha mostrado su interés por el tema. ¿Prudencia política para evitar alarmas prematuras o conciencia de dificultades análogas y muy relacionadas a las recientemente surgidas en la apertura asociacionista? ¿Por casualidad o por intención nuestro conservadurismo político, como dijimos antes, no se identifica con el económico?

Nuestro Derecho tiene ya la triple participación, pero, como en otras ocasiones, con vida lánguida y formalista. Tenemos la participación en el capital en virtud de la Ley de 21 de julio de 1960, creadora de los cuatro Fondos Nacionales para la aplicación Social del Impuesto y del Ahorro. El último, dependiente de Hacienda, es para la difusión de la propiedad mobiliaria entre los trabajadores como miembros de su empresa, ya que como clase participa en la capitalización industrial nacional a través de las inversiones del Mutualismo.

La participación en los beneficios se regula en las Reglamentaciones y en los convenios, y se ha ido congelando en una o media paga, ya que sin el control de la cogestión, inexistente en nuestro Derecho, es utópico buscar su justicia distributiva. La participación en la gestión tiene en nuestro Derecho las tres Instituciones de enlaces, jurados y consejeros laborales.

Ahora bien, si difícil resulta la aceptación de la participación como principio doctrinal e ideológico, más difícil es su aplicación técnica, dependiente de las múltiples circunstancias que determinan el momento jurídico, social, económico, político de cada país. En nuestro Derecho, el principio es imperativo legal de nuestras Leyes Fundamentales, que definen a la empresa como comunidad (Fuero del Trabajo y Fuero de los Españoles), y que los Planes de Desarrollo han recogido como objetivo inmediato de realización. Pero el problema está en su realización técnica.

No sé si la Ley Básica se inclinará por la creatividad o por la evolución perfectiva de las instituciones existentes. Aquélla es siempre más fácil de ejecución, aunque parezca lo contrario, que la segunda. En el método de la evolución perfectiva, siempre menos brillante, existiría el peligro de ampliar en exceso las competencias sindicales, hoy muy compensadas con las de la Administración. Quizá los trabajadores, en continuos y crecientes conflictos sobre la representatividad básica de sus un

día elegidos dirigentes, recibiesen con recelo todo aumento de competencia de un sindicalismo en clara crisis de crecimiento o de decadencia.

De todos modos, la Ley tiene abundantes fuentes de inspiración. La doctrina española ha tratado mucho el tema, tanto desde la vertiente mercantilista (Polo, Garrigues), como del sindicalista (II Congreso Nacional de Trabajadores, de mayo de 1951) y del laboralista. Con idea de relacionar las tres vertientes publiqué en la «Revista de Derecho Mercantil» (1959, núm. 72, página 363) un trabajo, «Problemática de la empresa», que venía a ser una síntesis de la ponencia encargada por el I Consejo Social.

Pero en el número 26 de la «Revista de Trabajo», de 1969, en la época del actual titular, se publicó, con la rúbrica de «Bases para la configuración comunitaria de la empresa en España», un ensayo doctrinal del profesor Borrajo, entonces y hoy también perteneciente al equipo directivo del Ministerio, el cual no es aventurado suponer haya inspirado, en parte al menos, este tema del anteproyecto.

Pero, repitámoslo una vez más, no es cuestión de ideas y concepciones doctrinales, cuya importancia no pretendemos minimizar y menos las del citado ensayo. Pero todo queda en meras elucubraciones, si el ambiente general no colabora junto con la preparación psicológica de gobernantes y gobernados. No magnifiquemos la eficacia de la norma, la cual tiene su función, que es importante, pero menos de lo que pretende nuestro nominalismo político o nuestro formalismo jurídico. No esperemos milagros de la publicación de una ley: ésta, en último término, no es sino la expresión social de todo nuestro conjunto institucional y humano. Valdrá lo que vale éste.