

# SOBRE LA DOCTRINA LABORALISTA Y SUS VICIOS\*

Francisco Pérez de los Cobos Orihuel

Catedrático de Derecho del Trabajo  
Universidad Complutense

El propósito de este breve ensayo es el de reflexionar críticamente, dentro de los límites de una comunicación, sobre el papel desempeñado por la doctrina laboralista en el debate jurídico laboral de las últimas décadas. Voy —como es lógico— a ceñirme al examen de la doctrina española, de la que formo parte y única de la que me siento capaz de hablar con cierto conocimiento de causa, pero creo recordar que en italiano se dice que “tutto il mondo é paese”.

Precisamente un filósofo y psicólogo italiano al que leo con placer, Humberto Galimberti, gusta decir que no son las virtudes sino los vicios, los que nos dicen quién es en cada momento el hombre. Pues bien, parafraseando a Galimberti, quisiera en mi intervención preguntarme, porque la pregunta puede ser igualmente iluminadora, cuáles han sido y son los vicios con los que la doctrina laboralista española, en la que desde luego me reconozco, ha afrontando el debate jurídico laboral de las últimas décadas.

El ejercicio puede, creo, resultar interesante. El tiempo transcurrido desde las crisis económicas de los años setenta, verdadero punto de inflexión en la evolución de nuestra disciplina, es suficientemente extenso —más de un cuarto de siglo— como para poder formular la pregunta e intentar darle respuesta. Basta

observar nuestros debates con cierto distanciamiento, para advertir prejuicios y conductas recurrentes, que seguramente conviene identificar. Y en última instancia, siempre es bueno reflexionar sobre lo que se ha sido porque es muy probable que no seamos otra cosa.

Hablar de la doctrina laboralista *in genere*, si se pretendieran imputar responsabilidades, supondría, sin lugar a dudas, incurrir en una generalización injusta. El rigor científico exigiría la cita exacta y precisa. Pero no se trata de imputar nada a nadie, como no sea a mí mismo, sino de reflexionar sobre lo que creo han sido y son planteamientos y tendencias, creo, ampliamente compartidas.

El primer reproche que, a mi juicio, cabría hacer a la doctrina laboralista española —y no sé si a la doctrina laboralista “tout court”— si se analizan con prudente distanciamiento nuestros debates de las últimas décadas, es una permanente actitud de reluctancia ante los cambios socioeconómicos en curso, actitud que se ha traducido en lo que un psicólogo llamaría recurrentes comportamientos de “negación de la realidad”. En efecto, vistos con distancia nuestros debates han sido, en pureza, más debates sobre nosotros mismos y para nosotros mismos, que sobre la trascendencia de los profundísimos cambios socioeconómicos a los que hemos asistido y sobre la capacidad del

\* Texto reelaborado de la intervención del autor en el Convegno celebrado en la Universidad de Bolonia los días 20 y 21 de Junio de 2007 sobre “Il lavoro: valore, significato, identità, regole”.

Derecho del Trabajo de afrontarlos. Han sido debates que han versado más sobre nuestra capacidad de asimilar la nueva realidad —quizás su principal virtualidad haya sido ayudarnos a hacerlo— que sobre la realidad misma.

En los setenta, necesitamos importar de Italia el debate sobre el “Derecho del trabajo de la emergencia”, para asumir la gravedad y el alcance de las dos graves crisis económicas de la década; crisis que sin embargo estaban dando al traste con enteros sectores productivos y condenando a enteras áreas del país al desierto industrial. En los ochenta y buena parte de los noventa, pese a la dramática situación del mercado de trabajo español, la doctrina laboralista española se mostraba tan reacia a asimilar la necesidad de políticas flexibilizadoras, que necesitó de un debate que hoy nos resulta ingenuo y maniqueo, el de la flexibilidad —buena— versus la desregulación —mala—, para ponerse en disposición de digerir los cambios que se avecinaban y que el legislador no tardaría en formular. La verdad es que el legislador del año 1994 se llevó por delante la distinción de marras porque en la profundísima reforma del Ordenamiento laboral que llevó a cabo, la más profunda de las realizadas en nuestro Ordenamiento en las últimas décadas, utilizó intensamente unas y otras técnicas, y desreguló intensamente instituciones, como el salario o la jornada, hasta entonces sometidas a la hipertrofia reglamentista franquista.

La reforma del 1994 —que, no se olvide, fue obra del último gobierno de Felipe González— obligó a una profunda reconversión cultural e ideológica de la doctrina española, que, al interpretar el nuevo Estatuto de los Trabajadores, tuvo que ir asumiendo los nuevos valores que la norma incorporaba. El análisis técnico-jurídico de la reforma da cuenta de esta paulatina asimilación y reconversión ideológica. No faltó, sin embargo, un sector doctrinal ni tampoco, como es lógico, un sector de la magistratura que por vía interpretativa intentó minimizar el alcance de la reforma y resucitar, incluso, instituciones — como el despido nulo por fraude de ley— que el legislador había querido desterrar y definitivamente dejar des-

terrado. Leyendo alguna jurisprudencia, llega uno a preguntarse cuántas intervenciones del legislador necesitan algunos jueces para asumir que se ha producido una reforma legal.

Probablemente, quien mejor y más pronto asimiló los nuevos valores de la reforma fue la negociación colectiva que asumió pronto la lógica contractual que la inspiraba y, con inevitables discontinuidades, ocupó los nuevos espacios para la regulación que el legislador le había abierto.

Curiosamente, durante buena parte de los dos mandatos del gobierno de Aznar, la doctrina laboralista española mantuvo en general una actitud muy moderada en su crítica. Seguramente, por dos razones. En primer lugar, porque las reformas auspiciadas por el gobierno de centroderecha fueron en sí mismas moderadas y coincidieron, además, con una fase de espectacular desarrollo económico y creación de empleo. Y en segundo lugar, porque la gran mayoría de esas reformas fueron resultado de la concertación social y, como es sabido, al menos entre nosotros, todo producto de la concertación social, como todo producto de la negociación colectiva, es intrínsecamente bueno. Hubo que esperar, en efecto, a que el gobierno mostrase sus principales signos de agotamiento y se quebrase el diálogo social, para que la doctrina recuperase su vigor crítico.

El último capítulo de esta actitud de ocultamiento frente a la realidad viene dada por la “Vulgata” sobre la globalización que el laboralismo ha asumido y que se repite como una triste lamentación recurrente. La globalización no es un proceso abierto, lleno de riesgos y también de oportunidades; es la última perversión del capitalismo, destinada a erosionar por doquier los derechos sociolaborales. Por eso, rara vez se va más allá de la patética descripción del proceso, rara vez se desciende al análisis de los efectos laborales concretos que los procesos de deslocalización productiva están teniendo sobre nuestros mercados de trabajo y nuestra economía y aun más raramente se hacen propuestas concretas para gestionar el proceso y sus efectos sociales.

Esta actitud de negación de la realidad a la que aludo ha disminuido, en efecto, considerablemente las posibilidades de la doctrina laboralista, tanto en el debate político como en el diseño de las reformas legislativas realizadas. Son, entre nosotros, raras las propuestas doctrinales de *lege ferenda* y todavía más raras las que el legislador asume. En este contexto, no extrañará que en unas recientes jornadas sobre las futuras reformas del mercado de trabajo, José María Fidalgo, Secretario General de CC.OO, comentase que para él era mucho más interesante un análisis detenido de los indicadores económicos, que oír las reflexiones de los profesores de Derecho del Trabajo. Quizás porque las reflexiones de los profesores de Derecho del Trabajo nunca parten de un análisis detenido de los indicadores económicos a los que el jurista sigue mirando con suspicacia y soberbia.

En este sentido, una de las carencias más graves que, a mi entender, se advierten en nuestro panorama doctrinal es la inexistencia de equipos de investigación interdisciplinares de economistas y iuslaboralistas que podrían, estoy convencido, resultar de enorme interés, para afrontar las reformas que tenemos por delante. Conseguir que economistas y juristas logren pensar juntos; que, primero, sean capaces de entender sus respectivas lógicas y, luego, sean capaces de colaborar en la formulación de propuestas concretas, parece, al menos entre nosotros, un empeño sobrehumano y no debiera serlo. Quizás bastase al efecto asumir con naturalidad las propias limitaciones y ser receptivo al discurso del otro. Mi experiencia me dice que muchas de las tradicionales tensiones entre los ministerios de economía y trabajo son fruto de esta carencia: las tensiones entre estos ministerios son las tensiones de sus grupos de asesores que son incapaces de escucharse, entenderse y trabajar juntos.

Un segundo reproche que creo puede hacerse a la doctrina, con abundantes y honrosísimas excepciones como es obvio, a mi juicio estrechamente ligado al anterior, y al que ha contribuido también decisivamente el diseño de la carrera universitaria y en alguna medi-

da la industria editorial, es una tendencia a la banalización de la producción científica. En efecto, si hubiera que describir grosso modo la producción científica típica que se ha impuesto en los últimos años habría que hablar de un análisis descriptivo y plano, apegado a la norma legal y a la interpretación jurisprudencial de la misma, que da cuenta del estado de cosas; mas está desprovisto de vigor crítico. ¿Dónde están los análisis que se atreven a impugnar los planteamientos del legislador, europeo o nacional? ¿dónde los que arriesguen soluciones alternativas? ¿dónde los que deshagan lugares comunes y obliguen a replantearnos instituciones y conceptos recibidos? Como apuntaba, estas carencias tienen mucho que ver con la denunciada más arriba: como el laboralista no puede enfrentarse a la realidad, se refugia en el análisis descriptivo del derecho vigente, el único frente al que se siente seguro, el único del que es capaz de hablar con solvencia. Un análisis que, por otra parte, es el que prefiere el mercado editorial jurídico, que se enfrenta al consumismo jurídico. En el mismo sentido, en fin, abunda el diseño de la carrera universitaria que prima la producción cuantitativa frente a la cualitativa: como se juzga más en función de las páginas escritas que sobre las verdaderas aportaciones contenidas en las mismas, se eligen temas de investigación “ad hoc” y se eluden los más graves y comprometidos.

El tercer reproche que, a mi juicio, puede hacerse a la doctrina laboralista española —creo— es el de una politización que, por momentos, resulta indecorosa. Ya no tengo edad para tener una visión “naïf” del compromiso político de los intelectuales, pero creo que aunque sólo fuera por razones de autoestima debiéramos evitar determinadas actitudes y comportamientos. La intensidad y el alcance de la crítica no debiera depender de la proximidad política del que escribe con el gobierno de turno porque ninguna memoria es tan grande como la del ridículo.

El distanciamiento crítico es fundamental, y no debiéramos prestarnos al juego partidario. Como escribió en su día Talcot Parsons, probablemente el sociólogo americano más

influyente del siglo pasado, “del profesional se espera que no se dedique al propio interés personal, sino ... a perseguir valores impersonales como el avance de la ciencia”<sup>1</sup>. Una misma medida o una misma técnica jurídica no puede ser mala y buena, inconstitucional y constitucional, ataque intolerable a los derechos de los trabajadores o ejemplar manifestación de realismo, dependiendo de cuál sea el color político del gobierno que la propone o de si la medida viene o no avalada por la concertación social.

Permítaseme un ejemplo menor pero expresivo de lo que digo. La Constitución española de 1978, como reacción contra una práctica habitual del régimen franquista, redujo considerablemente el ámbito de actuación del Decreto —Ley. Conforme al artículo 86.2 de la Constitución, el decreto-ley solo puede ser utilizado en casos de “extraordinaria y urgente necesidad”, sin que su contenido pueda “afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado” ni “a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos”. Pues bien, contrariamente a lo que de una lectura literal del precepto podría deducirse, con la connivencia del Tribunal Constitucional, se ha producido en los últimos años una frivolidad del recurso al decreto-ley que pese a ser concebido como un recurso extraordinario ha sido, sobre todo en materia laboral, utilizado con largueza, como si extraordinario no fuera. Tan es así que las reformas laborales pactadas en la mesa de la concertación social, negociadas durante meses, han sido luego instrumentadas mediante decreto-ley, ninguneando al Parlamento. Tal desnaturalización de la figura del decreto-ley se ha producido sin apenas reproches por parte de la doctrina, hasta el punto que hay quien se ha preguntado si es el concepto de la “extraordinaria y urgente necesidad” podía considerarse dispositivo para las partes sociales.

Pero hete aquí que en Mayo del 2002 el Gobierno de Aznar dicta, con la oposición sindical, un decreto ley que modifica sustancialmente la regulación del desempleo y afecta a la regulación del despido, utilizando como justificación constitucional de la extraordina-

ria y urgente necesidad las banalidades acostumbres. Entonces un sector de la doctrina laboralista firma un manifiesto denunciando en términos gruesos la utilización espuria del decreto-ley; denuncia perfectamente compatible pero no menos válida para otras utilidades anteriores y posteriores de la figura. La reforma laboral del 2006, por ejemplo, fruto de una negociación de muchos meses entre los sindicatos, la patronal y el gobierno, se vuelve a instrumentar a través de un decreto-ley, sin que se hayan producido mayores denuncias al respecto. El manifiesto, ha tenido, con todo, un final feliz porque aunque el decreto-ley fue tramitado posteriormente como proyecto de ley, tramitación por cierto durante la cual su contenido fue pactado con los sindicatos, recientemente el Tribunal Constitucional ha sentenciado que su utilización en aquel caso era contraria al art. 86. 2 de la Constitución (STCo. 28 -III- 2007), por inexistencia del presupuesto habilitante, esto es, la extraordinaria y urgente necesidad exigida por el precepto constitucional. Aunque este pronunciamiento esté desprovisto de efectos prácticos, pues como he dicho el decreto-ley fue tramitado como proyecto de ley y por consiguiente el pronunciamiento del Tribunal se produce cuando el decreto-ley lleva años derogado, puede contribuir a evitar esa desnaturalización del decreto-ley a la que aludía.

Capítulo aparte merecen los fenómenos de autocensura. La reforma social más importante y grave de las llevadas a cabo en mi país, durante el período de gobierno del Sr. Zapatero, no ha sido la levisima reforma laboral fruto de la concertación social del 2006, que ha merecido una desorbitada atención doctrinal, hasta el punto que sobre la misma se han publicado hasta ocho libros —uno de ellos, el mío—; tampoco la muy publicitada y publicitaria Ley de Igualdad, semielaborada y prolija, cuyos efectos reales —más allá de la retórica— habrá que analizar cuidadosamente; la reforma social más importante ha sido la reforma de la estructura del Estado, y concretamente la aprobación del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que si el Tribunal Constitucional no lo

enmienda —hay ocho recursos de inconstitucionalidad planteados contra el mismo, uno de ellos del Defensor del pueblo—, puede afectar gravemente a la solidaridad y el equilibrio interterritorial del país y a la estructura y viabilidad del sistema de Seguridad Social. Pues bien, una reforma tan trascendente e importante, no ha merecido hasta la fecha, que yo sepa, ninguna reflexión doctrinal, con la excepción de un interesante artículo de un juez del Tribunal Supremo, Aurelio Desdentado Bonete, que ha alertado de los peligros de desintegración del Sistema de Seguridad Social. ¿A qué se debe esta autocensura? ¿por qué una norma, objetivamente tan importante y tan grave, no ha merecido ninguna atención doctrinal? El silencio obedece a evidentes razones de cálculo

político. Importantes sectores de la izquierda doctrinal, que en privado son muy críticos con el Estatuto, no han abierto la boca para no criticar un proyecto estelar de Zapatero. Pero no de forma muy diversa razona la derecha: si el Partido Popular gana las próximas elecciones presumiblemente necesitará para gobernar el apoyo de los partidos nacionalistas, que ya le han exigido, como condición previa a todo eventual pacto, que retire el recurso de inconstitucionalidad que tiene presentado frente al Estatuto.

Ni que decir tengo que, en este contexto, una doctrina crítica que sepa abstraerse del juego partidario y sus sofismas, y pensar libremente resulta imprescindible, porque, en última instancia, es garantía de salud democrática.

## NOTAS

1. De forma más prolija pero más hermosa lo decían los Estatutos de la Institución Libre de Enseñanza, cuyo artículo quince rezaba lo siguiente: “La Institución es completamente ajena a todo espíritu e interés de comunión religiosa, escuela filosófica o partido político, proclamando tan sólo el principio de libertad e inviolabilidad de la ciencia, y de la consiguiente independencia de su indagación y exposición respecto de cualquiera otra autoridad que la de la propia conciencia del profesor, único responsable de sus doctrinas”.

Fecha de recepción de originales: 18 de septiembre de 2007

Fecha de aceptación de originales: 25 de octubre de 2007