

LIBERTADES ECONOMICAS Y DERECHOS SOCIALES ANTE LA INMERSION EN LA CRISIS

Manuel María Zorrilla Ruiz
Catedrático de la Universidad de Deusto

Sumario: 1. Inherencia de la idea de *crisis* al Derecho de las relaciones de trabajo. 2. Relación entre crisis económica y rescate del poder empresarial de organización y dirección. 3. Política económica y planificación rudimentaria. 4. Eficacia planificadora de los acuerdos interprofesionales. 5. Acción planificadora de las reconversiones industriales. 6. Recepción de la idea de *flexibilidad*. 7. Alcance del tratamiento flexible de las relaciones individuales y colectivas de trabajo. 8. Factores adicionales de enraizamiento crítico. 9. Tutela del derecho contractual al trabajo en circunstancias críticas. 10. Protección del *crédito de ocupación* frente a rupturas arbitrarias. 11. Garantías económicas de los trabajadores en circunstancias críticas. 12. Perspectivas provisionales.

1. Inherencia de la idea de *crisis* al Derecho de las relaciones de trabajo

La *insistencia de la crisis* supone una constante que se advierte en el *trance prejurídico* de las relaciones de trabajo y en la inflexión de los períodos característicos de las *transformaciones sucesivas* del Derecho Social. El signo inicial de las reivindicaciones de la clase trabajadora abre una *crisis de la conciencia social* que se debe al empuje y revulsivo ético del derecho sindical de resistencia —la *llamada a la revolución*— frente a las demasías económicas que aparejaba el ejercicio de los derechos individuales —propios de la factura del Estado de Derecho liberal burgués— de propiedad privada y libertad de comercio y de cambio. La superación de este nivel de impugnación da paso a una *crisis de la conciencia política*, cuya es la finalidad de provocar —entre las luces y las sombras de un panorama poblado, en principio, por las experiencias de los regímenes autoritarios y después por las del Estado social de Derecho— la consoli-

dación de una política social y su conversión en normas jurídicas. La necesidad —surgida más tarde y muy ávidamente— de rehabilitar el proyecto cualitativo de la clase trabajadora, da lugar a una *crisis de la conciencia moral del mundo del trabajo* que, denunciando la complaciente adquisición sindical de ventajas cuantitativas, recuerda lo irrenunciable de sus compromisos olvidados y propone metas de democracia industrial y participación.

Lo peculiar de la *crisis económica* consiste en que, a diferencia de las definidoras de otras fases, se debe a iniciativas no emprendidas por los protagonistas del medio afectado por su advenimiento. Empleadores y asalariados sufren sus consecuencias y las soportan de mal grado. Ninguno de sus intereses privativos experimenta, a causa de la crisis, mejora o beneficio. La crisis económica liquida el ideal keynesiano de plena ocupación —cuyo epitafio está escrito en el art. 40.1 CE— al provenir de decisiones de la política de bloques, de ensayos de nuevas versiones de la guerra fría, y de motivaciones a que dan lugar la resurrección de conciencias colectivas —detractoras de la vida económica— que surgen en otros ámbitos geográficos y culturales.

El encarecimiento del precio de los productos —dependiente del aprovisionamiento de materias primas más costosas— expulsa del mercado a las empresas que no consiguen adecuar su aparato productivo a las condiciones enrarecidas de la competencia. La *crisis económica* fuerza a desertar de los procesos productivos cuantas veces fracasan los esfuerzos de reconversión o, en general, no interviene una planificación de salvamento ni la política económica es eficaz para remediar esos males.

El empleo se convierte en el *gran derrotado* de la batalla librada en el campo cruento de la economía. Las denominadas *operaciones de ajuste y saneamiento* designan la *cirugía de campaña* que condena a los contingentes de la población activa al destierro de una inactividad profesional sin posibilidad jurídica de regreso. La vuelta a la *instalación en la crisis* es, por modesto que pueda parecer, el primer paso necesario para afrontar las rippecias de la *plena inmersión* que se acusa.

2. Relación entre crisis económica y rescate del poder empresarial de organización y dirección

Superadas las vacilaciones de diagnóstico y las incertidumbres de origen sobre la naturaleza de la crisis económica, la *instalación en ella* —toda una *nota fisiognómica* de la claudicante cultura occidental de fin del siglo xx— provoca una reconsideración teórica y un planteamiento

práctico de la libertad de empresa, cuyo concepto va a desplazarse del enclave que sus tradicionales coordenadas le asignaban. Las adquisiciones y los experimentos —más o menos radicalizados— de la *democracia industrial*, hicieron prevalecer la idea de que el ejercicio de esa libertad en el marco de una economía de mercado —reconocido, bajo el rótulo *De los derechos y deberes de los ciudadanos* (sec. 2.^a, cap. 2.^o, tít. I CE), a las personas físicas y jurídicas en el art. 38 CE— permitía superar el simplismo con que la *vieja cultura* —entrenada luego en los hábitos de la participación (art. 129.2 CE)— la asociaba a la propiedad privada de los instrumentos y medios de producción. El Derecho constituido registra, en este orden de cosas, soluciones que, para democratizar el régimen de las relaciones de trabajo, se mueven entre el *Escila* de una codisposición de las facultades insitas en aquel derecho constitucional y el *Caribdis* de tenues restricciones que apenas disimulan la subsistencia del autoritarismo acaparador de los poderes de organización y dirección.

La *instalación en la crisis* aconseja el empleo de una metodología conveniente al tratamiento de este *mal del siglo* y una revisión de sus presupuestos que, al haber suscitado un análisis superficial, se sensibilizan a las sorpresas de la realidad sobrevenida. Las *opciones participativas* supusieron, para el capital y su iniciativa inversora, riesgos adicionales que, mientras la crisis no cobró su irreversible dimensión, se superaban más o menos incómodamente y, pese a su incidencia en los costes productivos, no disuadían de continuar la aventura empresarial ni de la expectativa de conseguir un beneficio interesante. La *ingerencia de la situación crítica* —suma de *cuestiones enigmáticas* y *dificultades prosaicas* que los especialistas de la Economía no disipan de entrada y cuya solución reside, a veces, en *estar a la bonanza* esperada del curso propicio de los acontecimientos— no exime de acudir a fórmulas que, para atacar estos riesgos, coinciden en una *receta milagrosa*. La del *rescate de los poderes de organización* que, tras las conquistas del *transaccionalismo participativo*, compartía el mundo empresarial con los *agentes democráticos* que habían ganado la batalla de las adquisiciones cualitativas de la clase trabajadora. Sólo así —se sostiene— se ataja la degradación de los procesos productivos y se evita que, en vista de su despoblación galopante y de la *debilitación del tejido industrial*, cunda la pensión desinversora y, con ella, la destrucción del empleo.

La recuperación de esas prerrogativas —ante el desánimo y la improcedencia técnica de transferirlas a unos poderes sindicales que, en tales circunstancias, son incapaces de una *inmersión de salvamento*— cobra un significado que no es el del *dominio de la marcha de la producción* en nombre de la propiedad privada de sus elementos. Se trata de un poder que —concebido en el interés general de las actividades económicas y en

el especial de cada ciclo productivo— se dispone a afrontar la cantidad y calidad de los nuevos riesgos que minan a la supervivencia de la empresa.

El derecho reconocido en el art. 38 CE deja de ser, al uso liberal de su contenido esencial o *núcleo invulnerable* (art. 53.1 CE), un *derecho-facultad* actuado con el designio económico —a saber, la obtención del beneficio industrial— que le imprime carácter y situado en el campo de unas libertades frente a las que los poderes públicos deben abstenerse de cualquier ingerencia y, si es del caso, acometer las *acciones de apoyo* precisas para promover las condiciones favorables o remover los obstáculos opuestos a la realidad y plenitud de aquéllas (art. 9.2 CE). Ante el impacto interpretativo de este dato, la libertad de empresa —expuesta a la *prueba de fuerza* de una realidad social atenazada por la crisis— se convierte en un *derecho-función* por el que parte de su ejercicio se encamina a cumplir una carga definidora concreta del modo en que se concreta su eficacia.

El art. 38 CE se atiene —vista esta interpretación evolutiva— a la consigna que el art. 33.2 CE proclama, poco antes, sobre las *funciones sociales de la propiedad privada* y, a causa de ello, admite una lectura por la cual la libertad de empresa sufre restricciones transfiguradoras de su clásica imagen. Función justificada por la necesidad de reavivar el *hecho productivo* —tutelado como *interés general preponderante* y clave de la reconstrucción dogmática del Derecho de las relaciones de trabajo— y de proveer a la continuidad del empleo con el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad y/o la satisfacción de las exigencias del consumo (arts. 28.2, 37.1 y 51.1 CE).

El valor axiológico por excelencia del Derecho de las relaciones de trabajo coincidió mucho tiempo con la inspiración del *proyecto de progreso* de una clase social cuyas *adquisiciones irreversibles* satisfacían sus reivindicaciones históricas, a la vez que erigían a los sindicatos —agentes de estos adelantos— en *interlocutores significativos y audibles*. La *instalación en la crisis* eleva el *bien-empleo* a objeto de tutela de un sector del ordenamiento jurídico cuyas normas van a depender de la escasez de la oferta de trabajo y a interpretarse de acuerdo con el dato que esta limitación introduce en las realidades sociales del tiempo y del lugar (art. 3.1. C.c.). La promesa participativa y socializadora del art. 129.2 CE —llevada al aséptico tít. VII CE (*Economía y Hacienda*) por los protagonistas del *consenso constitucional*— no se condice con las evidencias y apremios de la crisis económica. Pensada para un estado de prosperidad que no haga irrazonable ni imposible su financiación, ve *puestas entre paréntesis* sus ambiciosas perspectivas.

Todas estas dificultades son insuperables si no se imagina una gama de arbitrios que van de la adopción de medidas de amplio espectro —como

las que, a efectos planificadores, datan de los *acuerdos interprofesionales* y de las *políticas de reconversión industrial*— a la novedad metodológica consistente en aplicar la idea de *flexibilidad* —equivoca, unas veces, y, en ocasiones, también manipulada— al tratamiento de las relaciones industriales.

3. Política económica y planificación rudimentaria

Los poderes públicos no han intentado una *planificación de la actividad económica general* que, como reza el art. 131.1 CE, atienda a las necesidades colectivas de *protección de la productividad* —objetivo que el art. 38 CE declara anejo al contenido esencial de la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado— y *realización de la política orientada al pleno empleo*, de que advierte el art. 40.1 CE. La admisión de las acciones planificadoras fue una muestra más de la *condescendencia del consenso constitucional* que, en aras del valor superior del pluralismo político y de su influjo en la elasticidad de la norma fundamental (art. 1.1 CE), asintió a la propuesta de sectores ideológicos cuyo proyecto incluía esa *improbable posibilidad*. Los esfuerzos planificadores se han reducido a soluciones cuasinormativas —como las propias de los *acuerdos interprofesionales*—, a medidas de saneamiento económico —típicas de las *reconversiones industriales*— y a conjeturas sobre el juego de la flexibilidad.

Cualquier propósito de variar el rumbo o mejorar la marcha de la llamada *economía general* —*oscuro objeto de planificación* a la luz de los arts. 38 y 149.1 n.º 13 CE— tropieza con la confusión entre la *canonización de las líneas maestras de la política económica* y la *dirección* de la misma, que es *ejecución y desarrollo de lo anteriormente definido*. La primera de ambas debe ser fruto de decisiones parlamentarias cuya producción —extensa y analítica— se justifica por lo trascendente de la competencia que se ejercita al adoptarlas. El PCR es —por excepción y, también hay que decirlo, por imperativo de los compromisos adquiridos en la esfera supranacional— un elenco armónico de soluciones que ordenan sus medios a los fines de la *convergencia europea*. Por lo demás, el Parlamento —quizá a causa de su *interpenetración* con el Poder Ejecutivo— no ha logrado un discurso técnicamente satisfactorio sobre los modos de enderezar y conducir, sin discrepancias básicas y con cierta solvencia, la política económica, ni ha hecho inventario de sus metas cercanas y/o distantes, ni ha usado de una metodología. El convincente imperio de la —tan vieja como insoportable— *dialéctica amigo/enemigo* —implacablemente inspiradora de la confrontación política— ha suplan-

tado esa tarea por el cruce de descalificaciones y reproches que, al precio de su esterilidad, reviven y afinan una de las *reglas de oro* de aquel antagonismo.

No ha habido empeño en agotar los instrumentos que el constituyente puso al alcance de los poderes públicos para construir un *cuero de política económica* cuya democraticidad y pluralismo —inherentes al planteamiento de *cuestiones de Estado* y no de *frivolidades partidistas*— revelaran la cantidad y calidad del esfuerzo preciso para rehabilitar —devolviéndole su fertilidad y animación— el universo productivo y detener el descenso de las oportunidades del empleo. Han triunfado, a la larga, las posturas de *radicalismo economicista* que —desoyendo los consejos de la mejor doctrina y *supeditando los progresos de la política social a los logros maximalistas de la política económica*— subvierten la *primacía de los valores superiores* que, según el art. 1.1 CE, deben inspirar las acciones del Estado social y democrático de Derecho.

Esta suerte de *heterodoxia interina* —oficialmente defendida como un *estado de excepción* suspensivo de las preferencias sociales en que deben basarse las iniciativas políticas del grupo dominante de la legislación y la ejecución— ha perdurado, sin autocritica ni propósito de enmienda, en la seguridad —tan oscurividente como terca— de que, a cambio de su imposición transitoria, llegaría un momento de plena recuperación económica y normalización de los valores afectados por esa situación. El ensayo de *planificación informal*, lejos de culminarse con fortuna, se ha frustrado cuando las necesidades y dificultades del PCR —hipotecadas por los precarios resultados de la etapa inicial de su rodaje— denuncian el fracaso de semejante opción.

La tesis de que *la política económica es acción omincomensiva del Gobierno* —cuando, según el art. 97 CE, *sólo le incumbe dirigirla*— deforma la verdadera idea de que *el Parlamento traza o debe trazar concienzudamente su programa y el Gobierno ha de proveer a ejecutarla* con la movilidad propia de su decisionismo. Las que el art. 149.1 n.º 13 CE llama *bases de la actividad económica* —no, como una lectura apresurada sugiere, *bases de la planificación general de tal actividad* merced a una interpretación reductora de su atribución de competencia— coinciden con el *resultado de la actividad parlamentaria dedicada a definir la política económica*. No merece este nombre la que no parte de un debate profundo, multidireccional y adecuado al pluralismo político, ni del intento —razonador y sistemático— de un grupo de expertos caracterizados por su solvencia y objetividad. La seriedad —moral y técnica— de la política económica se esfuma, con pérdida de su credibilidad, si sus formulaciones se acantonan en *recetas domésticas* —emanadas de poderes atípicos o insinuaciones hechas en foros oficio-

sos— o en enunciados monocordes de los lugares comunes del *fundamentalismo monetarista*.

Los entusiastas de la *planificación rudimentaria* se envanecen de proteger la productividad y aliviar los problemas del empleo al conjuro del *dogma de interdicción del recalentamiento de la economía*. El encarecimiento del precio del dinero —debido al alza de los tipos de interés— refrigera los circuitos de la actividad económica —al operarse sobre la *masa móvil* de aquél y mitigar su *velocidad de circulación*— y disminuye el efecto de inflación que aqueja al poder adquisitivo de las rentas de trabajo. La medida paraliza las tentativas inversoras que, en otro caso, iniciarían nuevos procesos productivos o transformarían los deteriorados por la crisis, favoreciendo la creación de empleo y/o la readaptación profesional. Solución simplista y ayuna de las condiciones de democraticidad y crédito científico que acrediten su adopción por consenso de los representantes del pueblo soberano e incorporen las medidas de política fiscal y presupuestaria que cualquier iniciado echa en falta.

Es propio de la *planificación informal* el diseño de un *orden público económico virtual* —no plasmado en reglas escritas de Derecho necesario— que repercute mediatamente en las relaciones de trabajo. Nadie ignora que, en circunstancias de prosperidad, el éxito de la negociación colectiva resultaba —única y exclusivamente— de la composición de las fuerzas sociales y económicas que, en condiciones de libertad máxima, asentían a lo convenido, sin perjuicio de las acciones de presión institucionalizada que registrase su transcurso. Hoy día, el poder público —sojuzgado por el apremio de la crisis y su imprevisible evolución— puede adoptar medidas de contención salarial autorizadas, como normas prohibitivas del crecimiento desmedido de las rentas de trabajo, por los arts. 128.2 y 149.1 n.º 13 CE. Aunque el respeto al fuero de la autonomía colectiva —acatado con reverencia que no se prodiga para otras libertades constitucionales— le disuade de hacerlo, usa, en su caso y oportunidad, de recursos elípticos que consiguen iguales efectos. Cuando los responsables políticos emplean *cláusulas de admonición* para reconfortar el *espíritu de resistencia empresarial* frente a las presiones sindicales en la negociación colectiva, no promulgan formalmente una interdicción de orden público incompatible con las garantías exigidas por el art. 9.3 CE, pero transmiten a la *presuposición o base del negocio* —en virtud de la cual las partes se representan las condiciones que principalmente determinan su aceptación de lo pactado o reconocen la *suficiencia de las respectivas causas negociales* (arts. 1.266 I y 1.274 C.c.)— un componente restrictivo que influye de modo sustancial en la formación del consentimiento y provoca actitudes y consecuencias coincidentes con las de la aplicación de una norma jurídica de Derecho necesario.

4. Eficacia planificadora de los acuerdos interprofesionales

La técnica de los *acuerdos interprofesionales* —posibles a tenor de los arts. 37.1 CE y 83.2 ET— gozaba de experiencias anteriores a su recepción positiva y de antecedentes en la historia negociadora de otros países europeos. Estos acuerdos aportaron a la negociación colectiva —muy necesitada de su tratamiento— un *factor de racionalización y progreso*, perfeccionando la formación del *ordenamiento extraestatal* que, con el Derecho del Estado (art. 149.1 n.º 7 CE), completa el sector del ordenamiento jurídico de las relaciones de trabajo. Contribuyeron a fijar las exigencias de la economía general para proteger la productividad —*acción de apoyo* recabada de los poderes públicos por el art. 38 CE— y a intuir el principio de que, ante el endurecimiento de la crisis, la suerte de las relaciones industriales dependía de la sanidad de un *cuero de buena doctrina económica* y del acierto y energía con que sus postulados se pusiesen en práctica.

Las concesiones —arrancadas a los empleadores en concepto de *débito histórico* y pendiente de sucesivos cumplimientos— típicas de la negociación colectiva, se señalaban por la *mejora cuantitativa de las condiciones de trabajo* y, andando el tiempo, por los *avances cualitativos de participación* que, pese a provocar nuevos riesgos y castigar los márgenes de beneficio industrial, eran económicamente soportables. La acción racionalizadora de los acuerdos interprofesionales tiene en cuenta que la *instalación en la crisis* —afección latente y de momento irreversible— da paso a situaciones económicamente insufribles si no se atenúan ciertas servidumbres que, sumadas a las nuevas dificultades, minan la seguridad inversora y ensombrecen el porvenir de la empresa. Los empleadores se ven obligados a esfuerzos de inversión tecnológica —imprescindibles para no quedar fuera del *marco de la competición*— y a novedades de organización que tratan de eliminar este riesgo. A cambio, necesitan compensaciones cuya utilidad alivie el ejercicio de la *función social* que acompaña a la especial onerosidad y al *signo gravemente azaroso* de la *aventura productiva*. He aquí una de las justificaciones del *modelo de supranegociación colectiva* ensayado para despatrimonializar parte de los contenidos convencionales —monetizados hasta entonces— y sustituirlos por las ventajas cualitativas acordadas con las necesidades y posibilidades de otro estado de cosas.

Las *cláusulas generales de productividad* —una de las novedades de los acuerdos interprofesionales— disciplinan una *política de rentas* que pasa a ser obligado capítulo de los mismos. Urge evitar que —frente al *triumfalismo galopante* de las mejoras salariales debidas a las conquistas sociales de cada episodio negociador— el aumento de las retribuciones labo-

rales, lejos de explotar el éxito de sus resultados, merme el poder adquisitivo de las percepciones así favorecidas. Aumentos muy sensibles de salarios —que, en tiempos de autarquía económica y prosperidad ficticia, registraban porcentajes hoy inconcebibles— desencadenan una abusiva propensión al consumo, ponen en el mercado de bienes y servicios un mayor número de unidades monetarias y, al acelerarse su velocidad de circulación, incrementan el precio de los objetos consumibles cuya demanda se acrecienta. El alza nominal de los salarios provoca una pérdida de poder adquisitivo superior a la que, en defecto del ciclo señalado, procedería de una mejora más modesta. La coordinación de los incrementos salariales con garantías de productividad —algo inédito hasta entonces en la parte normativa de los convenios colectivos adaptados al modelo supranegociador— constituye un ensayo pensado para corregir esos males.

Las cláusulas de productividad van a salvar otro inconveniente. El *deber de influencia* —contraído por los sindicatos negociadores de un convenio colectivo para asegurar la observancia del *período de tregua* y la *paz laboral* exigida por el normal desarrollo de la producción— era muy difícil de cumplir en forma específica, pues lo impedía su naturaleza de *obligación de medios* o de *simple actividad*, dando lugar —casi sistemáticamente— a la insatisfacción del interés del empresario que de ello se beneficiaba. Así las cosas, la negociación colectiva se desequilibraba ante la distinta suerte a que sus partes —respectivamente normativa y obligacional— quedaban expuestas. La primera seguía urgiendo a los empleadores vinculados por los compromisos explícitos en ella. La segunda adolecía del inconveniente apuntado. Quebraba así la justicia contractual o conmutatividad de lo pactado. La inserción de las cláusulas de productividad en la parte normativa rehabilita la función de la causa —porque renace la *equitividad* definidora de este elemento del negocio jurídico a la luz de los arts. 1.274 y 1.275 C.c.— y, aunque modifica su estructura clásica, restituye al convenio colectivo su razón de ser y su justificación socioeconómica.

Esta y otras particularidades —con que los acuerdos interprofesionales nacionalizaron la negociación colectiva y apuntalaron un aspecto más del contenido esencial de la libertad reconocida en el art. 38 CE— respondían al designio, no siempre avalado por el éxito, de atacar y remover los obstáculos derivados de la crisis económica en cada unidad de contratación. A las medidas de *política de rentas* se sumaron las de *política de empleo* que, en el mismo orden de cosas, paliaban el insuficiente compromiso de los poderes públicos y aportaban soluciones de refuerzo de la estabilidad o aumento de la oferta de trabajo. También se añadieron —tratando de suplir con ventajas cualitativas las concesiones dinerarias que se reducían— mejoras de las *condiciones de seguridad e higiene en el traba-*

jo para atender a las exigencias del derecho a la vida, a la integridad física y a la protección de la salud de los beneficiarios (arts. 15 y 42.1 CE). Las garantías de la *actividad sindical en el lugar de empleo* fueron objeto de atención para facilitar el ejercicio —técnicamente complicado— de esa libertad (arts. 7 y 28.1 CE) y defender el interés de los trabajadores frente los excesos del poder de organización que, por circunstancias de emergencia, experimentaba un *robustecimiento controlable*.

Los acuerdos interprofesionales —dados para ajustar la negociación colectiva a la naturaleza de las cosas— pretendían suprimir rigideces endémicas y considerar las realidades económicas —parte notabilísima del *universo de la realidad social*— cuya ponderación era indispensable. Se aspiraba a que los ámbitos funcionales de la negociación dejaran de ser espacios artificiosamente prefijados y recobrasen sus *dimensiones espontáneas*. Se esperaba que la *apatía negociadora* —consecuencia de la clandestinidad y el desentrenamiento sindicales del período autoritario— cediese ante el celo y la diligencia de los agentes sociales. Se apuntaba —con un *poder de precursión* confirmado por las necesidades y decisiones más recientes— a soluciones flexibles, como las que encarece el PCR para cubrir la distancia económica que separa del óptimo nivel comunitario. Se denunciaba —como un mal tenaz que la *terapia de la convergencia* vuelve a resaltar— el grave inconveniente de mantener las RRT y OOLL que, pese a su abolición por la DD 3 CE, subsisten en calidad de *cuasiconvenios colectivos* y, al disuadir del esfuerzo negociador, enrarecen las relaciones colectivas y frenan el proceso de flexibilidad necesario para resolver los problemas de la productividad y el empleo.

Los más ambiciosos acuerdos interprofesionales —quizás con olvidando que *lo mejor es enemigo de lo bueno*— incorporaron a su contenido bilateral ciertas promesas con que el poder público apoyaba lo convenido entonces. Lo aparatoso de su incumplimiento —ejemplarmente sancionado con una huelga general— disuadió de ulteriores tentativas de supranegociación y consumó la ruptura del poder político —técnicamente convencido de la *letalidad* de estas fórmulas para el saneamiento de la economía— con los sindicatos, que, desde de entonces, denunciaron —sistemática y energícamamente— la *renuncia política al giro social* y la *supeditación de los objetivos de la política social a las necesidades de la política económica*.

5. Acción planificadora de las reconversiones industriales

La experiencia de las *reconversiones industriales* se justifica en virtud de circunstancias que —afectando al funcionamiento regular de un grupo o de un sector de empresas (art. 1 LRR)— determinan la elabora-

ción de un *plan reconversor* y dan lugar a que, además de las medidas tributarias, financieras y de otro orden, se adopten previsiones de naturaleza laboral (caps. III a VI LRR).

Los procesos de reconversión —una de las especies planificadoras a que el art. 38 CE asocia la *tutela de la productividad*— pueden emprenderse para reducir un volumen de producción cuyo exceso no se ve absorbido por una demanda de bienes que se contrae respecto a su dimensión y expectativas anteriores. Pueden tratar de corregir una predicción poco cauta sobre dicha posibilidad de absorción y/o sobre la aparición de las fuerzas competitivas que la desencadenan. De la reconversión se esperan innovaciones tecnológicas que, al mejorar el rendimiento del ciclo productivo, mantengan la puesta en el mercado de los mismos bienes y servicios de cuya procuración se desistiría en otro caso. Reconvertir es también sustituir la producción de los bienes antiguos por otros que se obtienen en el mismo sector. El problema de la reconversión puede referirse —menos complejamente— a la necesidad de rebajar los costes causantes de una situación económicamente insostenible y de un progresivo endeudamiento. Especies que no son exclusivas ni definidoras de la situación crítica de un grupo o de un sector de empresas, sino que intervienen en proporción variable.

La elección de las medidas planificadoras depende de la naturaleza de la causa justificante de la reconversión. Los excesos de capacidad productiva —traducidos en la acumulación de existencias que no encuentran salida en el mercado— se remedian con el cierre de las instalaciones industriales —que aparejan los eufemísticamente denominados *ajustes laborales*— o con terapias reactivadoras de la demanda y/o mejora de las redes de distribución y comercio exterior. La sobrevivencia de la misma actividad no es posible sin aportaciones de nueva tecnología que permiten producir bienes más consumibles y atractivos. Los costes insufribles se alivian recurriendo a reducciones de plantilla, a fórmulas de moderación retributiva o conexión del aumento de salarios con incrementos de la productividad, a ensayos de contención y saneamiento del pasivo, a nuevas políticas de inversiones y/o de gestión, a cualificación de las especialidades productivas o a integración en unidades o grupos dotados de la suficiencia competitiva que quiere recuperarse en tan difícil coyuntura.

La incidencia laboral de los procesos de reconversión ha afectado a un número creciente de empresas en crisis y ha comprometido una parte muy notable del proceso de saneamiento de la economía, pese a lo tardío de su incoación en los grandes sectores industriales. El tratamiento económico —dado a los excedentes de fuerza de trabajo que las reconversiones han obligado a liberar— se ha caracterizado por la *aspiración de suficiencia* de las *medidas laborales* previstas en el cap. 6.º LRR y pormenorizadas en los arts. 1, 5 y 10 RD 17.10.84.

Una variante de reconversión es la ejecución de actividades que, amén de inaugurar un ciclo productivo inédito, requieren abrir nuevos mercados o acondicionar aquellos en que sustituyen a la oferta de bienes y/o servicios desactualizados u obsoletos. Estas iniciativas sólo prevalecen si quienes solicitan trabajo en el mercado de empleo son personas físicas cuya formación profesional —suma de *aptitudes generales* y de *pericia* o posesión de saberes especializados— corresponde a las exigencias de la oferta y facilita la rápida absorción de la demanda. Si, como no es infrecuente, las iniciativas proceden de empresarios más propensos al *aventurismo industrial irresponsable* que a la sensata evaluación de sus inconvenientes y ventajas, *el fracaso de la operación está servido*. Máxime si tropiezan con las carencias de demandantes de trabajo inadecuados y, lo que es más penoso, inadaptables a los requerimientos de la oferta. No puede ser de otra manera, si se advierte lo precario de una formación profesional que el art. 40.2 CE garantiza —sin resonancia comprobable— como uno de los *principios rectores de la política social y económica* (cap. 3.º, tít. I CE) y del *compromiso de esfuerzo transformador* (art. 9.2 CE) contraído por el Estado social y democrático de Derecho. La indigencia de aquella política obsta a la viabilidad de las iniciativas apuntadas y no aviva la esperanza de perfeccionarlas. Todo ello, agravado por la enervación —que las instancias internacionales ponen de relieve— de la voluntad de trabajo de parte de la población activa. La conversión —debido a la *voladura controlada* del que, hasta no hace mucho, se reputó *Estado de bienestar*— del régimen público de Seguridad Social (art. 41 CE) en un sistema de prestaciones cuasibenéficas o asistenciales —a cuya perpetuación no han sido ajenos los designios de *cautividad electoralista*— fomentado la emergencia de una *clase social de desempleados*, ayuna de la voluntad de conseguir trabajo y hostil a todo empeño de capacitación o readaptación profesional. El percibo de prestaciones sociales, en forma de subsidios, y el complemento de las retribuciones obtenidas en el marco de la economía sumergida brindan una compensación que disuade de otras perspectivas o proyectos. A lo socialmente pernicioso de esta realidad se suman la degradación que, para la dignidad de la persona, producen sus estímulos y su continuidad, y lo difícil de extirpar las lacras que va consolidando.

6. Recepción de la idea de *flexibilidad*

Las experiencias planificadoras se enfrentan a lo implacable de una crisis que deja de ser accidental para convertirse en una condición central del rumbo de la economía general y, con él, del nuevo signo de las

relaciones de trabajo, de las orientaciones de la libertad de empresa y de la tutela del empleo. La crisis deviene una *presuposición* o *todo categórico* que, si no rige por completo los destinos de ese estado de cosas, configura el perfil de su *verdadero rostro* e influye en la solución de sus problemas. Las dificultades que, a causa de la crisis, sufre la libertad de empresa no son ya los obstáculos que, una vez sorteados, permiten recobrar los niveles de regularidad productiva y reducir los riesgos industriales a impedimentos superables con esmero normal, en vez de un cúmulo de sucesos azarosos y marcados por el desconcierto y la zozobra.

Cualquier estado crítico provoca —dado el instinto de conservación con que se reacciona frente a él— actitudes que comparten la alarma con la confianza en que la inercia de los acontecimientos dé, por sí sola, fin a lo patológico de la situación. Los responsables del tratamiento de la crisis cuentan con el éxito del método elegido para combatirla y confían en que sus *circunstancias de emergencia* —ejemplificadas en testimonios históricos del signo más variado— remitirán en cuanto se les apliquen aquellos remedios terapéuticos.

Los ensayos informales de planificación no han desarraigado esos males y sólo han procurado un tratamiento escaso o menos eficaz para encarar las consecuencias de un diagnóstico que destaca la gravedad del momento. A la idea de *crisis temporal y susceptible de superación* sucede la de *crisis definitiva y arraigada*, y, por lo mismo, el convencimiento de que *hay que convivir con ella*. Sus inconvenientes demandan soluciones constitutivas —esta verificación es, como otras tantas que se le asemejan, socialmente dramática— de un *riesgo adicional*, pero no siempre de un resultado feliz. La noción de *flexibilidad* es la panacea utilizada para salvar las dificultades de la empresa —paciente del morbo de la crisis— con tratamientos que suavicen la rigidez de las normas rectoras de las relaciones de trabajo. El papel de la *flexibilidad* no se explica sin ciertas consideraciones que la justifican y definen.

La prosperidad de la sociedad occidental —cuyos países protagonizaron los ensayos del *Estado de bienestar* consiguiente al fin de la Segunda Guerra Mundial— favoreció una organización sociopolítica que rescataba la democracticidad —depredada por el reciente pasado autoritario— del Estado de Derecho liberal burgués y estrenaba la política social que la terquedad del *doctrinarismo liberal* había rehusado poner en movimiento. Los sindicatos —aceptados como interlocutores válidos de los poderes públicos y entregados a la obra de gestionar el progreso de la clase trabajadora en momentos identificados con la *renuncia a la revolución* y el tránsito a la *estructura estratificada* de la sociedad de consumo— atribuyen a esas adquisiciones —meramente cuantitativas— una fisonomía por la cual, una vez conquistadas, *no se puede ni debe retroce-*

der en el futuro de las posiciones ventajosas que implica su disfrute. Los juristas acogen de buen grado un *principio de irregresividad o irreversibilidad de los beneficios sociales* que debe informar las acciones del legislador y el ejercicio de la autonomía colectiva en las relaciones industriales.

La incidencia del principio de irregresividad en la economía de la producción fue soportable mientras no surgieron dificultades derivadas del acortamiento de los márgenes de beneficio y de las fricciones competitivas del mercado. Las técnicas racionalizadoras de los procesos productivos —conexas con los problemas económicos creados por *el fenómeno de la autodeterminación* y su influjo en las economías de los países ex-colonizadores— y el refuerzo de los poderes de organización empresarial —destinado a combatir la agresividad y el enrarecimiento de la competencia— coexistieron empero con aquel principio. Ahora bien, el desmesurado impacto de la *crisis-estado de emergencia* y la sorpresa de la *instalación en ella* —que terminó imperando— cuestionaron la posibilidad de que los llamados *derechos adquiridos* siguiesen conviviendo, sin grave daño de la productividad, con las austeras exigencias de la nueva e indeseada situación que se pretendía remediar.

7. Alcance del tratamiento flexible de las relaciones individuales y colectivas de trabajo

Por *tratamiento flexible de las relaciones de trabajo* se entiende la serie de medidas que —necesitadas de un mínimo de sistematización y armónico enunciado— ponderan los inconvenientes y mitigan la carga económica que supone la subsistencia de aquellas adquisiciones sociales, a la hora de adoptar iniciativas inversoras, sopesar los riesgos de proyectos productivos de cierta envergadura y defender la cantidad y calidad de empleo compatible con tales previsiones. La actividad económica no prospera si —ante la evidencia de la instalación en la crisis— no se corrigen las consecuencias negativas de la rigidez de ciertos derechos de contenido social, tanto en el plano del *decisionismo inversor* —pues inhiben el ejercicio de la libertad de empresa— cuanto en el de la *disposición competitiva*, al disuadir de las iniciativas obstadas por sus inconvenientes.

La *tendencia flexible* propugna *soluciones desreguladoras* por las que el precio de la continuidad productiva —en interés de las empresas— y de la salvaguarda del empleo —en provecho de los trabajadores— es la *definitiva renuncia* —no la simple *abdicación temporal o puesta entre paréntesis*— al principio de irregresividad de las adquisi-

ciones sociales. No hay otra vía razonable de salvar los obstáculos con que, debido a ese cúmulo de rigideces, tropiezan la rehabilitación económica y la recuperación del mercado de trabajo. Las medidas flexibles aceleran la necesidad de revisar el *universo de los derechos naturales históricos de la clase trabajadora* —expuestos a la relatividad o *contingencia de manifestación y contenido*— y de atenuar las cargas que muchos de ellos representan para el relanzamiento económico y el interés colectivo de los llamados a sacrificarse.

La *inamovilidad funcional*, la *inamovilidad geográfica* y el *derecho absoluto al puesto de trabajo* reflejaban el óptimo de las conquistas de los sindicatos en el curso de sus reivindicaciones y de la oferta de su proyecto histórico para la sociedad occidental. Estas constantes —respaldadas por el principio de irregresividad— conferían una enojosa rigidez al sistema de relaciones de trabajo y reprimían el ejercicio elástico del poder empresarial de dirección. La *movilidad funcional*, la *movilidad geográfica* y el *derecho relativo al puesto de trabajo* responden a las reivindicaciones de los empleadores para instituir una *cultura de la flexibilidad laboral* con la que los mismos sindicatos van a mostrarse comprensivos. Aquellos caracteres de origen —típicos de las concesiones arrancadas a la actitud socialmente comprometida del *Estado de bienestar*— inspiraron un *principio que ha llegado a su fin*; a saber, el de *estabilidad en el empleo*. Las notas contrapuestas —de que se ha hecho mención— justifican un *principio de continuidad en el empleo*, cuya razón de ser es la necesidad de repartir, por razones de interés general y mientras el empleo no se rehabilite, el *trabajo escaso* en condiciones de justicia distributiva y solidaridad.

El principio de estabilidad en el empleo —de cuyo optimismo ha desistido el art. 40.1 CE— imperó en sociedades prósperas y gratificadas por el *obsequio social de la plena ocupación*, aunque los sistemas autoritarios deformaron su imagen y, más que un componente del progreso económico, hicieron de él un *fundamento de voluntarismo político* que sus legisladores olvidaron sistemáticamente. La estabilidad en el empleo implicaba que todos los demandantes de trabajo —excepción hecha de una porción discreta de ciudadanos desempleados— se hallaban ocupados y cubrían sus necesidades con salarios compensatorios de la actividad desempeñada. La continuidad en el empleo explicaba cómo una oferta de trabajo restringida —dependiente de contingencias cíclicas o del funcionamiento rotatorio de un mercado no intervenido o, a lo sumo, racionalizado por la acción de los poderes públicos— no siempre facilitaba el acceso a la contratación y al percibo de rentas de trabajo, haciendo inevitables formas de protección a cargo del régimen público de Seguridad Social.

La inamovilidad funcional fue consecuencia de una rígida conexión entre la idea de *clasificación profesional* y la de *identidad de las prestaciones laborales*, pues, fuera de lo tolerado por el *derecho empresarial de variación*, no podía exigirse de los trabajadores la ejecución de actividades distintas de las asignadas a sus categorías respectivas. La inamovilidad geográfica se vinculaba al sentimiento de arraigo localista y a la correlación entre el lugar de empleo y el entorno —que se intentaba conservar— de la persona y familia de los trabajadores. Una y otra se reputaban *derechos adquiridos* porque —además de legitimarse por ciertas *prerrogativas de conquista*— su incidencia en las previsiones inversoras y en el cálculo de los costes productivos no disuadían a los empleadores que —en trance de acatarlas— las computaban como uno más de los riesgos o capítulos inherentes a la libertad de comercio e industria. Cuando el peso específico de las inamovilidades cuestionó la presencia estable de los empresarios en los ámbitos de su competencia, surgió la alternativa de *renovarse o morir*.

Ante lo necesario de una metodología valedera para salir de la encrucijada, la acogida del concepto de *flexibilidad* descubre —a cambio de lo sugestivo de su *puesta en escena* y de su contundente desafío— las objeciones nacidas del intento de simplificarla, en que ha incurrido la clase empresarial, y los objetivos de su función de saneamiento. Más que un concepto jurídico indeterminado o de variable contenido, *la flexibilidad es una noción supraflexible*, proteica y superadora de las contradicciones que ensombrecen la comprensión de su totalidad. *Flexibilidad* quiere decir, para los empleadores, suma de medidas que ordenan el régimen de las relaciones de trabajo a fin de eliminar la sobrecarga económica de los componentes rígidos que las aquejan —cuya sobrevivencia entorpece irrazonablemente el ejercicio de la libertad de empresa y ensombrece la perspectiva de un beneficio atractivo— y recobrar, en la dosis precisa, los poderes de organización y dirección que, sin prever lo sustancial de los cambios habidos, se les había sustraído en grado actualmente insoportable.

Los derechos sociales adquiridos —cuyo tratamiento flexible se cuestiona— formaban parte de un Derecho necesario basado en principios comunes a las colectividades civilizadas y no afectado, hasta entonces, por el elemento interpretativo de una realidad social que los aceptaba sin reservas. Realidad social que, a la luz del art. 3.1. C.c., interviene —con cierta originalidad— para asignar a los preceptos que los reconocen una finalidad que, *sin alterar la letra de sus proposiciones, modifica su naturaleza. Sin abolirse esos preceptos, se les transforma en Derecho dispositivo que la autonomía individual o colectiva puede excluir para construir convencionalmente el marco de las nuevas opciones de flexibilidad*.

La comprensión, a escala nacional, del hecho de la flexibilidad se ve afectada de luces y sombras debidas a la dificultad de disipar las equivo- ciedades de concepto y sistematizar sus cuestiones centrales. La compla- cencia desplegada —desde las instancias más serias— en pro del *popu- lismo democrático* —cuyo fuero se impuso en el tránsito del régimen autoritario al sistema actual de libertades— impidió que, no obstante el delicado trance de la coyuntura económica y la notoriedad del trata- miento aconsejable para enderezarla, madurarse un *sentimiento de flexi- bilidad*. El maximalismo sindical —muy poco lúcido— agotó, frente a una opción tan cuerda, sus recursos de hostilidad e intransigencia. Quizá ello se explique porque las tendencias flexibilizadoras —que prosperan con naturalidad en las colectividades democráticas— se confundieron con la conservación política de vestigios que procedía desterrar. No se acertó a deslindar la necesidad económica —exigente de moderaciones que repercutían en la función social de la libertad de empresa y rehabili- taban sus manifestaciones— del afán políticosocial de denunciar el ejer- cicio de esa libertad como un *pecado de lesa democracia*.

Algo de esa confusión perdura al aplicar las previsiones del PCR, cuyo es el encarecimiento de sustituir por convenios colectivos las, aún vigentes, RRT y OOLL, si se quiere culminar con éxito el ciclo flexibili- zador que debió haberse cerrado tiempo atrás. Como si la ineficacia de las tentativas de eliminar esos vestigios no estuviese contabilizada en el inventario de los fracasos de los poderes públicos que no lo han conse- guido, el tono ingenuo del PCR da la impresión de que la supervivencia de las RRT y OOLL es un obstáculo descubierto hace poco y no una ré- mora que de antiguo atentaba contra la naturalidad de las relaciones in- dustriales. No ha de olvidarse que la DD 3 CE produjo la inconstitucio- nalidad sobrevenida de ese *bloque de regulación heteronómica* y que la DT 2.^a ET se propuso sanar los *males de apatía* que explicaban su mante- nimiento, transformando las RRT y OOLL en *cuasiconvenios colectivos* cuyo espacio no ha sido cubierto todavía por un tejido de negociación extenso y homogéneo.

8. Factores adicionales de enrarecimiento crítico

El proceso de convergencia europea constituye un *factor adicional de crisis* explicable por los sacrificios de adaptación impuestos a los di- versos sectores productivos y de los que se extrae la conclusión de que *ser Europa* requiere ajustes más traumáticos que los que la retórica de la integración predijo como peripecias soportables. Ni el yugo es suave ni la carga ligera en este caso. De una cultura industrial marcada por la pro-

digalidad con que el intervencionismo del Estado se aplicaba, tan arbitraria como frecuentemente, a sanear situaciones irrecuperables de degradación económica, se pasa al sistema de prohibición de ayudas públicas que sancionado en el art. 92.1 TR. Es el momento en que la sociedad —no muy ávida de la información veraz a que le da derecho el art. 17.1 CE— ignora lo estremecedor de las cifras digeridas por algunas *puestas en reconversión* que, sin exigir a cambio mejoras de gestión y garantías de eficiencia, los poderes públicos han primado con irresponsable y mal entendida esplendidez.

El *esfuerzo de convergencia económica* depende de ritmos de verificación anual que no se van cumpliendo. Se ha excedido en el doble de lo autorizado y tolerable, la diferencia del índice de inflación de los países comunitarios con un óptimo comportamiento de conservación del poder adquisitivo de las rentas. Los tipos de interés han mejorado, pero sigue constituyendo una obsesión oficial —desconectada de una política económica sistemática— utilizarlos para refrigerar la economía. Se ha ocultado la magnitud del *déficit* público. La deuda pública, aunque alejada del área de peligro delimitada por la cifra del producto interior bruto, se acerca a esta barrera.

La falta de redefinición y renovación de la política económica provoca una espectacular caída del empleo. Se justifica el pesimismo de los juicios que insisten en la *dificultad de ser Europa* con las actuales tasas de inflación dual y diferencial, con lo abultado de un *déficit* público cuya verdadera cifra se silencia, con la creciente pérdida de competitividad y con la propensión a mantener, más o menos veladamente, formas caducas de intervencionismo estatal.

Se pensó, por inercia de conservación, en soluciones destinadas a extirpar los males de la supuesta *crisis de crecimiento* que, en vez de tal, ha pasado a ser un *fenómeno estable* con el que ha de contarse a la hora de cualquier iniciativa inversora o programa de mejora de empleo. El tratamiento de la crisis en que *la sociedad se ve instalada y sumergida*, no ha dado aún con la respuesta racionalizadora de una *planificación de la economía en libertad*. Una especie de *llamada al abismo* mueve a prescindir de perspectivas generales y a preferir ajustes casuísticos, se ignora si por la ineptitud de los economistas o por el rechazo que *la naturaleza económica* opone al ejercicio práctico de sus conocimientos. No en vano va ganando terreno la idea de que *el futuro —en cuanto suma de acaecimientos previsibles— ha dejado de serlo y que carece de sentido esforzarse en escribir la Historia para desistir de utilizarla como maestra de la vida*.

Se generaliza, como un dogma de fe, la tesis —salvífica y difícil de traducir en resultados inmediatos— de que, sin las intervenciones quirúr-

gicas anejas a serios sacrificios sociales, es *misión imposible* regenerar el interés colectivo o *crédito común* de la población activa, para mejorar las oportunidades de ocupación y beneficiarse de una creación de empleo que acabe con la estrechez de su reparto. El art. 40.1 CE —que, en aras de un posibilismo modesto, no pide demasiado de los poderes públicos a la hora de emprender su política de empleo— ya ilustra sobre el peso de estas dificultades.

8. Tutela del derecho contractual al trabajo en circunstancias críticas

La protección general del empleo —con vistas a la justicia y solidaridad de su distribución y al aumento de su volumen divisible entre los demandantes— se completa con la defensa del *crédito individual* que, frente al empleador, nace del contrato de trabajo y da *derecho a conseguir ocupación efectiva* (art. 4.2 g ET) o, lo que es lo mismo, a acceder al lugar de actividad y obtener de la empresa la cooperación necesaria para que, salvo en el caso de paralización ocasional (art. 30 ET), el interesado incorpore su energía —manual o intelectual— al proceso productivo. Se tiende a frecuentar ciertos *usos de la legalidad vigente* para liquidar las dificultades económicas debidas a la supervivencia de contratos de trabajo que no siempre el Derecho permite extinguir por esas vías.

Los despidos por dificultades de la producción autorizan el uso jurídicamente regular de sendas causas extintivas de la relación individual de trabajo. Una es la cesación definitiva de industria, comercio o servicio por circunstancias tecnológicas o económicas (art. 49.9 y 51 ET) que originan este impedimento colectivo. Las otras —de carácter individual— provienen de la irrazonable falta de adaptación a las novedades técnicas del puesto de trabajo o de la necesidad de amortizar uno de éstos en empresas de dimensión modesta (art. 49.12 y 52 b y c ET). La sobreprotección del empleo que la autorización administrativa —*herencia democratizada* del fenómeno del *doble competencia* que se dio en el pasado autoritario— representa en caso de crisis colectiva, parece descartar, a la luz del art. 6 Dir. 17.2.75, la aplicación —sumamente flexible— del régimen comunitario general. Es probable que la inmediata reforma de la legislación laboral —urgida por la agravación del estado de crisis económica— prescinda de ese requisito, que no es una expresión del espíritu transformador del art. 9.2 CE y sí un exceso de apoyo a los recursos propios de las actividades sindicales. Mientras no se llegue a la equiparación con el trato europeo, los afectados por una crisis colectiva de empresa no pueden eludir su constancia e invocar el despido indirecto —incumplimiento consistente en no procurar ocupación efectiva o dejar de abonar

las retribuciones— que los arts. 49.10 y 50.1 ET consideran causa de extinción de sus contratos. La razón es que la gestión de la crisis —a través de una verificación administrativa de su etiología y de la afirmación técnica de su realidad— impone al empresario un sacrificio económico menor que el derivado de extinguir los contratos a petición de cada uno de los trabajadores dañados por la imposibilidad de conservarlos. La lectura de los arts. 50.2, 51.10 I y 56.1 *a* ET muestra las ventajas e inconvenientes indemnizatorios de una y otra vía.

También se acude a soluciones que, bajo apariencias del ejercicio de la facultad resolutoria en que el despido disciplinario consiste, velan una *política interior de reducción de excedentes de fuerza de trabajo*. El derecho a obtener ocupación efectiva no es siempre es una expresión ineludible del contenido esencial o *núcleo invulnerable* del derecho al trabajo que sanciona el art. 35.1 CE. Su *cumplimiento equivalente* —contrapuesto a su *realización en forma específica*— puede ser el capítulo final del proceso promovido por el trabajador cuyo cese se califica de nulo o improcedente. Salvo en los casos que el art. 279.1 LPL deja a salvo para garantizar la restitución consiguiente al éxito de la pretensión de nulidad, la declaración de ésta por defectos formales ofrece otras salidas. Aun cuando el *fallo* judicial condene a readmitir, la resistencia del empleador va madurando una *obligación facultativa* —conceptualmente diferenciada de la *obligación alternativa* prescrita en la hipótesis de despido improcedente (art. 56.1 ET)— que autoriza a expropiar el puesto de trabajo a cambio de una indemnización (art. 278.2 *b* LPL) y en virtud de un *interés social* discutible a la luz de la cláusula del art. 33.3 CE. El art. 55.4 ET ha sido objeto de un desarrollo procesal flexible y caracterizado por la tesis de que esas fórmulas de resarcimiento no conculcan el art. 24.1 CE ni restringen irrazonablemente el contenido esencial del derecho a la efectiva tutela judicial.

La declaración de improcedencia del despido disciplinario —que se da cuando no se acredita la realidad del incumplimiento, grave e intencional, imputado al trabajador despedido— lleva consigo la condena del empresario a concentrar la obligación alternativa que consiste en optar entre la readmisión de aquél o el abono, por causa expropiatoria, de una indemnización de doble componente. Resulta así de los arts. 55.2 y 3 I, 56.1 ET, 108.1 y 110.1 y 3 LPL. El poder de expropiar el puesto de trabajo sólo se justifica atribuyendo al ejercicio de la libertad de empresa el *cumplimiento de una función social* cuya carga obliga a analizar el art. 38 CE desde otra perspectiva y se compensa con el refuerzo de los poderes conducentes a ese fin y con la exclusión de unos efectos que, en tales circunstancias, se juzgan demasiado gravosas para el interés contractual del empleador.

El crédito individual de empleo sólo se puede proteger con la relatividad que reflejan estas consideraciones.

10. Protección del *crédito de ocupación* frente a rupturas arbitrarias

El concepto de despido disciplinario se reserva a los casos de ruptura del contrato de trabajo por el empresario que hace valer —ejercitando una facultad resolutoria no distinta de la que el art. 1.124 I C.c. regula— el desequilibrio de la equivalencia objetiva de las prestaciones de una relación en que se dan las notas de conmutatividad y onerosidad. Desequilibrio que presupone el incumplimiento —grave, en razón del detrimento de la justicia contractual, y culpable, en cuanto directa o eventualmente doloso— de los deberes laborales cuya transgresión constituye alguna de las causas de despido que lista el art. 54.2 ET. Unica y exclusivamente del despido así configurado se predicen las calificaciones que —a título de nulidad, improcedencia o procedencia— admiten los arts. 55.2 ET y 108.1 LPL.

Cuando, sin ánimo de ejercitar el poder resolutorio y movido por consideraciones que mudan el carácter de su comportamiento, el empresario expulsa al trabajador del *círculo de empleo*, puede hacerlo porque, a su juicio, media una causa extintiva del nexo laboral distinta de la prevista como despido disciplinario en el art. 49.11 ET o porque decide su separación contra Derecho y de modo arbitrario. *Ninguna de estas iniciativas constituye —técnicamente hablando— un despido disciplinario* y sólo una precipitada ficción —carente de base en el art. 3.2 C.c.— las puede asimilar al mismo.

Si la causa de extinción invocada carece de la eficacia querida por el empresario —de suerte que, ante su fracaso, el contrato perdura— o si la decisión de prescindir del trabajador proviene de una acción unilateral ayuna de toda justificación y adoptada por vía de hecho, *no hay despido disciplinario y, en cambio, existe incumplimiento de la obligación de procurar ocupación efectiva*. Derecho reconocido —como expresión del contenido esencial del que, a su vez, sanciona el art. 35.1 CE— en el art. 4.2. a ET y cuya satisfacción íntegra —acomodada a la exigencia del art. 1.157 C.c.— requiere que se facilite al interesado el acceso al lugar de empleo, sin el cual no puede ocupar su puesto de trabajo, y que cuente con la cooperación que, fuera del caso excepcional del art. 30 ET, debe obtener del empleador para incorporar su energía manual o intelectual al proceso productivo conforme a los pertinentes criterios de organización.

Tal privación merece el trato destinado a que *las obligaciones de hacer así desatendidas se ejecuten en los términos que el art. 1.098 I C.c.*

ha recogido, cuando dispone que, a costa del deudor, se realicen las operaciones precisas para el cabal cumplimiento de las correspondientes prestaciones. *Ni siquiera hace falta, en buena doctrina, anular el acto jurídico en que el incumplimiento se materializa*. El Derecho común de las obligaciones —que, ante la laguna existente, regula un aspecto al que la legislación laboral no dedica normas específicas (art. 4.3 C.c.)— *pro-vee directamente a satisfacer el interés del acreedor y no hace depender la condena judicial de una previa declaración de nulidad del acto jurídico que viola los derechos en trance de reposición*. Basta que operen los mecanismos —típicos de la realización del derecho de crédito— de *coerción inmediata*, sobre la voluntad y la actividad del deudor, o de *sustitución de su conducta* para satisfacer el interés que se protege en consonancia con la naturaleza de la obligación.

Si, por mimetismo y nunca por analogía con el régimen del despido disciplinario, el acto ilícito —en que el incumplimiento del empleador ha consistido— se declara nulo, esta invalidez radical —precedente a la restitución de las cosas a su estado de origen— se ha de fundar en la regla interdisciplinaria del art. 6.3 C.c., por contrariarse las normas materiales de que dimana el deber empresarial de procurar efectiva ocupación en el lugar de empleo.

Los arts. 55.3 I ET y 108.1 LPL usan el complemento circunstancial *... en caso contrario ... para establecer la improcedencia del despido disciplinario en exclusiva y no a fin de tratar, como casos de despido improcedente, los episodios en que el empleador no ha basado el cese del trabajador en la causa de extinción que ha previsto el art. 49.11 ET*. Tal asimilación equivale a introducir una ficción —cuyo fundamento equitativo carece de sustento en el art. 3.2 C.c.— allí donde, por existir una laguna de la ley, debe acudir al elemento integrador constituido por el Derecho común supletorio (pp. 15 y 17 EMTP C.c. y art. 4.3 C.c.).

11. Garantías económicas de los trabajadores en circunstancias críticas

Un sistema de garantías corrige, en lo posible, las consecuencias económicas que —ante la insuficiencia patrimonial de las empresas afectadas por circunstancias críticas— se deben a la pérdida de puestos de trabajo en procesos productivos que se paralizan e impiden procurar la ocupación inseparable de su continuidad.

El art. 11 Co. 95 OIT establece criterios que el art. 32 ET desarrolla a través de un *superprivilegio*, un *privilegio refaccionario* y un *privilegio singular*; que, en cualquier clase de procedimiento, aseguran el cobro de créditos salariales y no son afectados por los procesos de ejecución universal.

El art. 1 Dir. 20.10.80 prevé —como fórmula de aproximación de las legislaciones nacionales— la creación de una institución de garantía —que ha resultado ser el FOGASA— cuyas responsabilidades abarcan el pago de salarios pendientes e indemnizaciones en los casos de quiebra, suspensión de pagos, insolvencia o concurso de acreedores de la empresa (art. 33.1 y 2 ET), el abono del 40% de las indemnizaciones por despidos tecnológicos en empresas de dimensiones modestas (art. 33.8 ET) y el todo de las mismas si, mediando fuerza mayor extintiva de los contratos de trabajo, el empresario ha sido administrativamente exonerado de satisfacerlas (art. 51.10 ET).

La tendencia a la universalidad de estas garantías plantea el problema de la responsabilidad del Estado por el mantenimiento de un estado de cosas que priva de dicho beneficio a los trabajadores de alta dirección (art. 2.1 *a* ET). Si el art. 4 Dir. 20.10.80 declara aplicable cobertura a todas las categorías de asalariados no excluidos expresamente por la legislación estatal, la demora en elaborar esa lista no justifica, en buena técnica jurídica, la adopción de un criterio restrictivo en perjuicio de quienes, cuando menos, tienen derecho a un esclarecimiento inmediato de su condición a tal efecto. La protección se justifica a causa del concurso de dos requisitos igualmente eficaces; a saber, la cualidad de trabajador por cuenta ajena que ostenta el alto directivo y la demora —que no debe perjudicarlo— de una decisión estatal dirigida a segregarlo de un ámbito al que naturalmente pertenece.

No son los jueces nacionales del orden social de la jurisdicción y sí al TJCEE el competente para dilucidar la cuestión prejudicial que, al amparo del art. 177 TR, procede plantear para concluir si —gracias a la *interpretación natural* del art. 4 Dir. 20.10.80 y no de una de sus *versiones nacionalizadas*— los altos directivos se incluyen en el campo de aplicación del art. 32 ET. Es cierto que los jueces ordinarios no pueden aplicar directamente las normas de Derecho comunitario derivado que no han delimitado —circunstanciada y unívocamente— el círculo de sus destinatarios y dejan al arbitrio del Estado la posibilidad de reducirlo. No lo es menos que cabe exigir responsabilidades por el daño irrogado a una colectividad de trabajadores, a causa de la dilación que negligentemente aplaza la concreción de aquella esfera de tutela injusticadamente prolonga un estado de incertidumbre antisocial.

12. Perspetivas provisionales

El art. 40.1 CE —cuya es la oferta de *realizar una política orientada al pleno empleo*— se ha de entender en función de una realidad social ca-

racterizada por la tendencia frenéticamente destructiva de puestos de trabajo. El saldo neto del crecimiento del empleo durante los seis últimos lustros arroja cifras que, a más de espeluznar, por su insignificancia, muestran cómo el derecho reconocido en el art. 35.1 CE va perdiendo buena parte de su contenido esencial o núcleo invulnerable. Una cosa es la conversión del art. 38 CE es un *precepto contingentemente privilegiado* —debido al haz de funciones sociales que sugiere su reinterpretación— y otra la inhumana depresión del *bien-empleo* a causa de las llamadas *operaciones de limpieza y ajuste*.

Aunque el derecho al trabajo no es de carácter fundamental, su titularidad y ejercicio incorporan, quiérase o no, la *inclinación creadora* que el art. 20.1 *b* protege bajo el rótulo de la sec. 1.^a, cap. 2.^o, tít. I CE. La crisis económica comenzó siendo *una emergencia que ilusamente se creyó superable*. Fue, a continuación, *un ambiente en el que inevitablemente se instalaron las relaciones industriales*. Hoy constituye un *torbellino en que, con máximos entorpecimientos para progresar, se ven inmersos —algo así como sumidos y arrastrados— la tendencia a la inversión y el crecimiento del empleo*.

Los datos que convergen en estas circunstancias —*máximamente críticas y fatigosamente reversibles* según la previsión más optimista— sitúan en la que, con precisión dramática, el saber económico denomina *encrucijada diabólica*. ¿Por qué una etiqueta tan desazonante y pesimista? La descapitalización de la economía —que no cuenta con la contribución del ahorro nacional— obliga a captar fondos en el mercado internacional, ofreciendo tipos de interés competitivos con los más altos de otros países concurrentes en la demanda de capitales. La inversión extranjera no responde al reclamo de un elevado tipo de interés si, a la vez, no tiene garantías de que la moneda nacional va a mantenerse estable y no sufrir devaluaciones como las que, para mal de esos oferentes, se han ido sucediendo. A la sobrevaloración de la unidad monetaria y los crecidos tipos de interés, se suma el efecto negativo de ciertas actitudes sindicales. La explosiva interacción de estos factores desarticula las industrias, empobrece la economía agraria y encarece el precio de los servicios.

No cuesta mucho imaginar lo devastador de los efectos que, para el empleo, pueden seguirse de una devaluación más, que provocaría la deserción de inversores —captados por el atractivo de la renta fija y ya reuñentes a ejercitar la libertad de empresa en actividades económicas de rendimiento escaso— y la salida del marco sistemático en que debe moverse una moneda estable. De ahí sólo hay un paso a las soluciones estabilizadoras o a la salida consistente en una anárquica depreciación de la moneda, un incremento de los precios y un imparable proceso inflacionario.

Abreviaturas y siglas

art.	artículo.
cap.	capítulo.
C.c.	Código civil español de 24.7.8(8)89.
CE	Constitución española de 27.12.78.
Co. 95 OIT	Convenio n.º 95 de la Organización Internacional del Trabajo (adoptado el 9.7.48 y ratificado por España el 20.4.77).
DD	Disposición derogatoria.
DT	Disposición transitoria.
Dir.	Directiva comunitaria.
ET	Estatuto de los Trabajadores de 10.3.80.
LPL	Ley de Procedimiento Laboral de 27.4.90.
LRR	Ley de Reconversión y Reindustrialización de 26.7.84.
OOLL	Ordenanzas Laborales.
p.	parágrafo.
PCR	Programa de Convergencia Real.
RD	Real Decreto.
RRT	Reglamentaciones de Trabajo.
sec.	sección.
tít.	título.
TR	Tratado de Roma de 25.3.57, modificado por el Tratado de la Unión Europea de 7.2.92.
TJCEE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.