

La desconstitucionalización del trabajo en la reforma laboral del 2012¹

Antonio Baylos*

Fonte: Revista de Derecho Social, *Albacete*, n. 61, p. 19-41, 2013.

1. La lucha por los derechos

Estamos viviendo un tiempo caracterizado por la lucha por los derechos. Declarados, concedidos o conquistados, en muchos países de Europa, entre ellos de manera principal en España, se desarrolla un panorama de pugna por la realización efectiva de los derechos individuales y colectivos que configuran una situación de ciudadanía plena, frente a la negación termidoriana de los contenidos democráticos² que se está produciendo con ocasión de la gran crisis que se consolida en esta región a partir de 2009. Al margen de los acontecimientos que generan turbulencias en los mercados financieros y la sobreexposición al riesgo de las deudas soberanas nacionales, la dirección de estos procesos a través de unas decisiones asimétricas que se imponen a los ordenamientos nacionales afectados con brusca aspereza y rudo constreñimiento están planteando problemas básicos en torno a la concepción de la democracia y los derechos y libertades que están asociadas a este sistema político. La democracia no es un puro procedimiento de participación de los ciudadanos que se agota en el momento electoral. La democracia impone contenidos específicos en forma de derechos subjetivos o de

¹ Una primera versión oral de este texto sirvió de base a la intervención en las XXIV Jornadas Catalanas de Derecho Social, Barcelona, 21 de febrero de 2013, con el título “Los derechos constitucionales y la reforma laboral”.

* Catedrático de Derecho del Trabajo. UCLM.

² PISARELLO, G., *Un largo Termidor. La ofensiva del constitucionalismo antidemocrático*, Trotta, Madrid, 2011.

prestaciones públicas que hacen referencia al trabajo y al empleo, a la educación, la información veraz, la salud y la sanidad, o la vivienda. Ambas categorías –democracia y derechos– son conquistas históricas inseparables.³ Y este “denso contenido material de principios y derechos fundamentales”, se encuentra reconocido en un triple orden de referencia: la constitución nacional–democrática, que en el caso español surge como respuesta normativa a la disolución del franquismo; el “cartismo” de los derechos en Europa, desde el Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950) y la Carta Social Europea (1961), a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea incorporada al Tratado de Lisboa del 2007, y, en fin, las declaraciones universales de derechos, con especial relevancia en nuestra materia de la OIT, y la fundamental Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo (1998).

Sin embargo, da la impresión que esta edificación histórico–normativa de carácter fundamental va siendo orillada con el pretexto de la crisis económica. No se trata de un desarrollo de las tensiones que genera una cierta lógica dual que se da en democracia entre el principio de mayoría y la garantía de los derechos como límite al poder de la mayoría,⁴ sino la implícita consideración del sistema de derechos que vertebra la democracia como un lujo que no puede preservarse en tiempo de crisis,⁵ un bien que se encuentra “más allá de nuestras posibilidades” como ciudadanos de países periféricos cuyos sistemas bancarios y financieros han asumido graves riesgos y requieren la recapitalización y el trasvase de recursos por parte del poder público que aumentan la deuda pública e incurren en un desequilibrio presupuestario prohibido. No en vano en Grecia, en Portugal y en España ha sido muy frecuente emplear un lenguaje de guerra, de excepcionalidad social, para justificar las medidas introducidas como consecuencia de la crisis. Momentos de excepcionalidad que hacen desaparecer el cuadro normal de goce de los derechos y libertades, el referente democrático básico de esta sociedad.

³ PRIETO, L., *El constitucionalismo de los derechos. Ensayos de filosofía jurídica*, Trotta, Madrid, 2013.

⁴ PRIETO, L., *El constitucionalismo de los derechos...* cit.

⁵ RODOTÀ, S., *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma–Bari, 2012, p. 12.

En este proceso, los poderes económicos actúan directamente en el terreno de la producción de normas. No se trata de la aparición de sujetos legisladores privados que crean reglas extra-estatales,⁶ sino la creación directa por poderes privados de normas jurídicas vinculantes y coactivas que se apartan del diseño de principios y derechos constitucionalmente reconocidos que configuran la identidad democrática de un Estado-Nación. El recorrido de las decisiones de la Comisión europea y el Banco Central junto con el FMI a partir de la crisis del euro con Grecia, se ajusta a esta descripción. El Pacto del Euro en el 2011 y las exigencias liberalizadoras de las reformas estructurales con expresa imposición de un sistema de “negociación colectiva descentralizada” en países de fuerte tradición de negociación sectorial articulada, fue seguido por el Tratado de Estabilidad y Gobernanza de la Unión Económica y Monetaria que exigía asimismo fuertes recortes sociales y desregulación laboral imponiendo políticas coactivas sobre los Estados con problemas de financiación de la deuda. Esta vez no es un ejemplo más de la “vieja asimetría” entre lo económico y social en la UE,⁷ sino de la generación de instrumentos que, por decirlo de forma elegante, se basan en una relación inter-gubernativa y se alejan del método europeo clásico y de los procedimientos constitucionalmente fijados en el TFUE, situándose al margen de –y marginando al– Parlamento Europeo⁸ y que se expresan en decisiones atípicas como la famosa carta del Banco Central Europeo en el verano de 2011 exigiendo reformas estructurales de la negociación colectiva y de la legislación laboral a los gobiernos de España e Italia.

La actuación de los sujetos político-financieros europeos en la aplicación de las políticas de austeridad ignoran los requisitos que los sistemas democráticos nacionales deben cumplir para producir reglas de derecho válidas y eficaces. Los procedimientos de consulta y de participación popular son, para este tipo de sujetos legisladores europeos, un obstáculo cuya existencia ni siquiera puede considerarse seriamente. La autonomía o independencia de cualquier

⁶ FERRARESE, M.R., *Prima lezione di diritto globale*, Laterza, Roma-Bari, 2012, pp. 124 ss.

⁷ NAVARRO, F. y COSTAS, A., “Reformas laborales y políticas de empleo”, *Revista de Derecho Social* num. 60 (2012), p. 15.

⁸ SCIARRA, S., *L'Europa e il lavoro. Solidarietà e conflitto in tempo di crisi*, Laterza, Roma-Bari, 2013, p. 18.

control político de la que gozan el BCE o el FMI y el déficit democrático básico de la Comisión Europea no se consideran impedimento ni se entiende que requiera corrección alguna que resitúe estos organismos en un contexto de debates y de consensos básicos derivados de un principio de mayoría política explicitada en el Parlamento Europeo.⁹

Estas políticas ignoran conscientemente la vinculación necesaria con el respeto de los derechos fundamentales reconocidos en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y en los objetivos mencionados en el TFUE, como ha sido justamente resaltado de forma crítica por un numeroso grupo de juristas europeos en un documento avalado por el Instituto Sindical Europeo, en la línea de lo señalado por el propio Comité Económico y Social Europeo.¹⁰ El manso sometimiento de los gobiernos nacionales y el asentimiento en ocasiones, como en el caso español, entusiasta, a estas órdenes lesivas de derechos fundamentales, es asimismo preocupante. En efecto, como se ha señalado por el Consejo Económico y Social Europeo en su informe sobre las consecuencias sociales de la nueva legislación sobre la gobernanza económica,¹¹ la mayoría de los estados miembros no han efectuado ninguna valoración del impacto social de las medidas de saneamiento de los presupuestos públicos y del impacto en la regulación laboral y los sistemas de protección social,¹² lo que contrasta con el rechazo y

⁹ La “governance” económica es, fundamentalmente, la renuncia al ejercicio transparente de la representación, se trata, en fin, de “la política opaca de los poderes fuertes”. GALLI, C., *Sinistra. Per il lavoro, per la democrazia*, Mondadori, Milano, 2013, p. 53.

¹⁰ Se trata de un documento creado en el seno del grupo *Transnational Trade Union Rights Experts Network (TTUR)*, a partir de las decisiones del Comité de Libertad Sindical de la OIT y del Comité Europeo de Derechos Sociales del Consejo de Europa que establecieron que las políticas de austeridad impuestas en Grecia por la *troika* habían vulnerado derechos fundamentales de los ciudadanos y de los sindicatos de aquel país. El manifiesto – que “llama a la Unión Europea a respetar el cumplimiento de los derechos sociales fundamentales en sus políticas anti – crisis” – ha sido firmado por más de 500 juristas del trabajo europeos, y presentado a las autoridades de la UE y al resto del público. Su repercusión mediática – y no solo en España – ha sido prácticamente nula, en la línea compartida por los medios de comunicación de silenciar y oscurecer cualquier información que alimente positivamente un proceso comunicativo crítico en este dominio. Puede consultarse un resumen de la presentación pública del manifiesto en “*Blind austerity*” *undermines fundamental social rights*, <http://www.etui.org/News/Blind-austerity-undermines-fundamental-social-rights>, donde se incluye un enlace al texto del manifiesto y a la lista de firmantes.

¹¹ CESE, “Repercusiones sociales de la nueva legislación sobre la gobernanza económica” (Dictamen de iniciativa) (2012/C143/05), 22 de mayo 2012.

¹² BORELLI, S., “Le politiche del lavoro nazionali nell’ambito della strategia Europa 2020 e della *governance* economica europea”, *Lavoro e Diritto* n° 3–4 (2012), p. 469.

la denuncia de los efectos nefastos y antidemocráticos de las “políticas del rigor” que han hecho los sindicatos y los movimientos sociales nacionales, la CES y los estudiosos y expertos –también economistas– en este mismo tiempo y contradice la obligación jurídica fijada en el Tratado de Lisboa de efectuar una evaluación de impacto social para todas los proyectos e iniciativas de la UE.¹³

No es aceptable que la “gobernanza económica” se despliegue en directa oposición a los principios que se señalan para la política social europea. En efecto, la línea de actuación que tendrían que haber seguido las autoridades europeas desde la perspectiva de la regulación de derechos sociales sería exactamente la opuesta de la llevada a cabo desde las políticas de “austeridad”, sobre la base del principio, acogido en todas las directivas de la UE en materia social, de no reducir el nivel de protección reconocido en los ordenamientos internos respecto del establecido en las directivas europeas. Este principio de irregresividad,¹⁴ que se suma a la prescripción sobre un nivel básico de protección en materia de derechos fundamentales en el art. 53 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, significaría que la UE no puede promover reducciones de niveles de protección de los derechos reconocidos por el ordenamiento general, y, en concreto, que la necesidad de adecuar los derechos nacionales al derecho de la UE no puede ser considerada causa determinante de la reducción de los niveles generales de protección de un ordenamiento nacional en concreto, debiéndose por el contrario promover una regulación más completa, con mayores garantías.¹⁵

Armonización creciente de la política social europea, equiparación de las condiciones de vida y trabajo “en la vía del progreso” y respeto a los derechos

¹³ Es también significativo el progresivo vaciado de competencias que ha sufrido la DG V sobre Empleo, Asuntos Sociales e Inclusión, de un lado mediante el desplazamiento de la lucha contra la discriminación y la igualdad de género hacia la DG de Justicia, pero principalmente respecto la asunción de gran parte de sus iniciativas sobre condiciones de trabajo y políticas sociales en el contexto de la libre prestación de servicios, hacia la DG del Mercado Interior y Servicios, con la consecuencia de que las bases jurídicas de las iniciativas legislativas provenientes del área del mercado interior no son medidas de política social y no se aplican los arts. 154 y 155 TFUE, por lo que los interlocutores sociales no pueden participar en este proceso legislativo. Cfr. S. Borelli, “Le politiche del lavoro nazionali...”, cit., p. 470.

¹⁴ DELFINO, M., “Il principio di non regresso nelle direttive in materia di politica sociale”, *Giornale di Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali* n° 95 (2002), pp. 95 ss.

¹⁵ ZOPPOLI, L., *Flex/insecurity. La riforma Fornero (L.28 giugno 2012, n.92) prima, durante e dopo*. Editoriale Scientifica, Nápoles, 2012, p. 43.

sociales fundamentales son los fundamentos del modelo social europeo que cuentan con un fuerte respaldo institucional –y constitucional– en la UE. Aunque sea una precisión extremadamente correcta, no basta con señalar que estas indicaciones son “jurídicamente vinculantes” y que la ignorancia o la “reducción” de estos derechos fundamentales sitúan a Europa en una confrontación consigo misma, contra sus principios fundamentales y contra su propio futuro democrático, legitimado por la adhesión de sus ciudadanos.¹⁶ Hay que explicar por qué esta armonización se fragmenta y fractura en el tratamiento diferenciado de los ordenamientos de la “periferia” europea –en especial los países mediterráneos, pero también los del Este– reduciendo e ignorando los derechos fundamentales individuales y colectivos que se relacionan con el trabajo y con la protección social, sobre la base de la respuesta a la crisis en forma de las políticas de austeridad, y no respecto del equilibrio limitativo de tales derechos por obra de las libertades económicas y su ponderación en términos jurídico–políticos. Es decir, por qué con la crisis económica y financiera se ha producido la pérdida de vigencia del marco jurídico–público que señala la constitucionalización, en el nivel europeo –“unional”, según el neologismo más empleado– de derechos ciudadanos, sobre la base, exclusivamente, de considerarlos incompatibles con las reglas del mercado y la generación de confianza de los inversores financieros.

Es una pérdida de vigencia de derechos garantizados para todos los ciudadanos europeos que se entienden incompatibles con el equilibrio presupuestario y el saneamiento de la deuda pública de determinados países, precisamente los que se sitúan en el sur europeo, donde se encuentran economías tan importantes como la italiana y, en menor medida, la española. La de nuevo llamada “asimetría” entre diferentes países implica un cercenamiento de derechos individuales y colectivos garantizados en el triple nivel al que se ha aludido, internacional, europeo y nacional–constitucional, con abolición en la práctica de mecanismos y procedimientos fuertemente enraizados en el principio democrático. La consecuencia es que en la programación de las políticas económicas para el sur europeo durante la crisis

¹⁶ RODOTÀ, S., *Il Diritto di avere diritti...* cit., pp. 39–40.

2010–2013 se ha consolidado la diferencia de trato entre ordenamientos nacionales europeos “centrales” y “periféricos”, generando una inédita “*questione meridionale*” en Europa¹⁷ que coloca a estos ordenamientos en una situación de dependencia extrema de un programa de acción política no determinado ni determinable democráticamente y orientado explícitamente a la demolición de estructuras básicas del Estado social y de la regulación laboral.

En este texto el punto de referencia será por tanto el del ordenamiento interno español inmerso en estas turbulencias normativas a partir de la declaración de crisis que se produjo en mayo del 2010 y que dio inicio a toda una cascada de modificaciones legislativas, con especial incidencia en los dominios de las relaciones laborales, las políticas de empleo y la seguridad social. Más en concreto, el punto de análisis será el de la última fase de este proceso reformista, que ha cobrado un impulso acelerado a partir de las elecciones generales celebradas en noviembre de 2011 y que dio lugar a un gobierno del Partido Popular de sólida mayoría absoluta que ha facilitado la adopción de una extensa producción normativa en las materias que nos interesan y cuya relevancia simbólica y política en relación con el orden constitucional español y el sistema de derechos que éste reconoce, es el que se analizará a continuación.

2. Reforma(s) laboral(es) en España y sistema de derechos

Desde el estallido de la crisis económico–financiera que repercutió inmediatamente en España con el desplome del sector de la construcción y de la burbuja inmobiliaria,¹⁸ la incidencia de esta situación se ha venido

¹⁷ Se utiliza el término “cuestión meridional” con la referencia al marco cultural italiano, en el que, desde el comienzo de la unidad italiana, el problema del sur ha sido percibido como “una problemática política urgente”, sobre la que ha habido una extensa literatura, pero que se sintetiza en la puesta en peligro de la cohesión en torno a la identidad nacional y el sentido de pertenencia, en el caso del texto, europea, ante el trato diferenciado y peyorativo que sufre el sur frente al norte, captador de todos los recursos, materiales y personales, del sur explotado doblemente.

¹⁸ Los créditos concentrados en la construcción y en las actividades inmobiliarias alcanzaron, en el año 2008, 469.980 millones de euros, el triple de la financiación aplicada a la industria. Las inversiones exclusivas en proyectos inmobiliarios, en su mayoría especulativos a través de sociedades en las que también participaban bancos y cajas, se situaron en ese mismo año en 318.032 millones de euros. Durante los años del boom inmobiliario, los créditos a estas

presentando como un suceso particular, diferente en su génesis y en su manifestación del resto de los “casos críticos” europeos y cuya solución es siempre segura y está completamente bajo el control del gobierno. Si se repasaran las hemerotecas, se podría comprobar cuántas veces los gobernantes españoles han negado la equiparación con Grecia primero y con Portugal después, en una progresión de acontecimientos y de medidas adoptadas como reacción a los fenómenos que guardaban una orientación común, con mayor o menor intensidad, de las que se estaban produciendo en España. Pero esta definición tajante de la peculiaridad española, desatendida por la opinión pública y la percepción general de la crisis por la Comisión europea, ha sido confirmada especialmente en un punto, el de la reticencia del poder público a arbitrar medidas de participación ciudadana en la determinación general de las decisiones y de las políticas a adoptar frente a la crisis. Frente a Grecia o Portugal, en donde los gobiernos respectivos convocaron a sus ciudadanos a las urnas –y en varias ocasiones– para decidir la línea política que cada uno de estos países debía impulsar en el contexto de la imposición o la intervención de sus respectivas economías por las autoridades europeas, en España, el recurso extraordinario a las elecciones políticas no se llevó a cabo ni en la primera etapa de la crisis, con el gobierno Zapatero, ni en la segunda, con el gobierno Rajoy. En ambos casos, los procesos electorales se celebraron en sus convocatorias “ordinarias”, y no se pusieron en práctica otros mecanismos de participación popular que sí estaban previstos constitucionalmente, como el referéndum ante la reforma constitucional, que fue obviado mediante un acuerdo entre el gobierno socialista y el Partido Popular alegando que la introducción del principio de equilibrio presupuestario y la fijación de un límite de déficit público era una

actividades crecían a un ritmo anual del 50%, y los beneficios bancarios aumentaron, en el 2006 y 2007 un 40 y un 30% respectivamente. El desequilibrio entre actividades productivas y especulativas y el grado de impagados han sido la consecuencia de estas temerarias inversiones. En el tercer trimestre de 2012, los morosos de los créditos a las actividades de construcción e inmobiliarias ascendieron a 108.132 mil millones, diez veces más que los de la industria, y el ritmo de créditos impagados en los sectores vinculados a la construcción y la vivienda ha aumentado a un ritmo de 30.000 millones de euros anuales. MISSÉ, A., “La factura social del lucro bancario”, *Alternativas Económicas* nº 2, abril 2013, p. 8.

mera cuestión técnica sobre la que no era oportuno someter al pueblo español a una decisión plebiscitaria.¹⁹

Esta obstinación en aislar el núcleo de decisiones sobre la crisis del debate público y político, desconectándolo de cualquier dispositivo de implicación de sujetos sociales, ha ido afirmándose progresivamente, de manera que en la primera fase de las reformas estructurales, y tras la primera huelga general de septiembre de 2010, se abrió una fase de diálogo social que dio origen a un difícil acuerdo en materia de seguridad social –pensiones– y de política de empleo con los sindicatos más representativos y la CEOE, junto a un acuerdo bilateral entre los agentes sociales en materia de negociación colectiva, pero el cierre del espacio público a agentes y movimientos sociales se consumó plenamente ya en junio del 2011, a partir de las presiones de las autoridades europeas y del Pacto del Euro, y se ha consolidado de forma completa desde las elecciones de noviembre de 2011 que dieron la mayoría absoluta al Partido Popular. La gestión de la crisis se dirige normativa y políticamente desde el gobierno en exclusividad, a través de una legislación permanente de urgencia que implica la implantación de una práctica decisionista de excepcionalidad política y social que sitúa en una posición secundaria y marginal al Parlamento y se blindo frente a la movilización social negando o ignorando la conflictividad extensa que ésta plantea como problema político. Es decir, la necesidad de replantear en el espacio público la dirección, el alcance y el sentido de las políticas de austeridad que es impuesta con consecuencias sociales desastrosas.

La impresión final de este proceso de reformas derivadas de la aplicación de las reglas de gobierno económico al ordenamiento español es la de que se ha provocado un fenómeno de expulsión de la política, en el sentido de que se ha producido un declive de la lógica de la representación y de la mediación operada por los partidos políticos sobre la ordenación de la economía y de la

¹⁹ Sobre el significado político de esta opción de reforma constitucional, cfr. “Reino de España: Una (contra) reforma constitucional servil. Entrevista a Gerardo Pisarello”, *Sin Permiso*, 06–09–2011, <http://www.sinpermiso.info/textos/index.php?id=4398>.

sociedad.²⁰ El discurso unificado sobre las indicaciones de la gobernanza económica de la UE es más dañino para las fuerzas progresistas hasta el momento mayoritarias en el mapa político español, porque hace que se pierdan las referencias tanto respecto del proyecto de sociedad que se pretende como respecto del sujeto histórico-político que lo sostiene. En el momento de crisis, la lógica del discurso de “las reformas” lleva a la privación de un “movimiento narrativo” que conecta acontecimientos y acumula experiencias, de forma que “se pierde el poder de interpretar lo que sucede a las personas”,²¹ que se refugia en una narración alternativa, pero sin inserción institucional, que es la que fundamentalmente llevan a cabo los sindicatos y los movimientos sociales en su largo proceso de movilización y resistencia “sin voz en las instituciones”.²² El despliegue unívoco y sin discusión del presente, marcado por las decisiones contingentes de cada decreto-ley, de cada declaración pública ante los medios de opinión, impone un mundo único y un pensamiento único como horizonte de valor. El discurso del poder se basa en una racionalidad materializada en flujos de decisiones entre centros de poder económico-financiero y los “terminales” nacionales, que no permite opciones alternativas o ni siquiera declinaciones de matiz, coloraciones de un discurso cuya validez se autocertifica y se convierte en fetiche de sí mismo.²³

Esta corriente de actuación se basa fundamentalmente en dos líneas de regulación. Por un lado, la demolición de la función política del Estado social en cuanto se procede a la reducción drástica de los efectivos de empleados públicos, el recorte de las prestaciones sociales y del complejo educativo e investigador de la sociedad, en una progresiva acción de privatización de las personas y de remercantilización de la existencia social de los ciudadanos. Por otro, en las “reformas estructurales” que buscan intervenir sobre el marco institucional de las relaciones laborales entendiendo que su modificación es la clave de la creación de empleo y el desenvolvimiento de la iniciativa

²⁰ GALLI, C., *Sinistra...* cit., p. 52.

²¹ SENNETT, R., *The Culture of the New Capitalism*, Yale University Press, New Haven y London, 2006, p. 188.

²² SENNETT, R., *The Culture of the New Capitalism...* cit., p. 188.

²³ GALLI, C., *Sinistra...* cit, p. 59.

empresarial. Es esta última línea la que se prioriza en el análisis aquí efectuado.

Las “reformas estructurales” se han convertido en medidas urgentes para la “reforma del mercado de trabajo” o del “mercado laboral” –como emblemáticamente se titulan las leyes 35/2010 y 3/2012– pero son percibidas por parte de los juristas del trabajo como una ordenación determinada del sistema de derechos individuales y colectivos que obedece a una determinada lógica y que desempeña una función precisa. El alcance de estas reformas afecta no sólo a la concreta regulación normativa de origen legal, sino muy especialmente a varios grupos de derechos con reconocimiento constitucional. No es una reforma de un mercado que establece las relaciones de poder entre capital y trabajo y regula su funcionamiento y su reproducción como pura representación de una construcción jurídica sobre el trabajo como objeto de intercambio en un espacio regulado,²⁴ sino que, por eso mismo, se trata de una regulación jurídica de gran extensión e intensidad que afecta directamente a un conjunto de derechos constitucionalmente garantizados como eje de un modelo democrático de relaciones laborales.

El grupo de derechos incumbidos es muy significativo. Ante todo, el relativo al derecho al trabajo del art. 35 CE y su proyección en la política de empleo que asegura el art. 40.1 CE. Su propia configuración central en el proyecto constitucional democrático hace que sea el origen y la referencia de los derechos individuales y colectivos derivados de esta situación material. La garantía judicial y colectiva del derecho al trabajo ha sido radicalmente alterada con la reforma laboral del 2012 y en consecuencia, el grado máximo de afectación lo ha sufrido éste derecho básico. Resultan también contenidos en el radio reformista el principio de autonomía colectiva, que se relaciona con el pluralismo social y político fundante del orden constitucional, la libertad sindical y la negociación colectiva, es decir, el conjunto de facultades que se derivan de los arts. 37.1 y 28 CE. El debilitamiento de los derechos de información y

²⁴ JEAMMAUD, A., “Le droit du travail dans le capitalisme, question de fonctions et de fonctionnement”, en A. Jeammaud (Dir.), *Le droit du travail confronté à l'économie*, Dalloz, Paris, 2005, p. 23.

control en la toma de decisiones de la empresa, la erosión de la fuerza vinculante de los convenios colectivos y la restricción de la capacidad organizativa y de articulación del sistema negocial por los interlocutores sindicales y empresariales,²⁵ son elementos nocivos que hay que relacionar con la práctica eliminación del principio de negociación en el empleo público, cuestión que implica además el incumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado español, como atestiguan las sucesivas quejas a la OIT de los sindicatos españoles en 2010 y en 2012.²⁶

Están asimismo implicados en las consecuencias de la reforma “del mercado de trabajo”, la tutela judicial efectiva y la garantía judicial de los derechos reconocidos en el art. 24 CE. La disminución del control judicial sobre las decisiones empresariales y la irrelevancia de la garantía judicial especialmente en materia de empleo y trabajo, ante la reducción de los costes del despido²⁷ y una cierta inmunización del interés de empresa, definido unívocamente, frente a la evaluación judicial,²⁸ son los elementos que aplanan este derecho que se acopla así a otros derechos “sustantivos”, como el derecho al trabajo, reforzándolo con vistas a su tutela. El principio de igualdad y no discriminación del art. 14 resulta asimismo cuestionado. Ante todo por el indudable impacto negativo que este proceso de desregulación normativa reviste en términos de género y en consecuencia como fuente de discriminación indirecta,²⁹ pero

²⁵ MERINO, A., “Sentido y alcance de las reformas del 2012: nuevos (des)equilibrios entre los distintos instrumentos de autonomía negocial”, en A. Baylos (Coord), *Políticas de austeridad y crisis en las relaciones laborales: la reforma del 2012*, Bomarzo, Albacete, 2012, pp. 377 ss.; FALGUERA, M., “Las reformas de la negociación colectiva”, en M^a.M. Mirón Hernández e I. Beltrán de Heredia, *Últimas reformas en materia laboral, Seguridad Social y en el proceso laboral*, Huygens, Barcelona, 2013, pp. 193 ss.

²⁶ Un resumen de la queja ante la OIT presentada por CCOO y UGT, en mayo de 2012, contra el RDL 3/2012, en <http://www.ugt.es/actualidad/2012/mayo/a10052012.html>, ampliada posteriormente en julio de ese mismo año aportando las modificaciones que a aquel texto había introducido la Ley 3/2012.

²⁷ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., “La reforma del régimen del despido por la vía de la reducción de sus costes”, A. Baylos (Coord), *Políticas de austeridad y crisis en las relaciones laborales: la reforma del 2012...* cit., pp. 329 ss.

²⁸ Una tendencia que se ha hecho derivar de un “monismo económico” en oposición al pluralismo jurídico como un juego de contraste entre “saberes”, en SACHS, T., “L'intérêt de l'entreprise entre droit du travail et économie”, en A. Lyon-Caen y Q. Urban, *La crise de l'entreprise et de sa représentation*, Dalloz, Paris, 2012, p. 69.

²⁹ Que la STC 61/2013, de 14 de marzo, ha establecido para la fórmula del cómputo de cotizaciones en el tiempo parcial, si bien señalando, posiblemente en previsión de futuros fallos, que las medidas de política social que comporten una discriminación indirecta por motivo

también en otros aspectos más periféricos, en el empleo público, respecto de las medidas de devaluación salarial de este personal que produce un resultado desproporcionado en términos de igualdad, como en un caso análogo al que ha planteado la Audiencia Nacional en una cuestión de inconstitucionalidad sobre la privación de la paga extra de navidad a los funcionarios públicos, ha sentenciado el Tribunal Constitucional portugués recientemente.³⁰

También resulta comprendida el área de la libre empresa, en referencia al derecho reconocido en el art. 38 CE. La empresa a la que se refiere la constitución, es una institución orientada a la economía social de mercado³¹ y no a un modelo autoritario de empresa en donde el interés de la misma es definido unilateralmente y de manera unívoca por el empresario, como se desprende de la modificación legislativa operada por la Ley 3/2012, que provoca además una fuerte erosión de la bilateralidad de las relaciones laborales en la empresa, configurando el consenso que deriva del contrato y de la negociación como un fenómeno de adhesión a la decisión empresarial –en el caso del contrato de trabajo individual– o al proyecto organizativo y de actuación de la empresa, en el caso de los derechos de participación y consulta y de la negociación colectiva de reorganización productiva.

De esta manera, se encuentra comprometida por la reforma una parte decisiva del sistema de derechos constitucionales, además de la propia deriva del Derecho del Trabajo. No se trata de un efecto último de las políticas de flexiseguridad, que modifica de forma importante los paradigmas centrales del derecho del trabajo al desplazar una buena parte de sus contenidos hacia la noción de flexibilidad y su medición en términos de productividad y empleo. Es un fenómeno que trasciende la problemática del “modelo de flexiseguridad

de sexo pueden ser aceptadas si son adecuadas o idóneas a la finalidad pretendida (F.J. 4, *in fine*).

³⁰ Acordão nº 187/2013, de 4 de abril <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130187.html> que declara la inconstitucionalidad de la norma de los Presupuestos Generales del Estado por violación del principio de igualdad en el reparto de cargas públicas, de igualdad en términos de proporcionalidad e igualdad por las consecuencias de la norma.

³¹ Cfr. BAYLOS, A., “Empresa responsable y libre empresa. Una aproximación constitucional”, en J. Aparicio y B. Valdés, *La responsabilidad social de las empresas en España: concepto, actores, instrumentos*, Bomarzo, Albacete, 2011, pp. 47 ss.

meridional”, que exaspera la flexibilidad de entrada y salida en el “mercado laboral”,³² y que supone un cuestionamiento serio del proyecto constitucional que se afirmó en la democracia. Esto explica la movilización social de resistencia que han enfrentado por parte de sindicatos y movimientos sociales, pero también y de modo muy particular, la crítica muy radical que ha afrontado la reforma del 2012 desde las posiciones académicas y de los operadores jurídicos en general.³³

Es decir, partiendo de la “ambivalencia” del Derecho del Trabajo respecto de su posición en el sistema económico de libre empresa,³⁴ las normas de reforma y de manera especial las correspondientes a la última fase de la misma, del 2012, han decrecido de manera exponencial la función constitutiva que cumple la estructura de derechos y obligaciones laborales en su doble dimensión individual y colectiva, desbaratando el equilibrio inestable entre las posiciones bipolares representadas en este orden jurídico. El problema que se plantea por tanto no es el de observar y levantar acta de este redireccionamiento del Derecho del Trabajo hacia los intereses de los empresarios, reduciendo su propia capacidad de mediación en el conflicto social y fortaleciendo la imposición unilateral de los intereses del poder privado sobre los de los trabajadores, individual y colectivamente considerados. La cuestión es la de someter este proceso de reformas a una evaluación respecto del marco constitucional que ha fijado unos parámetros políticos estables a este equilibrio

³² NAVARRO F. y COSTAS, A., “Reformas laborales y políticas de empleo”... cit., pp. 15–17.

³³ Que no es una sensación sólo española. En Italia, refiere Romagnoli, “la amenaza de desestructurar un amplio *corpus* normativo que con gran esfuerzo había adquirido una organicidad propia y una propia identidad, se afronta con el estado de ánimo de quien está viviendo una pesadilla y quisiera salir de ella lo más rápidamente posible”. ROMAGNOLI, U., “La deriva del Diritto del lavoro (Perche il presente obliga a fare i conti col passato)”, *Lavoro e diritto*, nº 1 (2013), p. 5. En España, la firma de 55 catedráticos universitarios contra la reforma laboral del 2012, refleja el grado de rechazo académico que esta avalancha normativa ha recibido. El texto y las firmas del Manifiesto se puede consultar en http://politica.elpais.com/politica/2012/03/23/actualidad/1332530182_382930.html, y una cierta “explicación” de esta iniciativa en <http://baylos.blogspot.com.es/2012/04/detras-del-manifiesto-de-los-55-algunas.html>.

³⁴ JEAMMAUD, A., “Le droit du travail dans le capitalisme...”, pp. 18 ss. En este trabajo, que recapitula sobre la tesis de la ambivalencia del derecho del trabajo en la enunciación de G. Lyon–Caen recogida posteriormente por el grupo “Critique du droit”, entre el que figuraba el propio autor, se señala la “débil recepción” que esta interpretación ha tenido en el área cultural francófona. Jeammaud no menciona sin embargo la aceptación exitosa en el espacio cultural latinoamericano de este intento de enmarcar el derecho del trabajo en un cuadro teórico marxista y democrático, y la circulación de estas tesis en otras aportaciones teóricas europeas.

entre capital y trabajo y que por consiguiente juega como un referente de permanencia, de consistencia regulativa y de límite a la “espuma de las disposiciones”.³⁵

3. La desconstitucionalización del trabajo

Situados ya en los parámetros que ponen en relación las reformas legislativas del “mercado de trabajo” y la constitución democrática, la situación actual puede definirse acudiendo a una noción empleada con cierta frecuencia por los expertos en derecho constitucional, el concepto de desconstitucionalización. Se ha manejado como sinónimo de un proceso compuesto por decisiones de los poderes públicos –y en especial de las autoridades de gobierno– que disuelven el orden institucional previsto mediante graves y continuas violaciones de la letra y del espíritu de la constitución.³⁶ Se trata de un proceso que afecta a las constituciones nacionales, aunque es un término que también se ha empleado respecto del proceso europeo que ha rodeado la firma del Tratado de Lisboa de 2007 y la reconfiguración que éste efectúa del proyecto constitucional europeo.³⁷

Enlazando con un sentido clásico del término, como abandono de los principios básicos de la democracia –el principio representativo, el pluralismo político y social– el objetivo es ahora corregir, degradándolo, el constitucionalismo social, y por eso se habla de “constituciones abdicativas o desconstitucionalizadoras”, esto es, marcos constitucionales que, como consecuencia de la ofensiva neoliberal, “resignan de manera deliberada su potencialidad democratizadora tanto en el terreno político como el económico y mutan en algo completamente

³⁵ “La espuma de las disposiciones cambia continuamente; el fondo del mar permanece con sus principios estables”, LYON-CAEN, G., *Le droit du travail, une technique réversible*, Dalloz, Paris, 1995, p. 5.

³⁶ FERRAJOLI, L., “Il proceso di deconstituzionalizzazione del sistema politico italiano”, *Controlacrisi*, 12/05/2011, http://www.controlacrisi.org/index.php?option=com_content&view=article&id=14470.

³⁷ Así, BROSSET, E., CHEVALLIER GOVERS, C., EDJAHARIAN, V. y SCHNEIDER, C., *Le traité de Lisbonne. Reconfiguration ou déconstitutionnalisation de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2009.

diferente”.³⁸ Se trata por tanto de un proceso de “desconstitucionalización” – que puede interpretarse como su contrario, una reconstitucionalización en sentido autoritario–,³⁹ que se presenta como una sucesión de hechos que logran deformar la estructura de los derechos constitucionalmente reconocidos y su función político–democrática. Se utiliza sin embargo predominantemente para explicar que estas decisiones del poder público están orientadas tendencialmente a la neutralización del sistema de límites, obligaciones y controles que constituye la esencia de la democracia constitucional.⁴⁰

El sentido que se quiere dar aquí a esta expresión es parcialmente diferente. Inmersa en esta evolución que desactiva el efecto vinculante de la norma constitucional respecto de la efectividad de los derechos y de sus garantías, pretende dar cuenta más bien del resultado de este proceso más que referirse a su propio decurso. Desconstitucionalización en cuanto privación de los atributos constitucionales que corresponden al trabajo como categoría política reconocida como tal en la norma fundamental.

No es preciso recordar que desde la perspectiva constitucional de las democracias occidentales europeas que derrotaron a los fascismos, en cuya estela se incluye la Constitución de 1978, el trabajo representa un valor político fundamental en términos de inclusión en el orden económico de libre empresa, como garantía de la cohesión social y como forma de evitar la recusación política y global del sistema político y económico capitalista. Se realiza un intercambio entre el reconocimiento de derechos individuales y colectivos derivados del trabajo, es decir, la instauración de una ciudadanía social que incluye las figuras representativas del trabajo, junto con el establecimiento de un principio de gradual consecución de la igualdad sustancial que configuraría una democracia social, y la aceptación del sistema de libre empresa en una economía de mercado. Esta orientación, que en la Constitución italiana de

³⁸ PISARELLO, G., “El régimen constitucional español, 34 años después. ¿Reforma o ruptura democrática?”, *Sin Permiso*, 16–12–2012, <http://www.sinpermiso.info/articulos/ficheros/2Cons.pdf>, p. 8.

³⁹ PISARELLO, G., “El régimen constitucional español, 34 años después...”, cit., p. 8.

⁴⁰ FERRAJOLI, L., “Il proceso di deconstituzionalizzazione...”, cit., y en este sentido aparece también en la obra del mismo autor, *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*, Trotta, Madrid, 2011.

1947 es más evidente que en otras, al declarar que “la República está fundada sobre el trabajo”, es común a otros textos constitucionales europeos y es la base del “modelo social” europeo. El trabajo, por consiguiente, en cuanto base de la reproducción material e inicio de la vida social para la mayoría de los hombres y las mujeres, se considera una actividad personal que abre el espacio de la economía donde se desenvuelve, hacia lo social y lo político.⁴¹ El trabajo, así, no es un hecho privado, sino un fenómeno social y político, y funda la legitimidad de la Constitución en un sentido material, es decir, el funcionamiento concreto de la vida en sociedad y sus equilibrios de poder.⁴² Origina el compromiso progresivo entre la racionalidad del capital y la tutela del trabajo que se plasma en el Estado social, y engendra las figuras sociales que le representan y actúan en defensa de su interés tanto en el espacio de las relaciones de intercambio como en el espacio de lo político-social, reconociendo el conflicto y la autonomía colectiva como ejes de esta actuación.

La centralidad política y democrática del trabajo en la constitución se concreta en el reconocimiento de derechos colectivos de sindicación, negociación y huelga, pero fundamentalmente en el papel institucional y nuclear de la figura de la representación colectiva de los trabajadores como elemento básico del sistema democrático que establece el art. 7 CE. El trabajo ingresa en la constitución democrática además al reconocerse un derecho al trabajo como derecho individual de los ciudadanos nacionales. Es cierto que el derecho al trabajo no puede tener una garantía plena como otros derechos laborales individuales o colectivos al tener que compatibilizarse con un sistema de libre empresa, que lo impide. Pero esta fragilidad del derecho al trabajo en una sociedad capitalista no impide, de un lado, encontrar formas de expresión plenas del derecho en su contenido laboral concreto –principalmente en cuanto a la garantía, derivada del art. 35 CE, de la causalidad, formalización y control judicial de la pérdida del derecho en casos de extinción de la relación laboral y despido, pero en todos los otros aspectos del contenido y dinámica del proyecto contractual y su ejecución– y, en paralelo, derivar otra punta de la acción de los poderes públicos hacia la política de empleo que regula el art. 40

⁴¹ GALLI, C., *Sinistra...* cit., p. 134.

⁴² GALLI, C., *Sinistra...* cit., pp. 144–145.

CE, y que compromete a éstos en una orientación “hacia el pleno empleo”. El reconocimiento del trabajo como derecho le hace entrar, por consiguiente, en un campo de intereses en el que el interés general custodiado por el Estado, se sitúa por encima y más allá de la lógica del intercambio contractual de salario por tiempo de trabajo en un espacio privado regido por los impulsos del mercado.⁴³

La norma reformada actúa directamente contra los elementos fundamentales del derecho del trabajo, reduciendo los límites legales y colectivos al poder unilateral del empresario, ampliando sus márgenes, reduciendo el trabajo a coste de producción que debe a toda costa ser devaluado. Los datos de que se dispone son muy impactantes, porque el coste medio por trabajador de los despidos ha bajado un 23% en el cuarto trimestre de 2012 con respecto al mismo periodo de 2011, lo que implica un abaratamiento acelerado del despido ilegítimo y el incremento del carácter definitivo de las decisiones adoptadas por un poder privado cada vez menos controlado judicial o colectivamente. Los salarios de los empleados públicos han descendido nominalmente por debajo del 10%, y la llamada “contención” de los salarios en relación con el aumento del coste de vida hace que en el 2012 la pérdida de poder adquisitivo de los salarios es la mayor en 27 años, según los datos del Ministerio de Empleo.

Por lo demás, los efectos inducidos sobre la realidad social son desoladores. El incremento de la arbitrariedad y el despotismo en los lugares de trabajo es un hecho cotidiano, y se generaliza la actitud de considerar el empleo como un trabajo sin derechos. Es una percepción que se extiende más allá del espacio del trabajo donde no hay una presencia real de los representantes de los trabajadores, sino que se amplía a otros lugares en donde los sindicatos y sus capacidades de acción han sido negadas e ignoradas, como el sector público, o donde éstos manifiestan una evidente debilidad. En grandes empresas o sectores productivos enteros, se consagra como regla general el carácter

⁴³ Este es el punto de partida de la legalidad internacional de la OIT en torno al concepto de trabajo decente, plasmado en una larga serie de convenios sobre los derechos derivados de la relación laboral, la terminación del contrato de trabajo y las políticas de empleo y colocación. Un recordatorio del contenido de este concepto, en MERINO, A., “Trabajo decente”, en VV.AA., *Diccionario crítico de empresas transnacionales*, OMAL, <http://omal.info/spip.php?article4840>.

definitivo de las decisiones empresariales sobre la reestructuración del empleo, la modificación de las condiciones salariales y la rebaja salarial, y su contención o limitación sólo se puede conseguir a costa de fuertes presiones y conflictos, no siempre exitosos. El recurso a la tutela judicial se ha incrementado exponencialmente. Las demandas por despido se han incrementado en el 2012 en un 25,7% respecto a las presentadas en el 2011, lo que se acompaña de un 28, 8% más de incremento de presentación de concursos de acreedores en los juzgados mercantiles, y el número de trabajadores afectados por EREs se incrementó en un 45% siempre respecto del 2011. Esta litigiosidad se enfrenta con la falta de preparación de la estructura de juzgados y tribunales, su dotación escasísima por la política de recortes de gasto público, la obstaculización del acceso a la justicia por el aumento de las tasas judiciales y la acción de gobierno para reducir la capacidad de intervención y de control del juez. Los procesos son ahora lentos y el tiempo de respuesta judicial se dilata. La eliminación de la autorización administrativa en los EREs y la inexistencia de una política pública de “influencia” sobre las decisiones empresariales, hace que el control existente de estas medidas de reestructuración empresarial sólo puede generarse a partir del conflicto y de la presión externas al sistema legal, para forzar un acuerdo.

El nuevo suelo normativo degrada el derecho al trabajo reconocido en la constitución española, y esta degradación se incorpora a su vez en otros derechos fundamentales, como el de acción sindical del art. 28, la tutela judicial efectiva del art. 24 o el principio de igualdad y no discriminación del art. 14 CE.

Aplicar a este proceso la noción de desconstitucionalización es por consiguiente apropiado. Se está produciendo un amplio proceso de desconstitucionalización que aleja al trabajo, a sus reglas y a su representación social, del espacio político y social en el que lo sitúa la norma suprema,⁴⁴ al considerarlo progresivamente incluido en la esfera de los intercambios mercantiles, como un hecho privado regulado contractual y organizativamente por el interés de empresa y las reglas del mercado. Este proceso, fortalecido

⁴⁴ ROMAGNOLI, U., “La deriva del diritto del lavoro...”, cit., p. 6.

por la debilidad de los mecanismos democráticos generales de control, intenta ser limitado mediante el recurso a la declaración de inconstitucionalidad de algunos aspectos, los más llamativos, de las normas de reforma, que, en la convicción de las fuerzas políticas y sociales –los sindicatos ante todo– son incompatibles con el orden constitucional, además de vulnerar los compromisos internacionales del Estado español respecto de la legalidad internacional de la OIT. Pero el propio procedimiento –el recurso de inconstitucionalidad– está muy condicionado por la necesidad de precisar los preceptos concretos de las normas de reforma que colisionan con determinados preceptos de la constitución, y por la necesidad de que el juicio de inconstitucionalidad se desprenda del análisis y las consecuencias, en abstracto, que el propio precepto plantea, dejando por consiguiente la posible inconstitucionalidad del caso concreto al recurso de amparo, por su propia naturaleza delimitado a las circunstancias específicas del mismo. La inconstitucionalidad que se opone a las normas de reforma “del mercado de trabajo” es importante, y actúa como un límite significativo al proceso de desconstitucionalización, pero no lo detiene ni logra su reversión plena. Esto es lo que permite afirmar que el desarrollo de esta demolición programada del marco constitucional que coloca al trabajo y a las figuras que lo representan en una dimensión social y política es un hecho muy grave, que procede a disolver el modelo cultural democrático que se había ido construyendo como base del sistema democrático de relaciones laborales a partir de 1978, y en donde se deben delimitar las responsabilidades políticas de las fuerzas parlamentarias que lo han impulsado y gobernado.

Es cierto que la inconstitucionalidad es la forma más utilizada de “politizar” la resistencia a la escalada de las reformas que degradan la posición constitucional del trabajo. El recurso a la mediación judicial es también funcional a estos objetivos, mediante la conformación del momento interpretativo como un espacio de conflicto, de “reversibilidad”⁴⁵ de algunas de las reglas enunciadas en las normas laborales.⁴⁶ Es también la vía a partir de la cual se fuerza alguna apertura a la esfera de lo inconstitucional, mediante el

⁴⁵ LYON–CAEN, G., *Le droit du travail, une technique reversible...* cit. p. 4.

⁴⁶ Especialmente activo, por el momento, en el área del despido económico y en la definición de la causalidad del mismo.

planteamiento por el juez ordinario, de la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.⁴⁷

Sin embargo este enfoque se suele considerar devaluado al confrontarlo con el que opone el trabajo al empleo y que tiene un origen ya antiguo, en el sentido de mantener la funcionalidad de la orientación de la regulación laboral a la creación de empleo.⁴⁸ Es un debate largo y muy recurrente en el último decenio, que ha sido reforzado a nivel europeo con las referencias a los mantras de la flexiseguridad.⁴⁹ Los textos legales españoles disuelven el contenido regulativo correspondiente al trabajo en las “exigencias del empleo”, es decir, en la previsible creación de empleo. Haciendo así, defienden y mantienen que la custodia de la creación de empleo en el mercado laboral que se deposita constitucionalmente en el gobierno, exige el sacrificio y la desregulación del trabajo. Por eso conviene también plantearse la relación entre trabajo y empleo desde los parámetros constitucionales en un horizonte en el que se está produciendo un amplio proceso de desconstitucionalización del trabajo.

⁴⁷ Algunas de estas iniciativas que ligan el proceso ordinario y el campo de la inconstitucionalidad han sido rechazadas por el Tribunal Constitucional. La más conocida es la que dió lugar al Auto TC 85/2011, de 7 de junio, que da respuesta a la cuestión de inconstitucionalidad sobre el RDL 8/2010 por el que se adoptaron medidas para la reducción del déficit público afectando la fuerza vinculante de los convenios colectivos vigentes de los empleados públicos. Sobre el contenido del mismo, Cfr. GARCÍA MURCIA, J., “Fuerza vinculante e intangibilidad del convenio colectivo: a propósito del Auto TC 85/2011”, *Revista Española de Derecho del Trabajo* nº 157 (2013), pp. 269 ss. Quedan pendientes de trámite sin embargo algunas otras cuestiones de inconstitucionalidad relevantes que enjuician aspectos concretos de las políticas de recorte del gasto público y de la devaluación salarial de los empleados públicos dictadas a partir de noviembre de 2011.

⁴⁸ JEAMMAUD, A., “Mercado de trabajo y Derecho del trabajo”, *Revista de Derecho Social* nº 39 (2007), pp. 9 ss.

⁴⁹ Un conjunto de aportaciones críticas a la noción de flexiseguridad en sus orígenes, en el libro colectivo coordinado por LANDA, J.P., *Estudios sobre la estrategia europea de flexiseguridad. Una aproximación crítica*, Bomarzo, Albacete, 2009. Incorporando las últimas vicisitudes europeas, FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., “El modelo de flexiseguridad europeo: Una aproximación crítica”, X Congreso Europeo de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Sevilla, 21-23 septiembre 2011, <http://www.tsj.gov.ve/informacion/miscelaneas/congresoeuropeo/01%20Primera%20ponencia/133%20FERNANDEZ%20ALVILES.pdf>.

4. Trabajo y empleo en la perspectiva constitucional

En efecto, se decía antes que la acción de los poderes públicos hacia la política de empleo que regula el art. 40 CE, y que compromete a éstos en una orientación “hacia el pleno empleo”, configura una obligación del Estado que determina el derecho al trabajo de los ciudadanos. Existe por tanto una directa relación entre el art. 35 y el art. 40 CE, porque las políticas de empleo tienen que garantizar el derecho al trabajo.⁵⁰ La reforma laboral –desde su primera versión del 2010 hasta la extrema del 2012– se justifica retóricamente en este mismo hecho. A la configuración institucional de las formas de “ingreso” y de “salida” de la relación laboral –contratación y extinción– se unen las prescripciones especiales sobre la ordenación y el fomento del empleo a través de una extensa normativa de políticas activas de empleo.⁵¹ Éstas han sido contradictorias, puesto que junto a normas de “estímulo” a la contratación tal como resultaba reformulada en la norma laboral reformada, se establecían directrices sobre ajuste y recorte del gasto público que prescribían la congelación y destrucción de empleo público. Estas últimas no pueden considerarse como “política de empleo” en el sentido constitucional, puesto que no están encaminadas a la creación, sino al bloqueo y minoración de plantillas en el empleo público, pero su resultado es decisivo en términos de empleo globalmente considerado: la destrucción de empleo de contratados temporales de la administración y en menor medida de contratados fijos ha sido, a partir de noviembre de 2011, importantísima y está terminantemente cuantificada. Por el contrario, las normas de “promoción” han resultado plenamente ineficaces, pese a (o quizá también por eso) su “encabalgamiento” continuo en el tiempo desde la primera “onda” de producción normativa en el 2011, bajo el gobierno socialista, y las modificaciones sustanciales de 2012 ya con el gobierno del PP, que ha prolongado en el 2013 con los decretos de urgente necesidad sobre prestaciones de desempleo –políticas pasivas– de apoyo al emprendedor y de estímulo al crecimiento y creación de empleo (RDL 4/2013, de 22 de febrero), y, en fin, de nuevo en la restricción de prestaciones a los desempleados

⁵⁰ APARICIO, J., “La continuidad de una política de empleo flexibilizadora en la reforma laboral del 2010”, en A. Baylos (Coord.), *Garantías de empleo y derechos laborales en la Ley 35/2010 de reforma laboral*, Bomarzo, Albacete, 2011, p. 18.

⁵¹ NAVARRO F. y COSTA, A., “Reformas laborales y políticas de empleo...”, cit., pp. 19–21.

mayores de 55 años, jubilaciones parciales y anticipadas, en el más reciente RD 5/2013, de 15 de marzo. Una emanación continua que no parece tener fin.

Todas estas normas, que rompen el paradigma creado a partir de 1997 sobre la relación directa existente entre política de empleo y contrato por tiempo indefinido, retornando a una fragmentación de formas contractuales subvencionadas en las que subyace la preferencia por el empleo precario como mecanismo recomendado de inserción,⁵² han mostrado su absoluto fracaso. Las políticas de empleo activas, combinadas con la reforma “estructural” del esquema legal de la relación de trabajo, han generado efectos desastrosos. Los datos son concluyentes, pese a la complaciente exculpación de los gobernantes españoles que justifican el desastre sobre la base de que “podría haber sido peor” o que el ritmo de incremento constante del desempleo no es tan rápido como al comienzo de la crisis, que se ha “moderado” la destrucción de empleo. Sólo en el 2012, la tasa de paro ha aumentado del 24,44% en el primer trimestre al 26,02% en el cuarto, computando 5.965.400 personas sin trabajo. Las desagregaciones por género, edad y territorio son asimismo escalofriantes. Como lo es la comparación entre la variación del PIB y el empleo, utilizado en recientes estudios que subrayan la aceleración de la destrucción de empleo para todos los colectivos laborales en razón no tanto de la caída o descenso del PIB cuanto de las reformas legales verificadas.⁵³ Los pronósticos más serios abordan ya el escenario de un 27% de desempleo en el primer trimestre del 2013 y la superación de la barrera psicológica de los seis millones de parados.

La política de empleo es una función del Estado social, que se articula en nuestro país a través de un complejo acoplamiento entre el servicio público

⁵² Cfr. LÓPEZ GANDÍA, J., “Los contratos formativos y a tiempo parcial tras la reforma laboral del 2012”, en A. Baylos (Coord), *Políticas de austeridad y crisis en las relaciones laborales...* cit., pp. 133 ss. En el “contrato estrella” de la reforma, por su parte, la medida de inserción se acompaña de la fijación de un período de prueba de un año con libre rescisión del mismo durante este plazo. Cfr. PÉREZ REY, J., “Un nuevo contrato estrella: la modalidad contractual de apoyo a los emprendedores”, en Baylos, A., *Políticas de austeridad y crisis en las relaciones laborales...* cit., pp. 87 ss.

⁵³ Cfr. J. M. Lago Peñas, “Efectos de la reforma laboral sobre el empleo”, Estudios nº 61 de la Fundación 1 de mayo (2013), http://www.1mayo.ccoo.es/nova/NNws_ShwNewDup?codigo=4187&cod_primaria=1169&cod_secundaria=1169#.UWndrEpgspo.

estatal y los servicios autonómicos de empleo, y no puede transformarse en una obligación privada de los individuos.⁵⁴ Como tal obligación pública, debe ser medida y valorada en atención a sus finalidades y efectos, en relación con la orientación constitucionalmente prescrita, “al pleno empleo”, o, en la enunciación “unional”, más limitada, un “nivel de empleo elevado”, de forma que, al formular y aplicar las políticas y medidas de la Unión, deberá tenerse en cuenta el objetivo de “un alto nivel de empleo”.⁵⁵ Perseguir ese objetivo es una máxima prioridad para el Estado español, que no puede considerarse cumplida con declaraciones retóricas y remisiones a la acción de los agentes privados, sino que debe ponderarse en atención a sus resultados concretos. Debe por tanto someterse a un escrutinio severo que permita la evaluación de la misma en razón a su adecuación para el logro de los objetivos declarados, la creación de empleo.⁵⁶

Esta evaluación puede ya realizarse. La deriva de las políticas de empleo, en el arco de tiempo de aplicación progresiva de las políticas llamadas de austeridad, aceleradas a partir de finales de 2011, ha conducido a una devastación del empleo en España en este período de tiempo, encabalgando trimestre a trimestre nuevas pérdidas de empleo neto. No se ha producido el efecto de sustitución de empleo fijo por precario o eventual, como sugería la normativa del 2012 –lo que habría supuesto la sustitución de un trabajo estable por un trabajo volátil, sin derechos–, sino que se ha registrado exclusivamente

⁵⁴ Esta conclusión es independiente de la mutación que se ha ido produciendo en la configuración interna del sentido que debe adoptar la política de empleo como obligación de los poderes públicos. La centralidad que en este diseño ha ido adquiriendo la noción de empleabilidad, en su doble dimensión subjetiva, de disponibilidad para el trabajo del desempleado, y de idoneidad empresarial para ofertar un puesto de trabajo, conduce en una buena medida al desplazamiento del tema del empleo desde el nivel de las estrategias de planificación sobre el sistema general de ocupación de un país como función pública, al espacio de las relaciones inter privadas en donde la dimensión “contractual” y “organizativa” en empresas y profesiones es determinante de las opciones básicas sobre el nivel de empleo. Es conocido además que la vertiente colectiva no ocupa un espacio significativo respecto de la organizativa–empresarial y la directamente individual “comprometida” con las iniciativas de formación y orientación de las estructuras de programación del empleo. Sobre el origen y la función de esta noción de empleabilidad en la Unión Europea, J. Cabeza y M. Ballester, *La estrategia europea para el empleo 2020 y sus repercusiones en el ámbito jurídico–laboral*, MTSS, Madrid, 2010.

⁵⁵ Insiste en el engarce entre pleno empleo y “calidad de la vida democrática” APARICIO, J., “La continuidad de una política flexibilizadora...”, cit., pp. 18–19.

⁵⁶ APARICIO, J., “La continuidad de una política flexibilizadora...”, cit., p. 21.

la tendencia a la destrucción de empleo sin paliativos, tanto temporal como indefinido.

La demolición que se está produciendo del nivel de empleo no sólo tiene implicaciones económicas y sociales, obviamente bien conocidas. La pérdida del puesto de trabajo supone la desaparición de derechos individuales y colectivos que se hacen derivar constitucional y legalmente de una situación de trabajo en activo. Extinguida ésta, al encontrar un nuevo trabajo, comienza normalmente de cero en el goce de sus derechos laborales acordes con la nueva situación profesional que adquiere a partir de esa nueva inserción en el trabajo activo. Entretanto, sin empleo concreto no goza del derecho al trabajo activo y por consiguiente de ninguno de los derechos individuales y colectivos que se derivan de esta situación. Es decir, la pérdida del empleo implica una degradación en el *status* de ciudadanía de estas personas. Y una limitación importante de sus derechos.

El Estado, por consiguiente, alentando y propiciando por una parte una política de empleo que en su vertiente estimuladora es plenamente ineficaz, y, de otra parte, imponiendo directamente medidas que destruyen empleo o que impiden su creación, está realizando una operación de aniquilamiento de derechos democráticos de ciudadanía. De forma más precisa, al orientar las políticas de empleo hacia objetivos que impiden la creación de empleo y que incluso de manera explícita buscan su destrucción, están vulnerando el art. 35 de nuestra Constitución que obliga al Estado a proteger el derecho al trabajo de los ciudadanos españoles. Las políticas de empleo que señala el art. 40 CE como función del Estado tienen precisamente como objetivo “el pleno empleo” porque de esta forma se consigue extender el derecho al trabajo a los ciudadanos en los términos que prevé el art. 35 CE, y este es el sentido de la relación indisoluble entre ambos preceptos.⁵⁷ Una política de empleo que produzca directamente efectos contrarios al desarrollo y crecimiento del empleo o que explícitamente, persiga la devastación del marco de la ocupación laboral, es

⁵⁷ Orientación que recoge, como no podía ser menos, el art. 1 de la Ley 56/2003, de empleo. Cfr. APARICIO, J., “La continuidad de una política de empleo flexibilizadora...”, cit., p. 22.

directamente contraria a la preservación del derecho al trabajo a que están obligados los poderes públicos.⁵⁸

De manera complementaria, estas políticas no constitucionales vulneran otros preceptos legales relacionados directamente con el art. 14 CE, como el obligado “impacto de género” de las medidas adoptadas, previsto ya en la Ley 3/2003 y reforzado a través del principio de transversalidad del principio de igualdad de trato a partir de la LOIEMH, que se debe garantizar, “de forma activa”, en la adopción y ejecución de las disposiciones normativas y en la definición y presupuestación de políticas públicas, y contradicen en la práctica el mandato del art. 42 LOIEMH según el cual “las políticas de empleo tendrán como uno de sus objetivos prioritarios aumentar la participación de las mujeres en el mercado de trabajo y avanzar en la igualdad efectiva entre mujeres y hombres”, lo que obliga a “mejorar la empleabilidad” y la “permanencia en el empleo de las mujeres”. En otro nivel, las medidas públicas adoptadas tampoco cumplen los principios de sostenibilidad y buena regulación que preveía la hoy olvidada –pero vigente– Ley 2/2011 de Economía sostenible, ni desde luego relacionan estas disposiciones con las políticas de responsabilidad social en la empresa, tal como obligaba el art. 39 de la citada Ley 2/2011.

No es posible por tanto oponer la tutela constitucional del trabajo a la realización de políticas de empleo, porque la relación entre ambas nociones es recíproca. Se garantiza el derecho al trabajo mediante una política de empleo adecuada. En la reforma del “mercado de trabajo” la desconstitucionalización del trabajo ha llevado consigo la mercantilización y privatización el empleo, una variable económica que debería aumentar en razón de la disminución del coste salarial forzado por la desregulación laboral. Una previsión que los hechos han desmentido de forma plena. Por tanto, la consideración del desempleo como un

⁵⁸ Por otra parte, la validez de las normas de la Unión Europea – lo que se predica también de los mecanismos intergubernativos de gobernanza económica – dependen, para poder ser aplicados en el ordenamiento español, del respeto que las mismas hagan “de nuestras estructuras constitucionales y del sistema de valores y principios fundamentales consagrados en nuestra Constitución”, como señala la Declaración 1/2004, de 13 de diciembre, del Tribunal Constitucional. APARICIO, J., “La continuidad de una política de empleo flexibilizadora...”, cit., p. 45.

hecho privado sometido a la lógica de la oferta y demanda es una política que no cumple el mandato constitucional.

Es evidente que la consideración fundada de que se incumplen preceptos constitucionales básicos para la cohesión social mediante la emanación y defensa de políticas de empleo que no garantizan el derecho al trabajo, requieren una réplica en términos jurídicos. Sin embargo, el sistema jurídico español dificulta extraordinariamente una aproximación de este tipo. ¿Cómo establecer un principio de “reversibilidad” de una política de empleo que consigue dismantelar el trabajo y obstaculizar la creación de empleo? La respuesta que se da en este punto suele reenviar al plano político. Se dice que sólo en ese nivel se puede proceder a “revertir” esta orientación política. Pero la vía política no puede dar satisfacción –más allá de la (re)apertura de un proceso de elecciones periódicas por vía del sufragio universal– a una exigencia jurídico–constitucional de cese de una acción de gobierno que lleva a cabo un proceso de desconstitucionalización del trabajo, degradando su tutela y sus garantías como derecho ciudadano.⁵⁹

Lo cierto es que lo político no se agota en un espacio público–electoral o público– parlamentario. En un nivel institucional colectivo, a través de los acuerdos interprofesionales como consecuencia del diálogo social bilateral entre los sindicatos más representativos y la asociación empresarial de ámbito estatal, se pueden crear indicaciones y reglas que establezcan una toma de postura común sobre las políticas de empleo y la orientación que deben tener éstas. El Acuerdo Interconfederal de Estabilidad en el Empleo de 1997 cumplió esa importante función, en un momento en el que el gobierno mantenía la misma política de sus predecesores sobre empleo temporal como forma

⁵⁹ Esta conclusión es muy desalentadora, y plantea un amplio interrogante sobre la continuidad de un sistema político que es tan opaco a la participación y activación de los controles democráticos sobre la acción de gobierno si no es a través de una referencia implícita al bipartidismo como sistema de gobernanza. Es sin duda un tema sobre el que ya se están avanzando numerosas propuestas de transformación en el marco de una progresiva exigencia de apertura de un proceso constituyente por parte de fuerzas políticas y sociales que avanzan sus reclamaciones en el curso de un ya largo y mantenido proceso de movilización social que no sólo afectan al procedimiento electoral o a la ampliación de institutos como el referéndum derogatorio de normas aprobadas por el Parlamento, sino a pre–condiciones de validez del proceso democrático como la vigencia real del derecho de información y la garantía de preservación de un espacio público de debate y de formación libre de la opinión.

predominante de creación de empleo, al dar un giro radical a la misma, fijando por el contrario la regla según la cual el contrato por tiempo indefinido, que garantizaba un empleo estable, era la figura adecuada a una política de empleo que garantizara el derecho al trabajo, a la profesionalidad y a la formación y promoción en el mismo.⁶⁰ Y, desde este punto de vista, el acuerdo interprofesional entre CCOO y UGT y CEOE–CEPYME construyó, en el plano político–colectivo, una propuesta –esencialmente– política que habría de ser asumida por el poder público como propia y mantenida pese al turno bipartidista hasta las turbulencias de la crisis y las normas deconstructivas de este paradigma emanadas a partir de 2011 hasta el momento actual.

No es sin embargo previsible que en las circunstancias actuales se pueda activar esta variable colectiva–institucional protagonizada por los agentes sociales. Las experiencias muy negativas –en cuanto a la confrontación de sus indicaciones con la norma laboral de reforma que desmentía sus propósitos y su alcance– de los Acuerdos sobre el Empleo de 2011 y 2012, han terminado con el diálogo social tal como venía practicándose de forma ininterrumpida, aunque con variaciones importantes, desde 1979 hasta nuestros días.⁶¹ La interlocución con los sindicatos ha sido cancelada de manera absoluta en todos los niveles de la acción de gobierno, mientras se mantiene siempre –no sólo informalmente– con las asociaciones empresariales.

Esta expulsión del ámbito participativo socio–político de las figuras sociales que representan suficiente y extensamente al conjunto de trabajadoras y trabajadores de este país es coherente con la opción privatizadora y mercantilista que la reforma laboral ha ido tendencialmente imponiendo sobre la regulación del trabajo, puesto que la representación del mismo sólo la concibe en el marco de una relación bilateral imperfecta en el mercado de trabajo a través de procedimientos de información y de negociación de la productividad empresarial y del intercambio salarial. Implica una vez más un elemento de convicción de la colocación del poder público “fuera del marco

⁶⁰ PÉREZ REY, J., *Estabilidad en el empleo*, Trotta, 2004, pp. 24 ss.

⁶¹ VALDÉS, F., “El Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (2010, 2011 y 2013)”, *Diario La Ley*, nº 7411 (2010); J. Cruz, “Acordes y desacordes de dos reformas de la negociación colectiva: España e Italia”, *Revista de Derecho Social* núm. 56 (2011), pp. 14–15.

constitucional” al manifestar una clara hostilidad frente a la presencia de la representación del trabajo en el espacio público de la política social, excluida de la toma de decisiones sobre el empleo, la regulación del trabajo y de la protección social. No sólo es otra muestra del proceso de desconstitucionalización del trabajo. Con esta exclusión permanente y consciente, se vulneran asimismo las normas internacionales de la OIT sobre la obligación de consulta a los agentes sociales de las políticas de empleo (Convenio 122, 1964), reiterada en el Programa Global de Empleo (2003) y en la Declaración del 2008 sobre justicia social en una sociedad global equitativa, y se sitúa el gobierno español fuera de la legalidad de la Unión Europea que exige el diálogo social como condición previa a la adopción de políticas sociales y en particular de la política de empleo.

Si la concertación social ha sido abandonada mediante la exclusión consciente y permanente de los sindicatos de cualquier decisión del poder público en esta materia, no cabe tampoco pensar en la recuperación de una cierta bilateralidad virtuosa entre sindicatos y asociaciones empresariales a través de la negociación de acuerdos interprofesionales, en la estela del precedente de 1997. La asociación empresarial CEOE–CEPYME, atravesada por profundos escándalos respecto de sus dirigentes, investigados o imputados en tramas criminales, está embarcada en una estrategia de ruptura de relaciones de negociación con los sindicatos, que lleva a la paralización de buena parte de la negociación colectiva y a la sustitución progresiva de un principio de negociación y de co–determinación de las condiciones de trabajo por un principio de adhesión y de colaboración con el proyecto regulativo unilateralmente decidido por el empresario. Esta estrategia empresarial sintoniza con la actuación excluyente de los poderes públicos de la interlocución sindical, y caracteriza la singularidad del caso español respecto de los otros supuestos de gestión de la crisis en países europeos periféricos o anexos, como Italia, Portugal y Francia, en donde la búsqueda de consensos,

parciales o separados, con los sindicatos y las asociaciones empresariales a partir de acuerdos sociales, ha sido una constante.⁶²

Se produce por tanto el resultado paradójico de que, en esta forma de aproximación a la relación entre trabajo y empleo desde las políticas de empleo, es decir, desde la incidencia que tiene la actuación de los poderes públicos mediante medidas contrarias a la promoción de un nivel elevado de empleo, desviándose conscientemente del objetivo constitucional del pleno empleo y de la protección de éste “especialmente en el caso de desempleo” (arts. 40 y 41 CE), la lesión que éstas producen al derecho al trabajo no puede ser corregida por medidas de garantía jurisdiccional, ni tampoco por instrumentos jurídicos institucionales o parlamentarios. Ni siquiera es posible imponer obligaciones de respeto de un procedimiento de participación o de consulta en la toma de decisiones conducentes a estas políticas de empleo contrarias a la orientación constitucional, o a la transversalidad del principio de igualdad. La solución que se ofrece reside en el plano de la voluntad política del poder –lo que es también aplicable al poder privado expresado en la representación institucional de los empresarios– que se expresa actualmente de forma arbitraria excluyendo del campo de la toma de decisiones a los representantes institucionales del trabajo, pero que podría ser de otra manera en razón de la valoración concreta de las circunstancias sociales, en especial la intensidad de las movilizaciones populares y su exigencia de participación democrática, por el poder público. Fuera de ello, el cambio de política se confía en exclusiva al hecho electoral de la participación política para la formación de

⁶² La búsqueda de acuerdos con los sindicatos, principalmente, en el marco de las políticas de austeridad, se suele concluir en un fenómeno de división sindical. Sucedió en Portugal, en donde la UGT se asoció a las medidas de reforma laboral mediante un acuerdo con la patronal y el gobierno en enero de 2012; en Francia, el Acuerdo “para facilitar la competitividad de las empresas y garantizar el empleo”, entre MEDEF y CDFT, CGE–CGC y CFTC, en enero de 2013; en Italia, las reformas laborales y del sistema de negociación colectiva del último gobierno Berlusconi y del gobierno Monti, fueron consultadas y contaron con la aprobación de CISL y UIL, aunque tras las elecciones, al recibir el encargo de gobierno el PD, su primer encuentro de consulta ha sido con las partes sociales, Cofindustria y los sindicatos CGIL, CISL y UIL. La llegada del PP con mayoría absoluta al gobierno ha implicado por el contrario la implantación de un modelo que relega permanentemente el diálogo y de la consulta con los sindicatos más representativos. En este sentido, el caso español podría considerarse afín al de Grecia, con la diferencia de que en aquel país la consulta electoral ha sido frecuente en razón de las distintas imposiciones de la troika comunitaria, lo que no ha sucedido en el caso español, completamente cerrado a cualquier participación social o política que se confronte con la decisión oficial del gobierno.

nuevas asambleas legislativas, y en la medida por tanto en que los resultados que arrojen las urnas permitan un cambio en las políticas de empleo que se orienten en el sentido constitucional de creación y desarrollo de un alto nivel de empleo, de calidad y con derechos.

El gobierno solo es responsable de su gestión política ante el Parlamento, sin que pueda exigirse otra responsabilidad por ella que la que se desprende de la pérdida de las elecciones y por tanto del gobierno. Abrir esa responsabilidad a la participación democrática y no mantenerla cerrada e inmune en la esfera parlamentaria, es una de las pre-condiciones de un sistema maduro y complejo de democracia social que está en estos tiempos en juego.

Hacer patente la lesión directa que las actuales políticas de gobierno expresadas en la reforma laboral, los planes y medidas de “desarrollo del empleo” y la política de recortes del gasto social y de eliminación de empleo público están causando en el derecho al trabajo de un amplio sector de la ciudadanía, es un cometido importante en el que se deben utilizar no sólo los instrumentos estadísticos y de medición de que se dispone, sino también los mecanismos de opinión y la percepción de las personas sobre estos aspectos. Se sabe que una demostración plena de esa relación causal en materia de empleo es prácticamente imposible, pero si es más factible la presentación de todos los indicios económicos, sociales y normativos, junto con el apoyo estadístico, que conducen a esta conclusión. Es necesario un escrutinio estricto de los efectos sobre el empleo de las políticas públicas, la medición de sus resultados a través de una serie de indicadores, como hace la OIT con respecto al trabajo decente.⁶³ Posiblemente esta forma de enfocar la regulación del empleo permita el acceso a medios de impugnación jurídicos de algunas medidas de regulación del empleo si se relaciona con el impacto que pueden tener no sólo en términos de género y en definitiva por la posible discriminación

⁶³ Cfr. El número monográfico que se dedica a la elaboración de indicadores para la medición del trabajo decente, *Revista Internacional del Trabajo* nº 122 (2003). Este tipo de indicaciones está lejos de las que pone en marcha la Unión Europea sobre “cualidad del trabajo” en la estrategia 2020, donde el único indicador en materia de trabajo se refiere a la cantidad de ocupados. Cfr. BORELLI, S., “Le politiche del lavoro nazionali nell’ambito della strategia 2020...” cit., p. 469.

indirecta que induzcan, sino en lo que se refiere al impacto social de las mismas en su concepción más amplia.

La prueba indiciaria que tiene tanta tradición ya en nuestros ordenamientos a partir de la constatación de las discriminaciones indirectas en razón de género,⁶⁴ suministra un método apropiado de aproximación general a la desoladora conclusión que ya se ha señalado: las políticas del gobierno español sobre el trabajo y el empleo se sitúan “fuera de la constitución”, puesto que degradan el contenido laboral del derecho al trabajo e incumplen el mandato de realizar una política orientada al pleno empleo, impidiendo así la efectividad general del derecho al trabajo. La eliminación programada y constante de empleo público, la facilitación de los despidos y el abaratamiento de los mismos, y la precarización acentuada de las formas de ingreso son, en su conjunto, expresión de una dirección política contraria al programa constitucional.

El ordenamiento jurídico suministra medios insuficientes y parciales para restituir el trabajo a su posición constitucional, rescatándole de la degradación a hecho privado contractual–organizativo, ajeno a un interés general y colectivo, que ha efectuado la normativa de reforma. Comprender las claves que explican este proceso de desconstitucionalización e integrarlas en un discurso jurídico crítico que sostenga una contratendencia, es importante. Y lo es tanto para abrir el espacio concreto del despliegue de los derechos a un debate en el que se pueda reformular éste en clave garantista, como para alimentar un proceso de “repolitización”⁶⁵ democrática del trabajo y de las figuras en las que éste se expresa, que consolide su posición central en un proyecto emancipatorio de carácter colectivo.

Publicado no site Democracia e Mundo do Trabalho em Debate
<http://www.dmttemdebate.com.br/la-desconstitucionalizacion-del-trabajo-en-la-reforma-laboral-del-2012/>

⁶⁴ LOUSADA, F., “La prueba de la discriminación en el derecho comunitario”, *Revista de Derecho Social* nº 60 (2012), pp. 125 ss.

⁶⁵ BAYLOS, A., “Por una (re)politización de la figura del despido”, *Revista de Derecho Social* nº 12 (2000), pp. 9 ss.