

## INTRODUCCIÓN: EL FUTURO DEL DERECHO DEL TRABAJO NO SERÁ EL QUE UNA VEZ FUE<sup>1</sup>

Umberto Romagnoli<sup>2</sup>

“Donde hay revolución, hay confusión y, donde hay confusión, alguien que sabe lo que quiere tiene mucho que ganar”.<sup>3</sup> Se trata de una frase que expresa bien la idea del derecho del trabajo, ahora que los gobernantes de los países europeos en los que nació hace más de cien años están destruyendo su estatuto epistemológico. Solamente una situación de emergencia como la actual puede explicar la creciente frecuencia de las preguntas que muchos me presentan: “¿dónde va el derecho del trabajo? ¿a qué fin atenderá? ¿tiene todavía un futuro?”.

No puedo ocultar que la pregunta me resulta tan gratificante como embarazosa. Me halaga, de hecho, pensar que caminantes obligados a transitar en la oscuridad esperen de mí el milagro que permita ver mejor. A fin de cuentas, asumo con naturalidad que haya podido extenderse la voz de que el título de profesor emérito de derecho del trabajo me corresponde por usucapión, puesto que de él me ocupo desde hace más de medio siglo y porque soy uno de los miembros más antiguos del “star-system” académico de los juristas-escriutores de Italia, mi país. Sin embargo, y al mismo tiempo, la pregunta me preocupa, porque sé que mis interlocutores se darán cuenta rápidamente de que pueden hacer de la autoridad que (por su bondad) me atribuyen un uso patéticamente impropio. En realidad, pueden servirse como los borrachos se sirven de las farolas: no por la luz que de noche brilla sobre las calles, sino por lograr mantenerse en pie. La verdad es que temo defraudarles porque no formo parte de la categoría de los visionarios a quienes resulta fácil predecir el futuro. Yo, más modestamente, considero una verdadera fortuna haber comprendido que el derecho del trabajo ha llegado a una frontera entre un “antes” y un “después”. Sin embargo, dicha frontera no me atrevo a cruzarla. Me atengo a una única certeza:

el futuro del derecho del trabajo no será el que una vez fue. Ello es así por la simple y decisiva razón que deriva de que, a fuerza de moderar la pretensión de conseguir la cuadratura del círculo, avergonzados de impulsarla o intimidados por su radicalidad, con el transcurso del tiempo inadvertidamente hemos perdido la noción tanto del cuadrado como del círculo.

En efecto, los juristas del periodo postconstitucional han consentido y, conscientemente o no, han colaborado en el deterioro de la brújula que, incluso en los peores momentos, ha orientado la evolución del derecho del trabajo y ahora no son capaces de otra cosa que formular hipótesis de retorno al primitivismo de los orígenes. Habrá, tal vez, una especie de atajo para simplificar, pero no sería antes de todo más que una manera arrogante de dar por cerrado un ciclo histórico completo para rediseñar la identidad del derecho del siglo XX más eurocéntrico y con el propósito de hacerlo más compatible con el horizonte cultural predominante.

La brújula fue fabricada por los torneros que confeccionaron la Constitución, cuyo artículo 3 expresa un rechazo del orden existente y, al mismo tiempo, el compromiso de superarlo. Ni siquiera la Constitución de Weimar, que ha sido de muchas maneras el referente para la italiana, se atrevió a juridificar la tensión dialéctica existente entre igualdad formal e igualdad sustancial de la que, no casualmente, el propio derecho del trabajo daba testimonio. Cómo decir que, si la italiana es una Constitución sincera, se lo debe a su Art. 3: o sea, a su precepto más importante, así considerado también por Piero Calamandrei quien igualmente detestaba las llamadas normas programáticas. Después de haber proclamado que todos los ciudadanos son iguales ante la ley, el precepto no duda en admitir que no se trata de una verdad, como por otra parte todos pueden constatar cada día. No será verdad hasta que la República no haya eliminado “los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la efectiva participación de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país”. Por tanto, puesto que el trabajo es el elemento constitutivo de una infinidad de sistemas de relaciones sociales de ámbito y alcance diversos, es evidente que su derecho no puede dejar de reconstruirse sino según el criterio inspirador de transformación indicado por la Asamblea constituyente, convirtiéndose

así en el vehículo privilegiado a tal fin. Cómo decir que los padres constituyentes, asignando al derecho del trabajo la función de contribuir a delinear el rostro de la democracia prometida, impusieron al mismo tiempo la tarea de reinventarlo, porque lo heredado del pasado estaba impregnado de ideología fascista. En suma, el derecho del trabajo del período postconstitucional no habría podido contribuir a la renovación de la sociedad más que renovándose a sí mismo.

Al respecto, a lo largo del tiempo se cuentan muy pocas fracturas o rupturas. La elección de fondo ha sido preferir el buril al hacha, aceptando a beneficio de inventario la herencia del derecho preexistente, dado que la pésima reputación del *de cuius* obligaba a adoptar algunas cautelas.

Es una elección permisiva y, al mismo tiempo, temeraria. Permisiva porque la República implícitamente ensalza la capacidad profesional de los operadores jurídicos para aprender sutiles distinciones de las cuales se beneficiarán ampliamente los más interesados en la restauración de carácter conservador. Simultáneamente, la elección es temeraria en la medida en que expone la Constitución al riesgo de quedar deslegitimada. No sólo porque flotará en medio del vacío normativo, sino también y sobre todo porque su inaplicación se caracterizará por un falso lanzamiento a escenarios contruidos por una jurisprudencia que se limita a refrescar el *maquillaje* del derecho colectivo del trabajo. Dejando inalterado el individual, en el cual puede reconocerse la impronta de la jurisprudencia de la época corporativa. La cual, sea dicho, había dado lo mejor de sí fertilizando el terreno en el que se hundan las propias raíces de algunos conceptos-base de alto impacto en el imaginario jurídico contenidos en el Código Civil del año 1942: “el trabajador tiene la obligación de colaborar con el empleador, de no transgredir la confianza, de serle fiel y obedecerle en silencio”.

Por ello, los juristas del trabajo menos insensibles a las novedades introducidas por la Constitución y más cercanos al movimiento sindical se dedicarán a la descontaminación del tejido normativo y disecarán los ánimos paternalístico-autoritarios sedimentados por la experiencia jurídica precedente. El éxito de la operación es altamente meritorio, y puede ser juzgado satisfactorio a condición de compartir o perdonar sus límites, siendo el principal de éstos la prudencia con la cual la doctrina, la jurisprudencia ordinaria y la jurisprudencia

constitucional atienden la indicación virtualmente anti-sistema procedente del Art. 3 de la Constitución que pone el foco en las contradicciones estructurales de una sociedad capitalista y de sus características relaciones de producción. ¿Qué sentido tiene, deben haberse preguntado muchos, elevar una enorme piedra para hacerla caer luego sobre los pies? Como si el derecho del trabajo no tuviese la capacidad de evolucionar de la misma manera con la que nació: a través de decisiones,<sup>4</sup> más que mediante leyes. Decisiones pronunciadas por sujetos institucionales de los que se espera que puedan resolver las controversias. Decisiones que adquieren un valor prescriptivo incluso cuando son formuladas con una entonación descriptiva por los especialistas en la interpretación jurídica. Decisiones provenientes del universo de los operadores de todo orden y grado que contribuyen a crear el clima cultural propio de los discursos jurídicos. El hecho es que la autocensura está demasiado extendida y sin solución de continuidad para no hacer creer, o bien que actúa por convencimiento, o bien que el impulso para la renovación del derecho del trabajo con los medios de la hermenéutica jurídica no es posible porque se ha agotado. Puede ser que los intérpretes hubieran llegado a la meta con falta de oxígeno y, por tanto, debilitados hasta el punto de no tratar ni siquiera de ir más allá. Prefirieron sentarse y reposar.

Digamos ahora la verdad: sin el mayo francés de 1968, sin la lucha estudiantil en el breve período de su máximo desarrollo y sin el otoño caliente de 1969, sin el estatuto de los trabajadores de 1970, difícilmente los juristas (y señaladamente los iuslaboralistas) habrían notado que se estaba reproduciendo la igualdad en la desigualdad. En particular, el legislador estatutario propagó la idea de haberse producido un *big-bang*: no sólo porque prestaba un robusto apoyo a los sindicatos en, y frente a, la empresa contradiciendo una prolongada tradición del pensamiento jurídico-político que demonizaba el conflicto colectivo, sino también porque prohibía al empresario perseguir al trabajador que sospechaba le hubiese robado, indagar sobre su forma de vida y sus propias opiniones, de discriminarlo por cualquier motivo.

De hecho, el estatuto de los trabajadores es la ley de la doble ciudadanía. Del sindicato y, al mismo tiempo, del trabajador en cuanto ciudadano de un Estado de derecho. Por ello, el legislador estatutario reconoce al trabajador más de

lo que puede ofrecer un contrato de prestaciones recíprocas. Mucho más; y puede hacerlo porque se toma en serio una circunstancia que para muchos era considerada secundaria o incluso como una exageración teórica: elevándose a las zonas alpinas del derecho constitucional elaborado en el período posterior a la segunda guerra mundial hasta convertirse, para el pueblo italiano, en el fundamento del Estado, el trabajo entró en la edad de su desmercantilización. Nunca se creyó que el derecho del trabajo —ni el legislativo ni el jurisprudencial ni aquel del cual es artífice el sindicato— pretendiese redefinir el centro de gravedad de la categoría del ciudadano-trabajador poniendo el acento desde el segundo sobre el primero. Ello ha sido así porque “en la primera modernidad”, como ha escrito Ulrich Beck, “dominaba la figura del ciudadano-trabajador con el acento puesto no tanto sobre el ciudadano cuanto en el trabajador. Todo se reconducía al puesto de trabajo retribuido. El trabajo asalariado constituía el ojo de la aguja a través del cual todos debían pasar para poder estar presentes en la sociedad como ciudadanos de pleno derecho. La condición de ciudadano derivaba de la de trabajador”. La propia autonomía negocial privado-colectiva había metabolizado rápidamente un pragmatismo amigo de una concepción empresarial-gerencial del trabajo. Es más, la comparte hasta interpretarla de modo dogmático, asumiendo que la dimensión mercantil del estado ocupacional-profesional que se adquiere mediante contrato está predestinada a aplastar la dimensión político-institucional del estatuto de la ciudadanía adquirida según los principios del derecho público.

Por tanto, una mirada de conjunto sobre el pasado que dejaba atrás sería suficiente para poner de manifiesto cómo el estatuto carecía de antecedentes normativos. En efecto, contenía las premisas necesarias para producir un violento giro en la evolución del derecho del trabajo. Tal evolución debería no haber estado tan polarizada sobre el intercambio contractual de utilidad económica. No tan dominada por la exigencia de regular los comportamientos del trabajador dependiente de conformidad con los estándares de prestaciones impuestas sobre el trabajo organizado. Debería haber estado más atenta a los valores extra-contractuales y extra-patrimoniales de los que el trabajo es portador.

En sentido inverso, a la exhortación del legislador estatutario a repensar las conexiones que se establecen

entre trabajo y ciudadanía se ha hecho oídos sordos: tan sólo Massimo D'Antona intuyó que, para el derecho del trabajo, era “una cuestión de redefinición estratégica”. Por ello, el estatuto encierra una virtualidad no realizada en la medida en que ha desanimado a la empresa más de lo que haya podido empujar al sindicato. En efecto, tanto la empresa como el sindicato han rechazado el desafío de relegitimarse mediante la adecuación de los respectivos modelos de comportamiento a los derechos que transforman el súbdito en ciudadano. Derechos situados más allá de un contrato entre sujetos privados: empezando por el derecho a ser informado, consultado, a quedar habilitado para participar en la formación de las decisiones que afectan a su trabajo. Un derecho funcionalmente polivalente y estructuralmente multidireccional. O sea, un derecho exigible con respecto no solo a la empresa, sino también al sindicato. Porque el sindicato, al igual que la empresa, forma parte de la categoría jurídica de las autoridades privadas principalmente en razón de la eficacia vinculante adquirida *de iure* o *de facto* mediante las reglas del trabajo que contribuye a producir. De otra parte, a la consabida hostilidad de la empresa se ha sumado la frialdad o el desinterés o el recelo o la pereza mental (o todas ellas juntas) del sindicato. ¿Y ahora qué?

Hay quien dice que el tiempo se ha acabado. El estatuto tiene 45 años, así lo ponen de manifiesto todos aquellos que reclaman su desguace. Razonan así tan sólo porque son prisioneros de un silogismo. *Premisa mayor*: el estatuto cierra un ciclo de lucha obrera de la cual la historiografía habla como del “segundo bienio rojo”. *Premisa menor*: la referencia del estatuto era la fábrica fordista. *Ergo*, el estatuto es obsoleto.

El silogismo es falso y la deducción que se efectúa una necedad, porque el estatuto no ha condicionado su razón de ser a un modo de producción históricamente determinado. Se reconecta en cambio con valores de carácter permanente y universal, cuya vulnerabilidad al contacto con los intereses de la empresa se simbolizaba en el fordismo, pero que deben ser protegidos independientemente de las variaciones del modelo dominante de producción y organización del trabajo. Por tanto, la verdadera razón de la petición de desguace del estatuto hay que buscarla en otra parte y es ésta: perdida la representación política, el trabajo tan sólo dispone de una pendenciera representación sindical más débil que antes.

Sin embargo, existe un Nuevo Mundo que está todavía esperando su Cristóbal Colón. Que, no obstante, no puede zarpar porque, a su vez, está a la espera de poder encontrar (al menos) una carabela.

### Notas

1. Traducción realizada por Margarita I. Ramos Quintana.
2. Profesor Emérito de la Universidad de Bolonia en Italia y Director de la Revista *Lovoro e Diritto*.
3. Frase utilizada en “Agáchate, Maldito”, una película rodada por Sergio Leone en 1971. Uno de sus protagonistas la dijo, no recuerdo si fueron pronunciadas por el simpático ladrón-villano o por el terrorista irlandés que quiere huir sobre todo de sí mismo.
4. El autor utiliza el término “giudizi”, que tanto puede significar apreciaciones como valoraciones, calificaciones o decisiones. Todas ellas son susceptibles de ser utilizadas en el sentido que el autor otorga a dicho término.