

Trabajo y Seguridad Social. CEF

Revista mensual núm. 432 | Marzo 2019

ISSN: 1138-9532

«Esencia» y «existencia» de las relaciones de trabajo y de su derecho en la «era digital»: al maestro Vida Soria, *in memoriam*

Cristóbal Molina Navarrete

El derecho a la desconexión en la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales

M.^a Teresa Igartua Miró

La renovada prórroga de la legislación vigente antes de la Ley 27/2011 en materia de jubilación

Juan Antonio Maldonado Molina

El compromiso social de las universidades a través de la contratación pública responsable

Olimpia Molina Hermosilla

Nuevos tiempos para la negociación colectiva en el fútbol profesional

Carmen Sáez Lara

Personas trabajadoras extranjeras: ¿hacia una cultura preventiva universal sin carácter punitivo?

Luis Ángel Triguero Martínez

«Esencia» y «existencia» de las relaciones de trabajo y de su derecho en la «era digital»: ¿y si el «futuro» estuviera en «lo clásico»?

Al maestro J. Vida Soria, *in memoriam*

Cristóbal Molina Navarrete

Director

Preguntadlo todo, como hacen los niños. (...). En España no se dialoga porque nadie pregunta, como no sea para responderse a sí mismo. Todos queremos estar de vuelta, sin haber ido a ninguna parte. (...). Vosotros preguntad siempre, sin que os detenga ni siquiera el aparente absurdo de vuestras interrogaciones. Veréis que el absurdo es casi siempre una especialidad de las respuestas.

Antonio Machado

¿Qué posición desempeña, en el campo más general del Derecho y de su Ciencia, el Derecho del Trabajo? Una posición de «contraste». ¿Contraste de qué? De un lado, en el sentido de deshacedor de mitos jurídicos aparentemente inmovibles, esclareciendo el contenido ideológico-político de sus instituciones jurídicas, aparentemente técnicas, neutrales. De otro, porque actúa como un explorador por el campo de la dogmática necesaria para ordenar un mundo, propio del sistema capitalista, (siempre) en transformación.

José Vida Soria¹

1. ¿En la era de la inteligencia artificial, lo humano sigue al mando?

Tras cien años de evolución de un hito que marcó el tránsito desde la «legislación (excepcional) obrera» hacia un «derecho (social) del trabajo», el nacimiento de la OIT (1919), este se halla –otra vez, no es novedad– en una encrucijada que lo asoma al abis-

¹ «La esencia y la existencia del derecho del trabajo». Salamanca-Granada, 1975-1980, (p. 24 texto original). Aunque este monumental trabajo se publicó años después [Vida Soria, J. (1998). La esencia y la existencia del Derecho del Trabajo (Una revisión crítica del concepto del Derecho del Trabajo y sus derivaciones conceptuales, dogmáticas y sistemáticas). *Revista de Derecho Laboral*, 192], referiré las citas a una copia del original manuscrito que guardo como oro en paño.

La recurrente pregunta por el «futuro del trabajo», ni es neutral ni refleja solo la incertidumbre típica del «por venir». Al contrario, aparece más bien orientada por el presagio de un horizonte de malestar social

mo. Fundado sobre la idea raíz («esencia») de que el trabajo no es una mercancía (más), con su era de «des-mercantilización», el derecho del trabajo enfrenta otra contraria, de «re-mercantilización». Sobre las razones de la persona, dominan las de reajuste al mercado total (global y digital).

Consecuentemente, la recurrente, y hasta machacona –casi hasta el hartazgo– pregunta por el «futuro del trabajo», que tanto (nos) entretiene a instituciones (autoridades políticas) y estudiosos (doctrina científica) en el horizonte de la cacareada «cuarta revolución industrial» (industria 4.0), la propia de la era digital (y su «internet de las cosas»), ni es neutral ni refleja solo la incertidumbre típica del «por venir». Al contrario, aparece más bien orientada por el presagio, auténtico auspicio, de un horizonte de malestar social (en forma de precariedad y desigualdad), tanto para las relaciones laborales (forma jurídica prevalente de las relaciones sociales de producción en la economía –capitalista– de mercado) como para su derecho prototípico (orden regulador y de gobernanza). En buena medida, su «grandeza» (su «ser principal» como condición de sostenibilidad social de la economía de mercado, en virtud de la cual crea maravillosas –casi mágicas– expectativas de emancipación o liberación ciudadana), terminaría revelándose su «miseria» (su «existir instrumental» al servicio de la rentabilidad de los factores productivos, integrando a la «clase trabajadora» en la estricta lógica del sistema, enfrenta ese exceso de expectativas con su limitada –incluso contradictoria– realidad). De ahí que no sorprenda que un insigne jurista del trabajo sintetice la actual –enésima– crisis del derecho del trabajo como la de aquel «que vive expectante ante su muerte –tantas veces– anunciada» (Romagnoli y Gazzetta, 2017), en paralelo al nuevo y polémico augurio del «fin del trabajo (asalariado)», apuntando un adiós al derecho laboral que conocimos, el del siglo XX.

Sea cierta o no, tenga una dimensión u otra, esta profecía de los laboristas del «fin de su disciplina», pocas instituciones se resisten a conjurar tal fatalismo, al menos en el nivel del discurso –otra cosa será su praxis–. En efecto, asumido que la transformación digital cuestiona las estructuras empresariales y las laborales asociadas a ellas, pocos renuncian a la arenga tranquilizadora, evidenciando que, en todo caso, siempre deberán tener primacía las razones de «lo humano». Para ilustrarlo valga el reciente Informe de la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo («Trabajar para un futuro más prometedor»). En apretada síntesis, señala, de un lado, que «la prioridad del futuro del trabajo no es proteger determinados empleos, sino al trabajador». De otro, a tal fin, que se requiere «invertir en la persona», centro del «ecosistema empresarial y educativo», para que «tenga una cultura de innovación y una visión a largo plazo» (Grynspan, 2019). Este enfoque subjetivo, de retorno a un rostro humano del trabajo (tanto humanitario –lógica de protección– como humanista –lógica cultural–), sintetizado en el paradigma regulador universal del «trabajo decente», pareciera constituir una constante institucional, internacional e incluso nacional.

Así, esta bonhomía idealista se refleja en el Parlamento Europeo, cuya [Resolución de 12 de febrero de 2019, sobre una política industrial global en materia de inteligencia artificial y robótica \[2018/2088\(INI\)\]](#), apela a una mano de ética en la digitalización «para garantizar el desarrollo de una inteligencia artificial centrada en el ser humano (...)», con especial referencia a la necesidad de que aquella contribuya «a crear más puestos de trabajo de calidad y dignos y a mejorar la productividad (...)». Insiste el [Informe anual \(2019\) de la OIT sobre «Perspectivas sociales y del empleo en el mundo»](#). La «ejecución del mandato de la OIT de promover el trabajo decente e impulsar la justicia social requiere de mercados laborales inclusivos y eficaces», de ahí que recomiende, de nuevo:

El Parlamento Europeo apela a una mano de ética en la digitalización para crear más puestos de trabajo de calidad y dignos, y mejorar la productividad

(...) centrar (...) el futuro del trabajo en las personas y (...) renovar el interés en el abanico de [sus] capacidades (...) Atendiendo a esta nueva visión, al exponer y analizar las tendencias del mercado de trabajo es preciso centrar la atención en los aspectos de la igualdad, la sostenibilidad y la capacidad de inclusión.

Análogamente concluye el Comité Económico y Social Europeo (CESE). Su [Dictamen «El diálogo social para la innovación en la economía digital»](#) llama a adaptar las instituciones jurídico-laborales a este proceso de digitalización, para que las «nuevas formas de organización digitalizada del trabajo (...) mejoren, en lugar de deteriorar, la calidad del trabajo». A tal fin, reclama «nuevos enfoques participativos para involucrar la mayor cuota posible de recursos humanos en los procesos de innovación y desarrollo». Una visión institucional favorable al proceso de transformación, aun crítica, pero equilibrada, tanto transaccional (que el resultado final, a medio y largo plazo, beneficie tanto a empresarios como a trabajadores) cuanto transicional (que las instituciones aseguren un proceso de adaptación justo e inclusivo, para que los costes y sacrificios a cargo de los trabajadores tengan compensaciones a corto plazo) que comparte incluso la Confederación Europea de Sindicatos (CES) (Resoluciones «[hacia un trabajo digital justo](#)», 8-9 de junio de 2016 y «[sobre cómo abordar los nuevos retos digitales para el mundo del trabajo, en particular el trabajo colaborativo](#)», 25-26 de octubre de 2017).

2. ¿Centrar el futuro del trabajo en las personas, así como su integración en el sistema, es una nueva visión de las relaciones de trabajo y de sus instituciones?

No seré yo quien repare lo virtuoso de este planteamiento de confianza esperanzada, fuera, claro está, de su extremado idealismo, que la realidad, la praxis, desmiente en el mundo del trabajo cotidiano, en el del día a día. Pero mi crítica es otra y se centra en la

pretendida novedad. El problema ya lo intuyó lúcidamente hace unos 40 años –ahora casi todo lo relevante en España tiende a remontarse a ese tiempo–, el más ingenioso (por su fina ironía, como su admirado Juan de Mairena, y su originalidad) de los juristas españoles del trabajo, el profesor José Vida Soria, mi maestro, lamentablemente finado el 3 de enero de este conmemorativo año.

De ahí que dedique, *in memoriam*, al maestro, con humildad, pero plena admiración de discípulo, este editorial. Pretendo, más que trazar su maravillosa semblanza, subrayar la genialidad de su pensamiento, no solo para recordar ese derecho del trabajo del siglo XX que, según se apuntaba anteriormente, estaría a punto de decirnos adiós, sino para evidenciar las lecciones que nos deja para comprender el derecho del trabajo futuro, el del siglo XXI. No por casualidad, como nos enseñara en más de una ocasión, ese es el sentido «de lo clásico» frente «a lo viejo». Y, por lo que trataré de evidenciar, su comprensión integra, por derecho propio, ese muy selecto nivel, reservado a unos pocos, de «pensamiento jurídico-laboral clásico».

En efecto, cuando el profesor Vida Soria transitaba entre su cátedra de Salamanca y la de Granada (dos egregias universidades, con siglos de existencia, que por sí mismo ilustra su talla científica e intelectual), sintió la necesidad de oponer una comprensión muy diferente a la ortodoxa de su tiempo. En aquel, algo menos en el de hoy, pero también, dominaba una «concepción esencialista», típica de la «escuela jurídico-laboral romántica» (Supiot, 1993), basada en la objetivación de un centro de referencia único («el hecho social del trabajo por cuenta ajena y subordinado») y en su capacidad de sistematización-racionalización jurídica bajo un orden de principios lógicos (coherencia), entre los que destacaría la valoración del trabajo como fin, no como instrumento y su prohibición de tratar a las personas como a las cosas (la garantía de la dignidad de la persona del trabajador como la principal razón de ser del derecho del trabajo; Sinzheimer, 1984). Nuestro maestro, en cambio, incómodo con los múltiples «fallos de perspectiva» (p. 3) y sus consiguientes equívocos y mixtificaciones (p. 5), crítico por el exceso de idealismo exhibido por aquella, optó por otra «menos brillante que las construcciones al uso, pero quizás (...) mucho más real» (p. 17): la «concepción existencialista».

Cuando el profesor Vida Soria transitaba entre su cátedra de Salamanca y la de Granada, sintió la necesidad de oponer una comprensión muy diferente a la ortodoxa de su tiempo para conocer mejor la realidad social del trabajo

Siguiendo las indicaciones de Abel Martín y de Juan de Mairena (heterónimos de Antonio Machado), el profesor Vida se preguntaba, y nosotros hoy con él, qué puede aportar tal dialéctica entre «esencia» y «existencia»

para conocer mejor la realidad social del trabajo y a sus protagonistas, sin artificios, ni mitos, ni formalismos ni autoengaños. La pregunta le surgía de la constatación de una profunda sima –que sigue creciendo– entre el cambio tecnológico y organizativo (hoy asociado a la innovación digital) y su tratamiento jurídico: si la realidad socioeconómica subyacente al trabajo era –y es– «apasionante» (p. 2), por su vigor y dinamismo –como lo es hoy, incluso más–, ¿cómo los conceptos e instituciones diseñados para ordenarla eran tan «inexpresivos» y «esclerotizados» para aferrar toda su riqueza y complejidad? A su juicio, la respuesta estaría en un –ideológicamente– interesado «desplazamiento del centro de gravedad del derecho del trabajo» «desde su protagonista –la clase obrera– y «sus normas» hacia «el hecho social del trabajo asalariado» (p. 10).

A su juicio, la respuesta estaría en un –ideológicamente– interesado desplazamiento del centro de gravedad del derecho del trabajo desde su protagonista –la clase obrera– y sus normas, hacia el hecho social del trabajo asalariado

Quizás pueda parecer demodé, cuando lo que prima es el favor hacia «la actividad emprendedora» y al «nuevo empresariado» (alma económico-organizativa), una referencia no tanto al «alma subjetivo-estatutaria» de la norma laboral cuanto a la «clase obrera» (enfoque sociológico –no exento de dimensión jurídica, como en la Sentencia del Tribunal Constitucional –STC– 33/2011, relativa a la prohibición de la figura del esquírol–). Hoy se constata más su fragmentación y la dilución de su identidad-acción colectiva como sujeto de cuestiones sociales de la modernidad posindustrial. La realidad aflora, en cambio, esa idea «épico-emancipadora» ínsita en el «ADN» del derecho del trabajo como legislación obrera y en la que se hacía recaer su capacidad «de establecer lazos entre desencanto [existencia] y utopías razonables [ideal de emancipación ciudadana de la condición de mero productor]» (Romagnoli y Cazzetta, 2017). Es el caso del protagonismo del «precariado social» (Standing, 2013). O de la propia de «peones digitales» (Ortiz, 2018), para delimitar la dialéctica sumisión-reivindicación respecto de la nueva era de la economía digitalizada. Pero también respondería a esa primacía de la dimensión subjetivo-estatutaria de la norma laboral la «rebelión femenina con causa» (igualdad real y efectiva). O la «cuestión migratoria» –queremos «mano de obra» que cubra las necesidades de mercado, pero vienen «personas»–, o la creciente normatividad del concepto de «grupos especialmente vulnerables», destacando las «personas con discapacidad» (no es ajena a esta dialéctica subjetivación *versus* objetivación la diferencia de criterio entre la mayoría de la sala social y una minoría, expresada en la Sentencia del Tribunal Supremo –STS– 994/2018, de 29 de noviembre, que concluye el carácter *ultra vires* del art. 4.2 del RDLeg. 1/2013).

Precisamente, este defecto de subjetivación y exceso de objetivación estaría llevando a reductivos debates en torno al régimen de las relaciones de trabajo en la economía de plataformas. El goteo de sentencias contradictorias (laborales para la Sentencia del Juzgado de lo Social –SJS– n.º 33 de Madrid, 53/2019, de 11 de febrero, aun consciente de la existencia de elementos de autonomía y de la virtud de una ley especial; autónomos para

el [Juzgado n.º 17 de Madrid, SJS 12/2019, de 19 de enero](#)) perpetua su irracionalidad (social, jurídica y económica), siendo aún excepcionales y dispares las iniciativas de regulación –legal o convencional– adaptada (ej. [deber de salarios mínimos en la ciudad de Nueva York para los conductores de UBER](#), o el [primer convenio colectivo en Suiza para estos colectivos](#), entre otras iniciativas).

Esta plena actualidad –y corrección– de la intuición del maestro Vida Soria puede ser también comprobada en la propia visión de la [Comisión Mundial para el Futuro del Trabajo](#), conforme a la cual hay que repensar las instituciones del mercado laboral (derecho al salario digno, a la pensión decente, a la protección frente al desempleo, a la formación, negociación colectiva, etc.). Repensarlas sí, pero ¿para qué? Para dotarlas de plena flexibilidad, la necesaria para adaptarlas a nuevas realidades, y que sean más representativas de la actual complejidad del mundo laboral, al margen del «tipo de trabajo que realicemos» (asalariado –típico o atípico–, autónomo, nómadas digitales, etc.). Una visión ensanchada que entronca con una propuesta de mediados de siglo XX (Lyon-Caen; Durand), actualizada en el ámbito –emancipado– del derecho de la seguridad social (ej. en las normas comunitarias, como ilustra la interesante Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea –[STJUE de 7 de febrero de 2019, asunto C-322/17](#), para las prestaciones familiares) y que el profesor Vida recordará en el artículo de referencia: «con absoluta rigurosidad, un derecho del trabajo de la actividad profesional» (p. 13).

En síntesis, frente al concepto objetivado predominante, ideal-esencialista, él creía en una concepción subjetiva del derecho del trabajo, real-existencialista, más «lúcida» (mucho más comprensiva), aunque menos «lúcida» (menos bella), por «su función real como derecho de clase» (p. 16). De ahí que concluyera reafirmando su visión del derecho del trabajo –de hace 40 años, pero útil hoy– como el:

Frente al concepto objetivado predominante, ideal-esencialista, él creía en una concepción subjetiva del derecho del trabajo, real-existencialista, más «lúcida» aunque menos «lúcida», por su función real como derecho de clase

(...) conjunto normativo excepcional, fase solo cuantitativamente avanzada de la genética legislación obrera, cuya función institucional sería la de integración jurídica de la clase obrera en el sistema de economía capitalista, adaptado a su forma dominante en cada momento, dado que no es estable, muta lo no esencial (existencia) para perpetuarse en lo esencial (pp. 20-21).

No se puede decir más en menos (un rasgo del maestro, que sus discípulos no heredamos, su capacidad de síntesis, áurea cualidad de todo gran jurista). Entre las varias consecuencias a extraer de tan original –también controvertida– visión no ya, se insiste, para comprender el derecho del trabajo del siglo XX (¿en lento y atormentado adiós?), sino tam-

bién, incluso más aún, para entender los vaivenes e incertidumbres del propio del siglo XXI, cabe citar, por expresarse hoy con especial intensidad, las siguientes:

- 1) Centralidad de la dimensión subjetivo-estatutaria del régimen jurídico-laboral (retorno del *status* al contrato en forma de derechos fundamentales de ciudadanía social).
- 2) Naturaleza «excepcional» de sus leyes, enmascarada en su «ser especial» oficial.
- 3) La intrínseca reversibilidad de la legislación laboral como técnica de regulación.
- 4) La irreductible función ambivalente (productiva y distributiva) de la norma laboral.
- 5) El carácter mitológico de la libertad contractual, que trata de encubrir o enmascarar la desigualdad de posiciones jurídicas entre los sujetos de las relaciones de trabajo.

3. ¿Es el derecho del trabajo hoy algo más que una generalizada legislación de excepción cuantitativamente avanzada –y a veces ni eso–?

La cultura jurídica asume hoy que el derecho, por su complejidad, social y normativa, está plagado de irrationalidades y vicios (en forma de fragmentación, lagunas, antinomias), introduciendo mayor pragmatismo en su comprensión, frente a hermosas pero vacuas imágenes de unidad y completitud del pasado decimonónico. Pero eso es una cosa, tal y como nos ilustran los juristas más ilustres (Ferrajoli), y otra diferente caracterizar un sector, el derecho del trabajo, como intrínsecamente irracional e inestable, calificando su racionalización constitucional de una mera «idealización jurídica», la propia del «Estado Social de Derecho en el campo escueto de las relaciones capital-trabajo» (p. 12). Sin embargo, originalidad y valentía no le faltaban al maestro (algunas de sus peripecias vitales, como su insistencia, siendo diputado, en que le dejaran entrar en el Congreso cuando estaba tomado por Tejero, lo adveran).

Por eso, tras constatar el fracaso histórico-cultural de la ciencia jurídica esencialista para aprehender la complejidad de la realidad de su tiempo –mayor en el nuestro, por lo que sus lecciones aún suenan más lozanas–, su conclusión seguirá siendo la de que el derecho del trabajo fue, es y –se atreve a augurar– será una legislación obrera (con las diversas formas que este actor social adopte en cada tiempo) sin derecho. O mejor, de un lado, es «un derecho sin princi-

Tras constatar el fracaso histórico-cultural de la ciencia jurídica esencialista para aprehender la complejidad de la realidad, su conclusión seguirá siendo la de que el derecho del trabajo fue, es y será una legislación obrera sin principios lógicos

pios lógicos, sino todo lo contrario, es un derecho que nace para la clase obrera, y por ella», de otro, «un derecho que conoce su radical especificidad en la existencia de las normas que lo componen (proyección instrumental), y no en las relaciones sociales (hechos objetivos) que puede contemplar (...)» (p. 21). Original y valiente científicamente, sí, pero también intuitivo.

En este sentido, más de una década después, en plena nueva crisis del derecho del trabajo, en virtud de las «leyes de emergencia» derivadas de crisis económicas recurrentes, compañera de viaje histórico (que inmortalizara, siguiendo a Sinzheimer, el profesor Palomeque, digno sucesor del profesor Vida en la cátedra de Salamanca), las corrientes de laboralistas críticos lograrían varios desvelamientos análogos. Los imperativos de flexibilización convertirían la ley laboral en un útil de gestión para integrar a los trabajadores en la economía globalizada y financiera, al coste de sacrificar «viejos derechos y principios» (estabilidad, suficiencia del salario, efectividad de la huelga y de la libertad sindical, etc.). La función protectora unilateral se revelaría mero uso aparente y mítico (imagen romántica) y la justicia sociolaboral emprendería «un largo viaje hacia el olvido» (De Buen, 1992). En suma, las ventajas a la clase trabajadora (STC 33/2011) se condicionan por el fin último de garantía de la rentabilidad del capital.

En el ámbito de la ciencia jurídica, esta visión de los sectores del orden jurídico-social contemporáneo, los que el profesor Vida Soria llama, siguiendo la construcción del brillante administrativista Villar Palasí, «derechos horizontales» (laboral, tributario, administrativo, del consumo, ambiental, etc.), frente a los «derechos verticales» (civil, penal, etc.), como una «legislación sin derecho» (coherente y sistemático), por predominar el momento de la decisión legal heterogénea, plural, incoherente, ganará adeptos. Al igual que en las ciencias sociales (economía, sociología, psicología, etc.) se analizan cada vez más los elementos irracionales de las decisiones económicas, otrora consideradas como paradigma de razón. Pero, por lo que más interesa, también en el ámbito de la política jurisprudencial, no solo legislativa, del derecho del trabajo halla su reconocimiento la configuración de este como legislación excepcional, predominando lo coyuntural, lo líquido, lo inestable, lo reversible (en sentido de progreso y de regresividad), si bien releída críticamente como procesos de desconstitucionalización (Romagnoli y Cazzetta, 2017) y/o mutación constitucional.

Así, las sentencias constitucionales que avalaron la reforma laboral 2012, en especial la [STC 8/2015, de 22 de enero](#), apelan continuamente a la «libertad de configuración del legislador» sobre las instituciones jurídico-laborales. Pero también algunas decisiones muy relevantes del propio Tribunal Supremo –aunque este presenta mayor ambivalencia–, como la relativa a la evitación de la desaparición total («muerte jurídica») del convenio colectivo una vez que se ha superado el tiempo de ultra-actividad y no media convenio colectivo superior aplicable ex [artículo 86 del Estatuto de los Trabajadores](#) (ET). La juris-

Las sentencias constitucionales que avalaron la reforma laboral 2012 apelan continuamente a la «libertad de configuración del legislador» sobre las instituciones jurídico-laborales

prudencia no solo ha terminado asumiendo plenamente la voluntad legislativa de modificar el régimen de los convenios, aun alterando notablemente su ordenación racional clásica en una perspectiva de garantías del convenio provincial, por facilitar la «adaptación del contenido de la negociación colectiva a los cambiantes escenarios económicos y organizativos» (últimamente, [STS 965/2018, de 20 de noviembre](#)). También, y a tal fin, ha reducido a una mera «técnica excepcional» la solución contractual alcanzada años antes para situaciones de «vacío normativo absoluto» por la caducidad del convenio ex [artículo 86.3 del ET](#) (que diera la polémica [STS de 22 de diciembre de 2014, rec. 264/2014](#)), última *ratio*, pues, para frenar el efecto de «desregulación» creado por el legislador, cuyas consecuencias resultarían «especialmente extrañas en el ámbito de las relaciones laborales» ([STS, Pleno, de 5 de junio de 2018, rec. 364/2017](#)).

Reemerge, pues, la referida lógica funcional de integración de la clase trabajadora en los imperativos –aun irracionales– del sistema económico señalada por el maestro español. Este converge, dentro de un análogo razonamiento crítico propio del pensamiento marxista, con la posición de maestros franceses (Jeammaud; Lyon-Caen). La mejora de las condiciones de vida y de trabajo lo será solo en la medida en que no se perjudique la producción. Por eso, pondrán de relieve también la reversibilidad de la norma laboral como técnica de regulación socioeconómica: «el derecho del trabajo está integrado por reglas e instituciones de doble sentido, todas ellas reversibles, que pueden coincidir con los intereses de las empresas o de los asalariados, según que se presenten bajo una cara u otra (...)» ([Lyon-Caen, 1995](#)).

Reemerge, pues, la referida lógica funcional de integración de la clase trabajadora en los imperativos –aun irracionales– del sistema económico señalada por el maestro español

4. «Penélope deviene maestra del jurista del trabajo»: ¿es reversible la excepcionalidad de la legislación laboral con nuevo viento político y escenario económico?

El hombre es por natura la bestia paradójica, un animal absurdo que necesita lógica. Creó de nada un mundo y, su obra terminada, «Ya estoy en el secreto —se dijo—, todo es nada».

Antonio Machado (*Proverbios y Cantares*, XVI)

Entonces, cabe preguntarse, ¿si cambia el viento político regresará la norma laboral a su estado de estabilidad precedente, en un contexto de mejora económica, corrigiéndose la legislación excepcional de la última etapa? Las novedades legislativas más

recientes parecieran confirmar tanto este carácter de «excepcionalidad permanente» como de «reversibilidad». Por lo que refiere a lo primero, cabe recordar el predicamento que en las leyes sociales y laborales tienen las «reformas de urgencia», ya se hagan por ley en sentido o formal o, cuánto más, si se hacen mediante «real decreto-ley». Así, en el campo de la tutela de las personas trabajadoras autónomas, un claro ejemplo es la [Ley 6/2017, de 24 de octubre](#), de reformas urgentes del trabajo autónomo (objeto de atención en el [editorial del número de febrero](#)). Y en el propio de las personas asalariadas, el [Real Decreto-Ley 28/2018, de 28 de diciembre](#), relativo no solo a la «revalorización de las pensiones públicas» (que ha dejado de contar con mecanismos de tipo estable, justos o no, ese es otro tema, para quedar al albur de la coyuntura política), sino también a «otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo».

¿Si cambia el viento político
regresará la norma laboral a su
estado de estabilidad precedente, en
un contexto de mejora económica,
corrigiéndose la legislación
excepcional de la última etapa?

Sin querer tornar sobre esta nueva batería de reformas de coyuntura, salvo para lo estrictamente útil al hilo conductor de este editorial, merece la pena destacar el protagonismo en el derecho del trabajo de la legislación de coyuntura ocupacional, previéndose su decaída a futuro si cambia la tasa de desempleo. De ahí que ciertas modalidades contractuales (ej. el contrato de apoyo a emprendedores, avalado por el Tribunal Constitucional por ley excepcional) y bonificaciones se deroguen expresamente. Pero ¿por qué se revierten otras medidas, como la prohibición de jubilación forzosa por vía convencional, mutando una regla estructural en coyuntural?

Si la reversión de ciertas reformas contractuales y de incentivos al empleo se justifica por la seguridad jurídica (quebrada por la mejora de un dato de ocupación –tasa de desempleo por debajo del 15 %–, condición de vigencia de la ley), la resurrección de la potestad de obligar a la jubilación generaría inseguridad –de empleo y jurídica–, justificándose en la misma realidad coyuntural: la tasa de desempleo (de menores de 30 años –superior al 25 %, frente al 14,55 % de tasa general–). A fin de reducir la «brecha generacional», si el [Real Decreto-Ley 20/2018](#) realizó una contrarreforma de la jubilación parcial (este número incluye un [estudio](#) crítico del mismo a cargo del profesor Juan Antonio Maldonado), encubriendo una medida de política económica (aligeramiento del coste laboral por el rejuvenecimiento de plantillas) con otra de política social de empleo (empleo juvenil), el [Real Decreto-Ley 28/2018](#) revertirá el contenido derogado de la [disposición adicional 10.ª del ET](#). La reversión resucita, así, el enfoque sacrificial (que avalan Tribunal Constitucional y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea) intergeneracional, primando los intereses de ciertas «clases» (empresarial y desempleados) sobre el derecho al trabajo de las personas de edad. Sí, diría el profesor Vida, la realidad desmiente que sea solución al desempleo juvenil, pero el legislador la idealiza, sacrificando una «regla general de sistema» (el derecho

a la igualdad de trato a toda persona al margen de su edad –un derecho de seguridad– por la «excepción» (sacrificio en interés de la integración de los jóvenes –derecho de oportunidad–), y, con ello, el «futuro» (de progreso) por el (retorno al) «pasado» («Y de repente, el ayer!», [Romagnoli, 2007](#)).

¿Dónde están los límites reales a esta libertad de configuración legislativa reversible –regresiva o progresiva– según los vientos políticos y económicos? A juzgar por la voluntad del Gobierno no se vislumbran. Frustrada la ley de presupuestos generales, obligado a convocar por anticipado elecciones generales, el Gobierno se ha decidido a usar su autoridad de nuevo príncipe (Ejecutivo) no solo para revertir reformas precedentes, sino incluso corregir doctrinas constitucionales y de jurisprudencia ordinaria, bajo el eufemismo de «[retoques](#)».

A juzgar por la voluntad del Gobierno no se vislumbra. La historia de la legislación laboral parece reducirse a una carrera de «marcha adelante» y «marcha atrás», sin más proyecto de racionalización que revertir los retornos, como si se transmutara en «Penélope devenida jurista»

Así sucedería, por ejemplo, con el retorno a la preferencia del convenio de sector; modificación del [artículo 42 del ET](#), para reducir la precariedad; vuelta a la ultraactividad indefinida; registro de la jornada; [equiparación progresiva del permiso de paternidad al de maternidad](#), y cuanto el Gobierno considere fin justo. La historia de la legislación laboral parece reducirse a una carrera de «marcha adelante» y «marcha atrás», sin más proyecto de racionalización –aunque el Gobierno promete un nuevo ET si vuelve a gobernar– que revertir los retornos, como si se transmutara en «Penélope devenida jurista» ([Lyon-Caen, 1995](#), que acude para explicarlo al personaje mitológico que teje y desteje para distraer a sus pretendientes, en espera del retorno de su amado Ulises).

¿Cambia esto algo de la virtud exhibida por la construcción del maestro Vida sobre el carácter –ayer, hoy y mañana– de mera legislación excepcional –y reversible, según soplen los vientos políticos–? En última instancia, aun por el camino constitucionalmente errado (reales-decretos leyes), la anunciada contrarreforma laboral supondría la revitalización de principios de racionalidad del clásico orden jurídico-laboral (como la inderogabilidad *in pejus* de las reglas de un convenio sectorial por el de empresa, vigente aquel, o el del principio de igual salario por trabajo de igual valor en un mismo lugar). Más aún. La obligación de registro de la jornada, si bien desautoriza a la jurisprudencia ([STS 246/2017, de 23 de marzo](#)) protectora de la libertad de empresa sobre los derechos de los trabajadores (de transparencia –aunque la [STS 31/2019, de 17 de enero](#), lo eleva a la categoría de principio–, salud, defensa judicial), cuenta con un primer aval del sistema multinivel de protección de los derechos fundamentales (*vid.* [Conclusiones del Abogado General de 31 de enero de 2019, en la cuestión prejudicial C-55/18](#); acuerdo comunitario para aprobar la directiva sobre transparencia y previsibilidad en las condiciones de trabajo). Como parece tenerlo la reforma de equiparación de permisos de paternidad y maternidad –ej. [STC 111/2018](#), que sitúa la opción en el poder legislativo,

lo que se ha considerado un «paso atrás» en igualdad–, aún no impuesta ni por la Constitución española (CE) ni por el derecho de la Unión, ni siquiera el futuro inmediato (ej. [nueva propuesta ya acordada por las instituciones europeas de directiva sobre permiso parental](#)).

¿Acaso no es hoy el marco comunitario ese principio de racionalización que el profesor Vida echa en falta en el nivel patrio, más ante la creciente capacidad del Tribunal de Justicia de la Unión Europea para dar eficacia horizontal directa a principios y derechos –ej. [STJUE de 6 de noviembre de 2018, C-684/16](#)–? No parece, más bien reafirma esa visión de a-sistematicidad.

Algunos cambios obedecen a «principios generales» del derecho social de la Unión Europea, pero presentan análoga ambivalencia que las normas nacionales

De un lado, este tipo de reglas se revelan parciales. Ciertamente, algunos cambios obedecen a «principios generales» del derecho social de la Unión Europea, pero no tienen una formulación precisa ni unívoca. De otro, conviene no olvidar que esas mismas normas y principios presentan análoga ambivalencia que las normas nacionales. Por ello, el Tribunal europeo no solo hace de «héroe» en esta historia (defensa del

principio de protección), también de «villano» (defensa del orden del mercado único). No es solo agua pasada (ej. trilogía negra clásica –[Laval](#), [Viking](#) y [Rüffert](#)–), sino corriente continua (ejemplo reciente: la [STJUE de 14 de febrero de 2019, asunto C-154/18](#), avala, a diferencia del Tribunal Constitucional, las dobles escalas salariales en razón de la fecha de contratación, derivadas de la necesidad de reducir el déficit impuesto por las leyes de austeridad).

Finalmente, por no hacer más largo este apartado, es obligado huir del encantamiento de este nuevo discurso político, que propone reconstruir el derecho del trabajo español, aun de forma parcial, tornando a «tal y como era» antes de la reforma, haciéndonos creer en una nueva «relación virtuosa» entre política, economía y democracia sustancial. Como advirtiera el maestro italiano Romagnoli ([Romagnoli y Cazzetta, 2017](#)), se trata de un tipo de «discurso político-jurídico» mistificador, falaz, porque hace creer en que el nuevo paradigma de economía capitalista, que prima la economía financiera sobre la «economía productiva», se autocorregirá para devolver a la economía real «la posición predominante de la que gozaba» antaño. Al contrario, recuerda, en línea con la Comisión Mundial del Futuro del Trabajo, el Parlamento Europeo, la Comisión ([Documento de reflexión: Hacia una Europa sostenible en 2030](#)), y el CESE, y la propia CES –documentos anteriormente referidos– respecto de la «gran transformación digital», que la evolución económica es constante («micro-discontinuidades» de la ley laboral).

De ahí la necesidad de «reinención permanente» de las capacidades productivas de las personas (vueltas a objetivar con la noción materialista de «capital humano» –que la [Agenda del Cambio](#) del Gobierno ya asume como concepto nodal–). Por lo tanto, las protecciones lo son solo para la transición incluyente, integradora (diría el profesor Vida), no excluyente y

no serían sino la forma de «metabolización social» de los sacrificios exigidos por la economía (Romagnoli y Cazzetta, 2017). En suma, ninguna institución (tanto de la gobernanza económica como de la laboral) se cuida ya de advertir que «los empleados del futuro vivirán en un proceso de continua reinversión laboral», desapareciendo los «trabajos» y «profesiones de por vida».

En suma, las tutelas laborales futuras no vendrán del retorno, sin más, a los derechos de seguridad de antaño (Comisión Mundial del Futuro del Trabajo). ¿Alguien duda sobre el imperativo de futuro productivista –como siempre–?

De ahí la necesidad de «reinversión permanente» de las capacidades productivas de las personas (vuelta a objetivar con la noción materialista de «capital humano»)

5. Actualización continuada de las falacias de los usos con apariencia de norma especial de lo que es norma excepcional

Con las referencias institucionales realizadas para evidenciar la actualidad de su pensamiento, pese a haberse formulado magistralmente hace 40 años, es difícil devaluar la original intuición del maestro Vida Soria a especulación de índole doctrinal (de lo que ha abominado siempre, como ilustra su propia obra y vida). Tampoco cabe reducirla a pura crítica ideológico-política. Por eso, traeré a colación algunos otros ejemplos de la más reciente «experiencia jurisprudencial» para demostrar el genial presagio del maestro.

Frente a quienes (concepción esencialista mayoritaria) defienden un orden sistemático del derecho del trabajo del siglo XX, sobre un sistema de principios de racionalidad protectora del trabajo dependiente, el profesor Vida prefería sacrificar el brillo de las formas jurídicas (esencia: para él formalismo preciosista, pero vacío) por la expresividad de las realidades (existencias). Por eso, con ánimo de provocación, como todo maestro machadiano, propone comprender la norma laboral donde nació y de donde nunca se ha movido: en el terreno de la excepcionalidad, por muy expansiva que tal excepcionalidad se nos aparezca. «La legislación obrera no ha cambiado de carácter por el fantasmagórico concepto de Estado Social de Derecho» (p. 29). ¿Una visión no solo decepcionante –como él advertía– sino inasumible, pese a la creciente deslegitimación constitucional del orden jurídico-laboral en la nueva fase de legislación excepcional debida a las leyes obedientes a la tiranía del valor de la austeridad?

El profesor Vida, con ánimo de provocación, como todo maestro machadiano, propone comprender la norma laboral donde nació y de donde nunca se ha movido: en el terreno de la excepcionalidad, por muy expansiva que se nos aparezca

Como decía, veamos ejemplos de cómo lo que realmente es una «norma excepcional» muta en una «norma especial», con su lógica propia y prevalente respecto de la «regla general». Un primer ejemplo lo suministra la [Sentencia Juzgado de lo Social n.º 3 de Valladolid, 22/2019, de 23 de enero](#). A su juicio, con relación al régimen jurídico de los contratos laborales realizados en el seno de la gestión universitaria, la regla general de supletoriedad de la legislación laboral ha de ceder «cuando existe una regulación (...) basada en el principio de especialidad» (en el caso de la polémica figura de los profesores asociados con la universidad). Por lo tanto, ni la existencia de relaciones de trabajo cuasi de por vida laboral (décadas a menudo) ni la constatación de una docencia poco práctica podrán oponerse a su preferencia aplicativa, pese a la regla general de indefinición en tales casos –y la consiguiente prohibición general de temporalidad indefinida–. En definitiva, bajo la cobertura formal (uso aparente) de «regla especial», pues, se oculta una «norma de excepción». Esta enmascara privilegios, sin que ni la ambivalencia de la jurisprudencia comunitaria al avalarla ni la jurisprudencia social más restrictiva, recuperando el valor de la norma general (últimamente SSTs [1006/2018, de 4 de diciembre](#) y 28 de enero de 2019, que declaran el carácter improcedente del cese), parezcan poner el debido orden en la práctica que, caótica, se ve dominada por la excepcionalidad generalizada (*vid.* [monográfico de diálogos con la jurisprudencia del número de febrero](#); y [Rojo, 2019](#), en su magnífico [blog](#)).

Pero este quizás pueda parecer «un mundo raro», poco representativo del trabajo «real», pese a afectar a millares de personas. Vamos al segundo ejemplo ilustrativo de las ventajas comprensivas que aporta la (heterodoxa y crítica) enseñanza del maestro. Refiero ahora a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia –[STSJ- de Cataluña 6197/2018, 23 de noviembre](#), relativa tanto a las relaciones triangulares de trabajo (en el caso la propia de las empresas de trabajo temporal –ETT–) cuanto al macro-sector de las empresas *low cost* (en el caso las empresas aéreas, si bien no Ryanair, sino su competidora, Norwegian Airways). En ella se resuelven, de modo muy dispar, dos cuestiones jurídicas, ambas de gran interés.

La primera, relativa a si una empresa que no tiene una plantilla propia, ni estable ni temporal, pero sí goza de una creciente presencia en el mercado, puede acudir masivamente a la gestión indirecta de personal (contratación a través de ETT: puesta a disposición y contratos eventuales), en detrimento, por serle aquella más barata, de medidas de gestión interna, aún a través de la movilidad transnacional, al tratarse de un grupo multinacional. Fuera quedarán otras cuestiones conflictivas (*vid.* [Jorro, 2015](#)), entre otras, las relativas a las facilidades de neutralización de medidas de conflicto –como la huelga– a través de la generalizada organización externa, dentro o fuera del grupo empresarial (para una ampliación de la tutela constitucional, aun superando los moldes contractuales típicos, *vid.* [STS 888/2018, de 3 de octubre](#)). Respecto, a la cuestión sí tratada, la legitimidad de acudir a contratos eventuales mediante gestión indirecta, la sala de suplicación lo rechaza, porque realmente se trataría de una contratación «de lanzamiento de nueva actividad», y esa contratación desapareció en 1997, «sin que sea posible hoy recuperar esta modalidad contractual a través de la autonomía individual o de la autonomía colectiva».

¿Seguro? Esta afirmación sería coherente con un orden jurídico-laboral racional –si la ley suprime, no se resucita por obra y milagro de la autonomía colectiva–. Pero ¿quién dice que el derecho del trabajo es racional y coherente?

La [STS 1044/2018, de 12 de diciembre](#), va-
lida, para el sector de Contact Center –aunque
los ejemplos análogos son legión en los con-
venios de otros sectores, sobre todo respecto
del contrato de obra o servicio–, la potestad
convencional de identificar la eventualidad, aún
dentro de la actividad permanente (atención a
llamadas telefónicas), con cada campaña, sin
más limitación que la duración máxima pre-
vista (primeros 6 meses). Sí, cinco magistra-
dos entienden que la mayoría se equivoca, diluyendo las fronteras entre eventualidad y
fijos discontinuos, de un lado, y resucitando el contrato de lanzamiento de actividad, de otro

La segunda enlaza directamente con la dialéctica «regla general-regla excepcional-regla especial» y con el uso falaz o mistificador del legislador laboral de la especialidad para encubrir la excepcionalidad favorable al interés económico-empresarial que, paradójicamente, dice prohibir, e incluso desincentivar. En efecto, la sala catalana sí asume la prevalencia de la ley especial ex [artículo 18 de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social](#) –LISOS– (como pretendía la ETT, en defensa de su interés privado) sobre la ley general ex [artículo 8.2 de la LISOS](#) (que pretendía la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, policía laboral en aras del orden público). En vez de asumir que realmente se trata de una regla de excepción a la regla general, por lo que la interpretación exigida debiera haber sido restrictiva, en favor de una lectura expansiva tanto del principio de seguridad en el empleo cuanto de igualdad de trato de situaciones, en el fondo, análogas, aunque con formas diferentes –cesión ilegal en el marco de ETT y cesión ilegal fuera de estas–, la sala prefiere decantarse por la construcción canónica, también ilusoria que ha querido el legislador –prima la voluntad del legislador sobre la del «orden jurídico global»–. La ley hace pasar por prevalente especialidad lo que no es sino una excepción al principio de la seguridad del empleo, con lo que no solo, paradójicamente, mejora la posición infractora de las ETT (esencia formal) respecto del resto de empresas para

La ley hace pasar por prevalente especialidad lo que no es sino una excepción al principio de la seguridad del empleo, con lo que mejora la posición infractora de las ETT y las disuadiría de un cumplimiento correcto de las reglas de temporalidad

un ilícito materialmente análogo (existencia), sino que disuadiría de un cumplimiento correcto de las reglas de temporalidad (enfoque de valoración económica de la eficacia de la norma laboral como incentivo o desincentivo de la conducta empresarial). Por su extremo interés ha merecido un, exhaustivo y sugerente, [diálogo](#) por la profesora Margarita Miñarro, al que remitimos.

El legislador laboral consagra genuinas anomalías jurídicas por su utilidad económica (favorece la flexibilidad de gestión). No son aisladas, las excepciones se generalizan. Ponemos un tercer y último ejemplo, para no cansar. Se trata de la jurisprudencia sobre los grupos de empresas, cuyo abrumador protagonismo en las relaciones laborales ya ha quedado expresado –ej. Grupo Norwegian–. El Tribunal Supremo sin embargo prefiere, en cambio, relegarlos a mera «legislación de excepción».

En efecto, manteniéndose prácticamente sin cambios de sustancia –más allá de algunas escaramuzas, más nominalistas que otra cosa– desde el último cuarto de siglo pasado (de las dificultades para desarraigar normas tradicionales, incluso franquistas, da cuenta el culebrón de los comedores de empresa, [STS 1058/2018, de 13 de diciembre](#)), la jurisprudencia social española sigue de espaldas a la realidad, idealizando el instrumento jurídico que permite el funcionamiento oportunista –unas veces integrado, otras autónomo– del grupo (privilegio de grupo): la autonomía formal de la persona jurídica ([STS 1051/2018, de 12 de diciembre](#)). Para el Tribunal Supremo, esta apariencia de autonomía haría del poder de dirección unitaria y del interés global de grupo un hecho irrelevante para la norma laboral (regla general), salvo prueba de abuso o fraude (excepción prohibitiva).

¿Por qué sigue dándose esta contradicción –irracionalidad jurídica– en el siglo XXI? Una vez más, la especialidad de la norma laboral respecto de la mercantil permitiría esta ilusión. Una mirada realista, atenta al sustrato organizativo complejo (empresa red integrada), nos dejaría ver su impacto efectivo, aún indirecto (como relación triangular y plural, como hemos visto para las ETT), en el desenvolvimiento de las relaciones de trabajo de la entera estructura. Pero la mirada idealista –esencialista– prevalente, más atenta a la forma jurídica, de la jurisprudencia, crea una «ilusión óptica», que consiste en hacer creer que sigue realmente dividido lo que formalmente así aparece (uso aparente de la persona jurídica), pero que, en sustancia (económica), se sabe bien unido, introduciendo opacidad sobre los vínculos organizativos subyacentes (poder) a las relaciones contractuales (mercado). Para profundizar algo más en estas contradicciones entre la visión jurídica oficial –esencialista– y la real –existencialista– económica, remitimos al [diálogo](#) que incluimos de la [STS 19/2019, de 10 de enero](#) –Prisa–.

La mirada idealista crea una «ilusión óptica» que consiste en hacer creer que sigue realmente dividido lo que formalmente así aparece pero que, en sustancia (económica), se sabe bien unido

6. Usos aparentes de la libertad contractual y su mitología: el trabajador, mediante el contrato «se compromete, se somete o solo se promete a beneficio de inventario»?

«Confiemos / en que no será verdad / nada de lo que pensamos»

Antonio Machado (*Poesías completas*)

En última instancia, la experiencia apenas citada no hace sino llevarnos a un tema aún más amplio para la comprensión de esta dialéctica «esencia» *versus* «existencia» del derecho del trabajo y la prevalencia de su existir como «legislación excepcional generalizada» más que su ser «orden jurídico racional» de reglas y principios coherentes. Se trata del juego real de las libertades, tanto de empresa ([art. 38 CE](#)) cuanto de la libertad contractual, inherente a toda relación de esta guisa.

Hace 40 años, en línea con análogo llamamiento del maestro Sinzheimer (frente al derecho civil, construido sobre el paradigma del hombre-sujeto de relaciones contractuales en igualdad, el derecho social lo haría sobre su «condición de desigualdad»), el maestro Vida recordaba que las relaciones de trabajo no son puras «relaciones de intercambio contractual», pues obedecen, sobre todo, a «relaciones de poder» (nivel refractario al derecho). Por tanto, la «parte obrera» ocupa una posición de inferioridad, sin cuya normatividad todo torna puro irrealismo jurídico.

Al derecho del trabajo, pues, se le reserva una nueva delicada tarea, afrontando la solución para una situación no solo compleja sino contradictoria. La irracionalidad jurídica estaría servida, dirá nuestro maestro, por la contradicción que supone hacer convivir el contrato-libertad con el contrato-sometimiento. Como, con gran finura, evidenciara Supiot (1993), la voluntad no está realmente «comprometida», como en los contratos civiles, pues solo «se somete». De ahí que, para tratar de solventar esta contradicción, la norma laboral la reduce más bien a «promesa a beneficio de inventario», condicionada a un consentimiento real (contratante débil) y a la no renuncia de derechos ([art. 3.5 ET](#)). Pero, de este modo, no sería el objeto del contrato ni este instrumento el determinante de la especificidad del derecho del trabajo, si no la norma –legal y convencional– misma. A ella le incumbe organizar el debido –y delicado– equilibrio de derechos e intereses, no al contrato, con una fórmula compleja, donde sus elementos suman y restan:

Libertad contractual +/- poderes de sometimiento +/- conjuntos de límites del sometimiento

Asumir o no en el juicio de valoración concreta, no solo teóricamente (paradigma del contratante débil), esa desigualdad de poderes, que si no vacía de sentido práctico la libertad del

La inclinación de la jurisprudencia social por liberar al empleador del deber de registrar la jornada ordinaria prima la libertad de empresa, mientras que el Abogado General se ha situado en la consideración del trabajador como parte débil

trabajador sí la diluye notablemente, ensombreciéndola, tiene grandes utilidades. Piénsese que la inclinación de la jurisprudencia social por liberar al empleador del deber de registrar la jornada ordinaria en todo caso ha obedecido al primado de la libertad de empresa, relegando toda consideración a la posición de debilidad contractual, mientras que el favor del [Abogado General](#), ya referido, por tal deber se ha situado, además de en la prevalencia del derecho a la seguridad y salud en el trabajo, en esa consideración del trabajador como parte débil. Un paradigma crecientemente

asumido por la jurisprudencia comunitaria (ej. [STJUE, Gran Sala, de 6 de noviembre de 2018, C-684/16](#)). No es el Tribunal Supremo español ajeno a incluir este paradigma, más realista. Sería el caso de la [STS de 21 de septiembre de 2015 \(rec. 259/2014\)](#), que si bien no niega que «voluntariamente puedan ponerse (...) datos a disposición de la empresa, pues ello es algo incuestionable; es más, incluso pudiera resultar deseable, dado los actuales tiempos de (...) pujanza telemática en todos los ámbitos», sí se opone a que el contrato de trabajo incluya específicas cláusulas tipo sobre datos personales ya que «es la parte más débil (...)» (FJ 3º, p. 3).

Aunque no apela a este paradigma conceptual del contratante débil, sí hace gala de un gran despliegue del sistema de límites al sometimiento contractual la [Sentencia de la Audiencia Nacional 13/2019, de 6 de febrero](#), que hace aplicación pionera de la nueva regulación del [artículo 90 de la Ley orgánica 3/2018](#), de protección de datos y carta de derechos digitales (LOPDyCDD). Esta sentencia rechaza que sea legítimo exigir a los repartidores de comida a domicilio (Telepizza) que pongan su móvil personal a disposición de la empresa como dispositivo de trabajo, declarando la nulidad de las cláusulas contractuales –iniciales o sobrevenidas– a tal fin. Y ello no porque carezca el empresario de un interés legítimo a ello en aras de la defensa de la libertad de empresa en el actual entorno competitivo y de transformación digital, que se le reconoce, sino por haberse ejercido de forma no transparente, desproporcionada, así como abusiva. Junto a la exhibición de varias series de límites al sometimiento, lo más destacado, a nuestro fin, es el reconocimiento que hace de una práctica que retorna claramente a un primitivismo del paradigma capitalista de la producción: el llamado «[Proyecto Tracker](#)» pretende ofrecer un control total del trabajador al empleador pero sobre instrumentos aportados por aquel (*Smartphone* que incluye la *App.* de la empresa), en beneficio de la empresa y del cliente –control total del pedido–, de modo que si cualquiera de ellos se frustra, aun sin culpa del trabajador –tutela objetiva, frente a la subjetiva y colectiva disciplinaria–, este debía soportar las consecuencias (cláusula resolutoria).

Aunque no apela a este paradigma conceptual del contratante débil, la [Sentencia de la Audiencia Nacional 13/2019, de 6 de febrero](#), sí hace gala de un gran despliegue del sistema de límites al sometimiento contractual

En cualquier caso, conviene no extremar la dimensión de garantía de este nuevo sector normativo, en la medida en que ratifica que estamos en un ámbito de excepción del principio general que lo alienta, el de protección del consentimiento informado

En cualquier caso, conviene no extremar la dimensión de garantía de este nuevo sector normativo, en la medida en que ratifica claramente que estamos en un ámbito de excepción del principio general que lo alienta, el de protección del consentimiento informado para que haya gestión de datos personales, siendo desplazado, en interés del empleador, por el relativo a la información previa suficiente (principio de transparencia). Al contrario, la legislación en este punto tiene el sentido de habilitación

general del poder de control tecnológico, por lo que presupone un interés legítimo, condicionado al respeto de ciertos límites a ese sometimiento. En cambio, la vertiente de garantías se encomendará, en realidad, a la negociación colectiva, es decir, al contrapoder colectivo ejercido no en reivindicación sino de forma concorde con el poder empresarial, a través de los correspondientes acuerdos (art. 91 LOPDyCDD).

7. La ambivalencia de la norma laboral también llega a los instrumentos de contrapoder colectivo («de lucha de clases»)

Si un ámbito evidencia, para el maestro Vida, esta relatividad del protagonismo del contrato de trabajo en la ordenación de las condiciones de vida y trabajo de las personas que hacen de su actividad profesional su medio de vida (potencialmente, pues, también los trabajadores autónomos con implicación personal de servicios y cierta posición de desigualdad), es el de las relaciones colectivas. En estas prevalece la dimensión de la norma laboral como solución a «conflictos político-sociales de clase» sobre la «lógico-jurídica». La arena colectiva crea una dialéctica («lucha») entre poderes y contrapoderes, sin que tampoco exista igualdad de armas (la huelga se constitucionaliza, no el cierre patronal).

Siempre comprometido social y políticamente (fue diputado y senador en época de tiempos revueltos), trató de convertir esta comprensión doctrinal en legislación y experiencia jurídica, tratando de convencer al Tribunal Constitucional de que desterrara las construcciones «contractuales» preconstitucionales del derecho fundamental de huelga, enfatizando la vertiente político-social de sus sujetos principales (sindicatos) y de sus «armas de lucha jurídico-social», la huelga. No lo consiguió plenamente –lideró el recurso de inconstitucionalidad contra el [RDL 17/1977](#), aún resistente–, dado el revés que sufrió con la [STC 11/1981](#), donde las «concepciones civilistas» del ponente triunfaron, al menos parcialmente, sobre las sociales (Lyon-Caen incluía en el derecho del trabajo la huelga como «instrumento de lucha obrera contra la explotación»). Una pena, por la oportunidad perdida de modernización jurídica.

No fue lucha perdida del todo. Pese a esa «derrota jurídica», dejó sembradas semillas de futuro, en aras de una mayor efectividad del principio social del Estado constitucional de derecho. Este se abrió a las «huelgas políticas», en su dimensión «mixta», como son todas las huelgas generales, generosamente reinterpretada por la doctrina judicial reciente (ej. [STSJ de Cataluña 15/2018, de 2 de mayo](#), para la huelga en Cataluña pro independencia y contra las leyes de austeridad). Un papel crucial del «conflicto político-social» en la superación, o flexibilización, al menos, de los límites derivados del derecho de los contratos (como el deber de buena fe), incluso del derecho mercantil (libertad de empresa) que tendrá años más tarde importantes manifestaciones (ej. la vis expansiva de la huelga en las relaciones triangulares: [STC 75/2010, de 19 de octubre](#), seguida, entre otras, en las SSTs [885 y 888/2018, de 3 de octubre](#); [STC 89/2018, de 6 de septiembre](#), que hace de la libertad de expresión un baluarte de la crítica sindical). Aunque, una vez más, el sentido de la evolución no sea unívoco, pues la tradición de límites civilistas se resiste a ceder ([STC 69/2016, de 14 de abril](#), que establece la responsabilidad por daño material derivado de una acción huelguística), o el primado de la defensa de la productividad ([STC 17/2017, de 2 de febrero](#), que reduce a la mínima expresión la prohibición de esquirolaje tecnológico).

Nada de ello sorprendía a la construcción del profesor Vida. Porque fiel defensor de esa tradición crítico-social del pensamiento jurídico marxista (como Lyon-Caen, o De Buen), asumía plenamente, en coherencia con su comprensión del derecho del trabajo como legislación excepcional para la integración de la clase obrera en el sistema económico, que la canalización jurídica del conflicto político-social es la mejor forma de domesticarlo. La persistente criminalización de ciertas prácticas huelguísticas en el [artículo 315.3 del Código Penal](#) –que mantiene casi inalterada una norma penalizadora franquista del derecho de huelga– lo confirma. Al igual que la negociación colectiva no solo sirve a la función de mejora –distribución– sino también a la función de flexibilidad de gestión –productividad–, como ilustra la citada [STS 1044/2018](#).

Fiel defensor de esa tradición crítico-social del pensamiento jurídico marxista asumía que la canalización jurídica del conflicto político-social es la mejor forma de domesticarlo

8. La profunda convicción europeísta del maestro enriquece, pero no altera su crítica

¿Cuál es la verdad? ¿El río que fluye y pasa donde el barco y el barquero son también ondas del agua? ¿O este soñar del marino siempre con ribera y ancla?

Antonio Machado (*Nuevas canciones* – Proverbio XCIII–)

Era el maestro Vida un profundo conocedor del derecho internacional del trabajo, no ya tan solo de sus normas, sino también de la doctrina práctica dictada por sus órganos

de garantía, muy en especial del Comité de Libertad Sindical de la OIT. No por casualidad desempeñó más de una misión en el seno de la OIT, de ahí que mantuviese una profunda relación con juristas de diversas áreas culturales, en especial europea (su amistad con Giugni, el mejor jurista del trabajo italiano sin duda fue especialmente fecunda, también para su escuela) y suramericana (ahora resalto su relación con el gran jurista Ackerman, catedrático argentino de prestigio, también en el seno de la OIT).

En este escenario intercultural y transnacional, mucho antes de que hiciese furor entre nosotros el concepto de «sistema multinivel de protección de derechos fundamentales sociales y laborales», el maestro Vida siempre mostró un especial afán para que sus discípulos fuésemos conscientes de la enorme importancia de comprender y aprender el significado de esa auténtica «Constitución social europea» que era en su tiempo –es hoy– la [Carta Social Europea](#) (CSE), en especial la [revisada](#) (1996), aunque él se baqueteara en la originaria (1961). Por eso promovió su estudio y conocimiento.

Con esa convicción, siempre criticó las resistencias de los Gobiernos españoles a que se ratificara la [CSE revisada](#), así como el excesivo «patriotismo jurídico» de nuestros jueces en su tiempo. Tempranamente nos enseñó el valor del estándar internacional para avanzar en una condicionalidad social más tolerable de la integración de los trabajadores en la economía. Por lo que también aquí al maestro tuvo trascendentales intuiciones pioneras, cargadas no solo de consecuencias doctrinales sino prácticas. Así, el Tribunal Constitucional español acepta plenamente el control de las leyes a través del «juicio de convencionalidad», por lo que un juez puede dejar de aplicar una ley nacional contraria a normas internacionales ([STC 140/2018](#), que, si bien analiza un tema penal, relativo a la [Ley orgánica 1/2014](#), sobre jurisdicción universal, tiene gran impacto laboral, obligando a rectificar esa tradición de resistencia, como sucedió en la [STSJ de Cataluña 4090/2015, de 22 de junio](#), cuyo voto particular se acomoda a esa doctrina más que la decisión de la mayoría, por ejemplo). Su extraordinaria potencialidad para la modificación de las «leyes de excepción» nacionales en aras de principios de racionalización jurídica internacional la acaba de confirmar el Tribunal Constitucional italiano, con la anulación de los sistemas de tarificación de las indemnizaciones de despido sin justa causa (típica medida de ley excepcional a favor del interés empresarial, [Goldin, 2014](#)), en aras de las indemnizaciones de reparación íntegra y disuasoria (propias del sistema común). Incluso se resalta su utilidad para impedir las reformas regresivas (doctrina del Comité Europeo de Derechos Sociales), avaladas, en cambio, por el Tribunal Constitucional español (ej. [STC 134/2017, de 16 de noviembre](#), entre otras).

Siempre criticó las resistencias de los Gobiernos españoles a que se ratificara la CSE revisada, así como el excesivo «patriotismo jurídico» de nuestros jueces en su tiempo

Podría pensarse, desde esta óptica, cuán contento estaría el maestro de saber que el [1 de febrero de 2019 el Consejo de Ministros](#) adoptó el Acuerdo por el que se dispuso la remisión a las Cortes Generales de la «Carta Social Europea revisada», a fin de que se autorice la ma-

nifestación del consentimiento español para obligarse a la misma. «¡Por fin!», podría decir. Pero su genio y figura harían que, de inmediato, nos llamara la atención para no fijarnos en la superficie de las cosas e ir a sus profundidades. En efecto, de un lado, recordaría que la ausencia de este trámite ratificador para el [procedimiento de reclamaciones colectivas, el Protocolo de 1995](#), hace dudar del valor de la decisión político-legislativa.

Podría pensarse, desde esta óptica, cuán contento estaría el maestro de saber que el 1 de febrero de 2019 el Consejo de Ministros adoptó el Acuerdo por el que se dispuso la remisión a las Cortes Generales de la «Carta Social Europea revisada»

De otro, si hubiese conocido que es probable que ese trámite, incluso en su dimensión reducida al texto de la Carta revisada, no al protocolo de reclamaciones colectivas, no llegue a ver la luz en esta legislatura tampoco, por la convocatoria electoral anticipada y la consiguiente disolución de las Cortes, encontraría una nueva razón para reforzar su construcción sobre el carácter excepcional de la legislación laboral, por más ampliadas que esas excepciones sean y por más que se reclama siempre la unidad sobre los principios y derechos jurídico-sociales internacionales. En fin, virtud no de profeta, sino de gran maestro.

9. La presencia física desaparece, pero la obra del (gran) maestro perdura y lo trasciende

La vida y obra del maestro daría, y seguirá dando, para mucho más, precisamente por su gran originalidad y extraordinaria capacidad de anticipar los procesos futuros. Pero, aquí y ahora, es tiempo de terminar mi sentido homenaje al maestro ante la fatalidad de su desaparición física, que lamento en lo hondo, aunque su magisterio, personal y científico, permanecen intactos en mí y en el resto de sus discípulos, que procuraremos continuar, más limitada-mente, su obra. Por supuesto, como a él le gustaba decir, espoleándonos en la senda de la búsqueda crítica sin fin, si se es un buen discípulo siempre se ha de aspirar a demostrar las fallas del maestro, pues en la relación discípulo-maestro, además de una relación recíproca, sinalagmática, está escrita la idea de superar y mejorar el pensamiento del propio maestro.

Es evidente que sus postulados son objeto de crítica y él era muy consciente de ello. Expresamente advertía de que para «los nostálgicos del sistema» él no era el maestro, pues se sentirían «decepcionados». En realidad no era sino una invitación a huir del conformismo

No albergo, ni aquí ni en ningún momento posterior, esperanza –ni deseo– alguna de poder ni tan siquiera acercarme a esa arenga del maestro. Es evidente que sus postulados son objeto de crítica y él era muy consciente de ello. Expresamente advertía, como se anticipó, de que para «los nostálgicos del sistema» él no era el maestro, pues se sentirían «decepcionados». En realidad no era sino una invitación a huir del conformismo y la adhesión sin crítica propia. No era

él maestro para el quehacer puramente dogmático. Pero sí para el pensar científico más realista y comprometido. Con algo de «pesimismo realista» –jamás trágico–, pero sin un ápice de cinismo, tampoco de escepticismo, pues era de creencias muy firmes, y sí con un extraordinario sentido del humor, a los alumnos de la Facultad y a sus discípulos siempre gustaba de recordarnos las palabras de Mairena, a fin de evidenciarnos, con tanto ingenio como ternura, que no hay certezas en el mundo (por lo tanto, menos en el jurídico-laboral, que es una construcción humana al servicio de intereses plurales y cambiantes)-:

Pero no me toméis demasiado en serio. Pensad que no siempre estoy yo seguro de lo que os digo (...). Para los tiempos que vienen, no soy yo el maestro que debéis elegir, porque de mí solo aprenderéis lo que tal vez os convenga ignorar toda la vida: a desconfiar de vosotros mismos. (A. Machado).

Y así, crítico e inteligentemente desconfiado, vivió todo su tiempo, y murió así, fuera de la vida académica porque le desilusionaba, quizás por la deriva del mundo jurídico-laboral (y jurídico en general) que, apegado al tecnicismo, desdora pensar por problemas político-sociales de gran envergadura y para los que se precisan respuestas complejas. Pero sí, maestro, me atrevo a «replicarte» (ahora que no me puedes hacer ver mi osado error), sí eres tú el maestro que necesitamos, porque al mundo jurídico-laboral le faltan críticos, incluso de «los suyos», dado el gusto por la adhesión escolástica y de corrientes ideológicas, sin que se interroguen ni se escuchen recíprocamente. En última instancia, tú, maestro, como Machado, y antes que él los grandes pensadores de la cultura clásica –la helénica, aunque para la jurídica fuese la cultura romana la referencial–, no hiciste –no haces, pues tu obra permanece– sino incitar a la fascinación helénica por la tensión entre el cambio (el río de Heráclito) y la estabilidad o continuidad (lo que permanece de Parménides). Y ello sin que haya el menor atisbo de pensar dramático (como el que lleva 40 años pronosticando el fin del derecho del trabajo, su «muerte», su debacle, etc.), sino solo una extraordinaria capacidad de asombro. Esa inquietud por conocer la realidad compleja, no solo la oficial, y sobre una base cultural general, no de saber meramente especializado (su «ilusión» es creer que la suma crea más cultura general, pero, como entendía Machado, «¡Lo que sabemos entre todos! ¡Oh, eso es lo que no sabe nadie!»). En suma, necesitamos asombrarnos para conocer, pues: «El paleta perfecto es el que nunca se asombra de nada; ni aun de su propia estupidez». Procuraremos no decepcionarte y seguiremos dudando y haciendo dudar. Gracias y hasta siempre, maestro.

Y así, crítico e inteligentemente desconfiado, vivió todo su tiempo, y murió.

Pero sí, maestro, me atrevo a «replicarte», sí eres tú el maestro que necesitamos.

Gracias y hasta siempre, maestro

Cómo citar: Molina Navarrete, C. (2019). «Esencia» y «existencia» de las relaciones de trabajo y de su derecho en la «era digital»: ¿y si el «futuro» estuviera en «lo clásico»? Al maestro J. Vida Soria, in memoriam. *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, 432, 5-27.



Cursos

Conviértete en el profesional que demandan las empresas formándote con nuestros Cursos de las áreas de Laboral y Recursos Humanos:

- Gestión de Nóminas y Seguros Sociales
- Jubilación y Previsión Social
- Práctica en Derecho Procesal-Laboral
- Práctica en Negociación Colectiva
- Práctica en Relaciones Laborales
- Práctico de Derecho Laboral
- Trabajadores Extranjeros y Expatriados (aspectos fiscales, laborales y retributivos)
- Transformación Digital: Aspectos Fiscales y Laborales
- Diseño de Políticas de Contratación, Cláusulas Contractuales y Política Retributiva
- Excel para Recursos Humanos
- Inteligencia Emocional en el Trabajo
- Mindfulness en el Trabajo
- Programación Neurolingüística (PNL) en el Trabajo



¡MATRÍCULA
ABIERTA!

MADRID
BARCELONA
VALENCIA

Presencial y online