

UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA-UNIVERSIDADE DO PORTO

---

Faculdade de Direito da Universidade do Porto



## TRASCENDER AL DERECHO DEL TRABAJO

Comprender el contrato de trabajo, que mantiene separados los elementos que une.

**Mariano Treviño Pascual**

**Orientador: Francisco Xavier Liberal Fernandes**

ISBN: 978-84-125045-5-2

Depósito Legal: Z 1102-2022

Edita y distribuye:



Servicio de Reprografía Facultad de Economía y Empresa

Universidad de Zaragoza

Gran Vía 2

[www.digicopy.com.es](http://www.digicopy.com.es)

A mis hermanas María Jesús y Emilia, siempre presentes.



## ÍNDICE

### AGRADECIMIENTOS

ABREVIATURAS.....I

INTRODUCCIÓN.....V

## CAPÍTULO I

### LA PARADOJA DE COINCIDENCIA DE OPUESTOS (*COINCIDENTIA OPPOSITORUM*) POR MEDIACIÓN DE UN TERCER TÉRMINO QUE NO DISUELVE LOS FINES EN UN OBJETO DE SÍNTESIS.

I. Imagen de un mundo lleno de agujeros que nuestro libre movimiento va tapando, en tanto que otros van abriéndose en puntos diferentes.....	1
II. La dignidad, valor fiduciario absoluto y tercer término que instituye la cohesión.....	15
III. Dar crédito es aplazar un pago, metáfora del préstamo, <i>en sí mismo una realidad retrasada; lo fiduciario es</i> , por tanto, un enfoque en el que lo religioso (fe) no difiere de lo jurídico (crédito), tener crédito es más importante que tener dinero.....	31
IV. Las grandes palabras abstractas que pesan: Derechos y libertades fundamentales, libertad, igualdad, democracia, ciencia, empresa, trabajo; valores fiduciarios que instituyen la <i>rule of law</i> y la <i>rule of rights</i> .....	39
V. El trabajo, valor fiduciario y tercer término que instituye la mediación.....	46
VI. El contrato, valor fiduciario y tercer término que instituye los equilibrios precarios.....	55

## CAPÍTULO II

### EL INDIVIDUALISMO SOBERANO COMPARTE CON EL ABSOLUTISMO DE LA TECNO-CIENCIA-ECONOMÍA EL MISMO IDEAL: *EL NO-LÍMITE*.

- I. El supuesto de que la economía librada a sus propias leyes (y si se pudiese eliminar el factor humano) hay en ella un saber en lo real.....69
- II. Del modelo económico, el que dio luz verde al neoliberalismo *sin límites*, no tenía alternativa alguna.....90
- III. El papel de la energía en la producción se expresa: el trabajo sin energía es un cadáver; el capital sin energía es una escultura.....114
- IV. El tamaño sí que importa, o de como acabar con un árbol hundiendo sus raíces en la tierra o con una hidra de múltiples cabezas que no puede reducirse a una organización jerárquica.....134
- V. *Si fuera necesario tanto someterse a la subordinación del esclavo como correr los peligros del hombre libre, eso sería demasiado*.....151

## CAPÍTULO III

### LA LÓGICA TERNARIA

#### O EL *CONTRATO DE TRABAJO*, VALOR FIDUCIARIO QUE INSTITUYE LA DEPENDENCIA/SUBORDINACIÓN Y LA COLABORACIÓN

I. La institución del contrato de trabajo.....	174
II. La subordinación.....	194
III. Singularidad de una mirada (La Escuela de Laboralistas de la Universidad de Zaragoza) y sus concomitancias con líneas doctrinales de laboralistas portugueses.....	203
IV. La Inteligencia Artificial y las nuevas formas de dependencia/subordinación.....	229
V. El teletrabajo.....	241
VI. La presunción de laboralidad de la prestación de servicios a través de plataformas digitales.....	250
VII. Variaciones sobre el poder de dirección.....	265
7.1. La imposibilidad sobrevenida y la excesiva onerosidad para cumplir la prestación.....	274
7.1.1. El problema de su modificación.....	274
7.1.2. El problema de su extinción.....	280

## CAPÍTULO IV

### POST-SCRIPTUM

I. <i>La multiplicidad de derechos</i> , herencia valiosa de la posmodernidad, tomada como motivo de la desubstancialización de las instituciones, del derecho, puede ser usada para expandir sin límite alguno el goce personal.....	285
II. Del pluralismo político como valor superior del ordenamiento jurídico.....	294
III. De la igualdad $\perp$ mérito $\Leftrightarrow$ capacidad como valor superior del ordenamiento jurídico.....	303
3.1. De la judicialización de las irregularidades en la contratación de interinos en el empleo público.....	318
3.2. ... a la regularización de los interinos en situación irregular en el empleo público.....	347
IV. De la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico o del imperdonable error de los jueces, por autosuficiencia técnica o burocrática, de caer en el <i>facere litem suam</i> (“apropiarse” del litigio), que se refiere a otros, convirtiéndose en el portavoz de los interesados.....	365
 CONCLUSIONES-CONCLUSÕES.....	 388
 BIBLIOGRAFÍA.....	 407

## AGRADECIMIENTOS

Este informe investigador procede, en gran parte, y es continuación del Relatório presentado en estancia investigadora previa en la Universidade Católica Portuguesa-sección do Porto en Julio de 2020 y del Proyecto Docente e Investigador presentado y defendido para acceder a la plaza de profesor contratado doctor por la Universidad de Zaragoza en Septiembre de 2021. Memoria investigadora que no hubiese sido posible sin la orientación, comprensión y ayuda inestimables de los profesores Catarina de Oliveira Carvalho, Francisco Xavier Liberal Fernandes y la atenta mirada del profesor Manuel Gonzalez Labrada, siempre maestro.



## ABREVIATURAS.

AAPP	Administraciones Públicas.
ATC	Auto del Tribunal Constitucional.
BBG	Código Civil Alemán.
BCE	Banco Central Europeo.
BIS	Banco de Pagos Internacionales.
CBDC (por sus siglas en inglés)	Monedas Digitales del Banco Central.
CC	Código Civil.
CCiv.	Código Civil portugués.
CE	Constitución Española.
CEDS (por sus siglas en inglés)	Comité Europeo de Derechos Sociales.
CFG	Crisis Financiera Global.
Cod. Civ	Código Civil italiano.
CRP	Constituição da República Portuguesa.
CSER	Carta Social Europea Revisada.
CT	Código do Trabalho (Lei 7/2009, de 12 de febrero).

EBEP	Estatuto Básico del Empleado Público (Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre).
ET	Estatuto del Trabajador (Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre).
IA	Inteligencia Artificial.
IoT/IdC	Internet de las Cosas.
LETA	Estatuto del Trabajador Autónomo (Ley 20/2007, de 11 de julio).
LMRFP	Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública.
LOPD	Ley Orgánica de Protección de Datos y garantía de los derechos digitales (Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre).
LRJS	Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (Ley 36/2011, de 10 de octubre).
LTFP	Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (Lei n.º 35/2014, de 20 de junho).
MMT	Teoría Monetaria Moderna.
NGEU	Next Generation European Union.
OCDE	Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos.
ODS	Objetivos de Desarrollo Sostenible.
OIT	Organización Internacional de Trabajo.

PEPP                      Pandemic Emergency Purchase Programme (Programa de Compras de Emergencia frente a la Pandemia-BCE).

PIB                        Producto Interior Bruto.

PSPP                     Public Sector Purchase Programme (Programa de Compras del Sector Público-BCE).

RCTFP                  Regime do contrato de trabalho em funções públicas (Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro).

RSE                      Responsabilidad Social Empresarial.

STJUE                    Sentencia Tribunal Justicia Unión Europea.

STS                        Sentencia Tribunal Supremo.

TCE                        Tratado de la Comunidad Europea.

TCEE                      Tratado de la Comunidad Económica Europea.

TEDH                     Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

TEQ                        Cuota de Energía Negociable.

TFUE                     Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

TIC                        Tecnologías de la Información y Comunicación.

TJUE                      Tribunal Justicia Unión Europea.

TRADE                  Trabajador Autónoma Dependiente.

UBI                        Renta Universal Básica.

UCC (por sus siglas en inglés) Créditos Universales de Carbono Negociables.

USD Dólar de Estados Unidos.

UE Unión Europea.

# INTRODUCCIÓN

testimoniar el núcleo desconocido de la pasión científica,  
que hoy surge, con fuerza desde su base lógica, de ignorar sus relaciones con, ....  
el delirio humano básico: alcanzar la omnipotencia, unir el todo-saber y el todo poder...  
si este es de hecho el fundamento de la búsqueda,...,  
abrió un paso de la libertad a la razón práctica.

(Legendre, Pierre, *Leçons X, Dogma: Instituer l'animal humain. Chemins réitérés de questionamente*)

Esta investigación está precedida y se apoya por numerosas publicaciones preparatorias o adyacentes que implican la estructuración dogmática del mundo del hombre. Proponemos una estructura de sentido cuya singularidad está en que los lados opuestos, son puestos en relación, para que los fines no se disuelvan en objeto de síntesis, sino de *coincidencia* y que resumiré así: por un lado, la doctrina, los principios, la opinión; por otro, la decisión, el decreto, la sentencia...

Rechazé la tentación y la sugerencia de hacer una construcción dialéctica y trabajar con pensadores de primer orden como Hegel, Marx y Proudhons, porque me tapaban, me cortaban y me dejaban sin viento, me detenían, y me robaban y dejaban sin energía y pese a que siempre me ha ocupado el tratamiento de los opuestos, he preferido reflexionar sobre su coincidencia y no sobre su tensión y el cambio que pueda suponer, se trata de navegar al empuje de mi propio viento, navegar con toda la potencia en aire limpio, que está en mi encuentro con la disidencia cuyo talante personifican con excelencia Leszek Kolakowski, otros autores también estudiados y por estudiar Tony Judt y Hans Küng y también el psicoanálisis (construir, vivir, pensar) alejándome de la sombra de los otros.

La formulación se dirige a lo perdurable pese a la degradación del pensamiento en un discurso volátil. Se adapta a mi tema, que se ocupa de algunas aclaraciones, profundizaciones o nuevas anotaciones sobre ciertos puntos sensibles de este largo camino. Todo ello de acuerdo con la posición que ocuparon los trabajos anteriores, siempre ofrecidas al lector a modo de estudio, aunque sigue manteniendo su

incompletitud/inacabamiento y ajeno a pensamientos sucedáneos, pero en realidad desorientados.

Meditaré pues sobre la coincidencia de los opuestos, resguardando lo esencial el “no olvido”, lejos de la palabra “verdad” en su significado original, distanciándome de los “componentes explosivos” (de la *Montaña Mágica*): una inteligencia independiente, maniatada por su propia independencia, en busca de una autoridad emanada de fuentes externas, no intelectuales (nostalgia de la barbarie, culto a la fuerza y a la autoridad), que no es otra cosa, sino solo “el asalto a la razón”.

“No olvido” de la razón que no es sino la observación que proviene de la filosofía más elaborada: el ser no se da en la experiencia, pero sin embargo se comprende allí; que tiene que ver con la disciplina psicoanalítica, socavada por el desprecio frente al fenómeno institucional -posición que sustrae al lenguaje su dimensión normativa, y de lo cual resulta un desconocimiento básico de la cultura jurídica. Sin embargo, gracias a raras islas que cultivan una práctica y teoría digna de ese nombre, el psicoanálisis aún puede aventurarse por un camino poco transitado, en la medida en que sobrevive, fuera de la doxa, una reflexión libre, abierta a la constitución genealógica del sujeto y de las civilizaciones, pero también capaz de acercarse en nuevos términos al inconsciente del hombre (el delirante crisol de la Razón).

Para comprender que el *punto neurálgico* (si me atrevo a decir, la versión animal, corpórea de las palabras, que hacen vínculo con el cuerpo del sujeto genealógicamente inscrito) borrado de nuestras consideraciones teóricas toca la dicotomía materia/espíritu, inherente a la concepción psico-somática del hombre que ha reproducido la Modernidad y que, a pesar de la Mundialización de la Ciencias nacidas en Europa, sigue siendo una de las divergencias fundamentales de las culturas africana y asiática con nuestra tradición. Occidente ignora un elemento central de la vida en la especie y que subraya la atención prestada a la estructuración dogmática del sujeto y de la sociedad: *la carne no está viva/viviente mecánicamente, el humano vive por la representación.*

Y también los estallidos de voces de los futuristas, *fundamentalistas de la sensación*, “la obsesión lírica por la materia” o “una fisiología lírica de la materia”, tienen su contrapartida en la propaganda del siglo XX que, modificando sus temáticas en lo

necesario, se desarrollan ante nuestros ojos en la llamada era de la post-humanidad/transhumanismo. Tuvimos, si me atrevo a usar esta fórmula, la *historia de éxito* de las reformas lingüísticas, bolchevique, hitleriana, maoísta... Tenemos en el siglo XX, para usar el término acuñado por George Orwell, la *Neolengua* (*Newapeack*), de la “Com”, que trata el discurso como la fabricación de un producto.

Así al igual que la buena ficción especulativa que observa las condiciones de hoy para crear proyecciones del mañana, las ciencias sociales tienen un papel importante que desempeñar para desentrañar la naturaleza de los problemas contemporáneos y articular futuros positivos que luego pueden visualizarse de diversas maneras. Como académicos críticos, debemos conjurar más los futuros, y hacerlo de manera que sean claros sobre las relaciones de poder y dominación del momento actual. Solo entonces podremos trazar nuestra salida del presente asolado por la crisis hacia futuros más esperanzadores. No existe un punto cero desde el que reorientar nuestra economía-sociedad; preferimos no llegar a un punto en el que el mundo deba reconstruirse a partir de sus cenizas. En cambio, debemos aprovechar las herramientas y el trabajo que tenemos para crear algo mejor a partir de la realidad en la que nos encontramos.

Esto es, traicionaríamos nuestra misión de preservar y transmitir la cultura intelectual humana como patrimonio común, si defendiéramos una cultura jurídica esencialmente distinta que parezca representar la continuidad y desarrollo cultural, el respeto hacia el saber alcanzado y los valores intelectuales, porque romperíamos la cohesión intelectual de la humanidad que quedaría sometida a unas leyes de razonamiento y valores morales distintos. En otras palabras, nuestra misión solo tiene sentido a condición de que pese a todos los enfrentamientos y conflictos, por numerosos que sean, no logren destruir la continuidad y la conexión entre las realizaciones del intelecto humano en cuanto a los valores, las instituciones, los mitos y las leyes morales, pues la idea de que la humanidad debería “liberarse” de su legado espiritual para crear una ciencia o lógica o un derecho “cualitativamente distintos” prepara el camino hacia un despotismo enemigo de la cultura.

Así en la elaboración de esta investigación de carácter jurídico hemos seguido una metodología que funda en el análisis de distintos textos legales y jurisprudenciales relacionados con los objetivos pretendidos, así como el estudio doctrinal de distintos

textos y artículos que se han publicado en el ámbito de este trabajo, que nos permita hacer luz en un terreno más clásico de interpretación y de reconstrucción jurídica, para comprobar si lo que ya ha “pasado”, es suficiente para presagiar una lectura actualizada de los cambios en la normativa laboral, si no innovadora, de la causa (o función económico-social) del contrato de trabajo, o si a tal fin se necesitan ulteriores cambios regulatorios.

Lo que exige una revisión de la literatura económico, política y social que nos dé cuenta de la transformaciones jurídico, morales, político y personales producida al momento, dada la aceleración del tiempo histórico que nos toca vivir debido al crecimiento a escala mundial de todas las formas de trabajo, empezado por las subordinadas y asalariadas con un ritmo como nunca había sucedido en el pasado; todo ello, consecuencia de la revolución de las tecnologías de la información y de las comunicaciones y de los procesos de mundialización de los intercambios, saberes y conocimientos.

Por lo que, es necesario no solo promover el diálogo científico entre las disciplinas (filosofía, derecho, economía, psicología, política, etc.), sino mantenerse en contacto con la economía real y con las transformaciones en curso de los procesos productivos y organizativos. La economía es importante porque plantea la cuestión de la salvaguardia de la base del sistema productivo, de modo que el Derecho del Trabajo no puede ignorarla, más aún a la luz de los problemas de crecimiento de la economía nacional, agravados dramáticamente por el shock recesivo que resultará de la emergencia epidemiológica y de la economía de guerra, cuya recuperación requerirá un esfuerzo extraordinario de reconstrucción al que deben contribuir todas las mejores energías de nuestros países.

Desde el punto de vista filosófico, del que tratamos en **el capítulo primero**, apostamos abiertamente por el hecho de que el conflicto de los intereses privados no cesará, porque no puede pasarse por alto la posibilidad de que algunas fuentes de conflicto y agresión puedan ser inherentes a las características permanentes de las especies e improbablemente erradicadas mediante cambios institucionales y no hay razones para creer que puede ser restaurada la escisión entre las funciones sociales y personales de los individuos, entre el hombre y su entorno natural, entre los deseos y los

deberes y entre la esencia y la existencia, pues la contradicción entre el ser-así y la existencia del hombre emana de la naturaleza humana, es la naturaleza humana por antonomasia, existencia humana que conlleva elementos patológicos como resultado de la oposición de esta a la naturaleza y evitar correr el riesgo de cegarnos ante tal singularidad histórica de los seres humanos: las palabras, herramientas de este animal desnaturalizadas que proyectan sobre el mundo las imágenes que lo habitan en el mundo, porque su supervivencia depende de su capacidad de no perder terreno con las realidades de su ecumene, es decir, su entorno vital.

A pesar de asumir y ser conscientes del carácter inevitable de estas contradicciones, no puede insensibilizarnos frente a las posibilidades desconocidas del mundo y de la autorrealización personal mediante el esfuerzo que mitigue la distancia que separa el “ser” y el “existir” y en asuntos sociales/empresariales/organizacionales ante la posibilidad de que las decisiones sean tomadas directamente por la comunidad como un todo de una manera democrática. Tal sistema, si practicable, no aboliría los conflictos de interés (y así no cumpliría los requerimientos de la unidad perfecta) pero sería capaz de moderarlos sin crear cuerpos políticos separados para tal propósitos (objetivo casi seguro no deseable) y por razones técnicas obviamente impracticable en cualquier comunidad más grande que un pueblo suizo medieval y en sociedades/empresas basadas en una interdependencia universal –y hasta generalizada- de todos los elementos de las estructuras tecnológicas y económicas destinadas a producir cuerpos separados tanto para la dirección económica como para la mediación de las aspiraciones conflictivas de los/as diferentes grupos de interés o secciones y estos cuerpos producirán siempre sus propios intereses y lealtades particulares.

Y tanto es así, que Marx reconoció que la sociedad civil (esfera privada, del “dominio privado”) está regulada por el interés privado y que dejadas a ellas mismas, las personas producirían y comerciarían de todos modos; sin embargo, son incapaces de dominar los resultados globales de su actividad económica conjunta y esta se vuelve contra ellas en forma de leyes catastróficas cuasi naturales. Pero, si se erradica el interés privado, la sociedad política (el Estado, la “polis”, la esfera de la libertad pública) se convierte en el único sujeto posible de la actividad económica y la única fuente permanente de la iniciativa económica, lo que lleva a un crecimiento tremendo del estado y de su burocracia, por lo que la sociedad civil –como opuesta al aparato del

Estado- es forzada a quedar económicamente pasiva y privada de cualquier razón para, o posibilidad de, tomar iniciativa económica, con lo que lejos de prometer la fusión de la sociedad civil y política, la perspectiva marxiana del hombre unificado es más probable que engendre, un crecimiento de la burocracia cuasi-omnipotente, que trata de hacer pedazos y paralizar la sociedad civil y que lleva el denunciado anonimato (irresponsabilidad) de la vida pública a sus consecuencias extremas, unidad de la sociedad civil y la política que fue pensada como el equivalente social de la unidad de la persona (la confianza de aquellos que predicán que la contradicción entre el ser-así y la existencia del hombre quedará solucionada el día que el hombre realice plenamente su propia naturaleza) y permitió concebir una comunidad que hace innecesario el poder político, pero una comunidad así es inconcebible.

En el **capítulo segundo**, no dejamos de lado los cambios socioeconómicos y tomamos en cuenta la racionalidad económica, por ser la competitividad de las empresas el motor de desarrollo económico y, por ello, del empleo, para lo que echar mano de la *Nueva Economía* es un deber ineludible, pues aunque podría esperarse que ante el fracaso de los economistas dominantes en anticipar el mayor evento económico del mundo posterior a la Segunda Guerra Mundial, la Crisis Financiera Global (CFG), haría que la economía cambiara drásticamente, lo que no ha ocurrido. La llamada “economía neoclásica” que fue el enfoque dominante para modelar la economía antes de la CFG, y ha seguido siendo dominante desde entonces, y es que la economía tiene una “relación tan evasiva con la verdad” que merecía la etiqueta de “post-verdad”, pues los seres humanos, al parecer, están más aferrados a sus creencias sobre la realidad que a la realidad misma o, en expresión atribuida a Keynes, cuando los hechos cambian yo cambio de opinión ¿Usted qué hace?

La última revolución científica genuina en economía ocurrió en la década de 1870, cuando el neoclásico tomó el relevo de la escuela de pensamiento clásica, el enfoque desarrollado por Adam Smith (Smith 1776), ampliado por David Ricardo (Ricardo 1817) y comandado por Marx (Marx 1867). Los economistas neoclásicos imaginan que sus teorías se originaron con Smith, pero de hecho Smith, Ricardo y Marx usaron una teoría del valor “objetiva” que está completamente en desacuerdo con la teoría neoclásica. Ricardo rechazó explícitamente la economía proto-neoclásica orientada a la utilidad y basada en la escasez.

La escuela de pensamiento clásica tuvo problemas lógicos propios, pero un factor clave en su desaparición y el surgimiento de la escuela neoclásica fue que Marx convirtió el enfoque clásico en una crítica del capitalismo mismo. Desde entonces, el hecho de que la economía neoclásica apoye los intereses de los ricos, a través de su teoría de la distribución del ingreso basada en el mérito, ha jugado un papel entreabierto en la consolidación de la posición dominante de la economía neoclásica. Los “thinktanks” bien financiados promueven su análisis del capitalismo, de modo que su análisis de la economía domine el discurso popular y político sobre la economía. El papel ideológico de la economía neoclásica significa que se defiende enérgicamente, incluso cuando la realidad demuestra que está tremendamente equivocada sobre la naturaleza del capitalismo mismo.

También hay un factor negativo que finalmente puede forzar el cambio necesario en la economía, que está más cerca de la Reforma de una religión degenerada que de una revolución científica estándar. El cambio climático es el tema dominante para la especie humana - y todas las demás especies - durante el siglo XXI, y el trabajo que los economistas neoclásicos han hecho sobre el cambio climático es el peor trabajo que se haya hecho jamás.

No quiero mis estudiantes estén del lado equivocado de esta etapa de la historia, quiero que lleguen a la universidad conociendo los métodos modernos de análisis que son comunes en las ciencias, pero que han sido excluidos de la economía por la hegemonía de la economía neoclásica. Entonces, tal vez, habrá una posibilidad de una verdadera revolución en la economía, y puede convertirse, si no en una ciencia completamente desarrollada, al menos más como una ciencia y menos como una religión.

No es posible establecer de antemano cuál será todo el nuevo paradigma, pero las siguientes características son fundamentales. El nuevo paradigma:

- ser fundamentalmente monetario, en contraste con el modelo de trueque falso y sin dinero que subyace a la economía neoclásica;

- reconocer que la economía es un sistema complejo, no un sistema de equilibrio;
- ser consistente con la física fundamental conocida como las Leyes de la Termodinámica;
- basarse en el realismo empírico, en lugar de la fantasía de supuestos “como si” sobre la realidad; y
- basarse en las técnicas de dinámica de sistemas y enfoques analíticos relacionados con el no equilibrio.

Exploro cada una de estas tesis en el **capítulo segundo**. Sin embargo, este enfoque ha sido guiado por los auténticos gigantes de la economía, la política y el derecho que me han influido, y espero hacerles justicia tanto en el texto como en sus referencias.

Por lo que se presta atención a la idea de que una economía creciente necesita una oferta de dinero creciente: nunca ha habido una economía en el mundo que haya crecido por mucho tiempo en términos reales cuando su oferta de dinero estuviera fija o en declive. Así que claramente, en una economía creciente, los préstamos deben exceder los depósitos a lo largo del tiempo. En ese sentido, los bancos deben “tener un déficit”: su “dinero prestado” en términos de los nuevos préstamos debe ser más grande que su “dinero devuelto” en forma de pagos de deuda.

Por último este **capítulo segundo** hace uso intenso y extenso que se extiende en el capítulo tercero del hecho de que la eliminación de las fronteras del libre comercio de la supervisión estatal y la autorización de la elección de las leyes que son más beneficiosas para las corporaciones transnacionales a escala planetaria que les permite escapar del hecho de lo que la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) llama un estado de derecho (*rule of law*), organizándose las grandes empresas como miniestados; pero, sin responsable claramente identificable, sin organización capaz de exigir cuentas y sin Tercero ante quien responder, con lo que falta en un marco en el plano internacional. De manera que la economía descubre sus fundamentos dogmáticos ignorados y se encuentra a la búsqueda de deudores, de acreedores y de jueces sin los cuales ya nadie responde de nada.

Se socava la heteronomía de la ley que, no genera la regla de la autonomía individual pura, sino que da origen a unas redes de lealtad, donde se mezclan lo público y lo privado. El resultado es el resurgimiento de la estructura del vasallaje que se manifiesta por un doble desplazamiento: del soberano al señor, y de la ley al vínculo, la ironía del asunto es que la búsqueda de un poder impersonal acaba conduciendo al resurgimiento, en nuevas formas, de la lealtad como un modo central de gobierno. Proliferando nuevos contratos, que ya no solo están destinados a obligar a las partes a dar, hacer o no hacer algo determinado, sino a crear un vínculo entre ellas, lo que obliga a uno a comportarse de acuerdo con las expectativas del otro. Este es el caso de la mayoría de los contratos que organizan la dependencia económica de una persona física o jurídica de otra. Al integrar a una persona en la organización de la actividad de otra, retroalimentan la condición de las partes y obligan a definir entre ellas un vínculo con un mínimo de estabilidad.

Para caracterizar este mundo en alumbramiento, el mejor punto de observación del gobierno de los hombres es el proceso que les hace trabajar, al derrocar el estado de derecho se resucita la/el sujeción/sometimiento como paradigma aplicable a las relaciones jurídicas. Este nuevo paradigma es la infeudación de un sujeto con los fines perseguidos por otro sujeto que lo controla y al mismo tiempo le otorga cierta autonomía y protección. Este paradigma puede estar referido tanto a las nuevas formas de relación laboral individual (subordinada o autónoma) como a las nuevas formas de organización empresarial (cadenas y redes productivas) o a las nuevas formas de feudo de algunos Estados, a través de su adhesión voluntaria a tratados injustos o de ajuste estructural que los privan de una parte de su soberanía. Así, el escenario jurídico, relega la ley respecto de las constricciones interindividuales y permite comprender el callejón sin salida en el que parece encontrarse la responsabilidad social, ambiental y monetaria. El vínculo de sujeción permite, en efecto, que la parte dominante (el señor) imponga a la parte dominada (vasallo) la responsabilidad de las decisiones que aquél obliga a éste a adoptar en la gestión de los negocios.

Parafernalia jurídica feudal (la venalidad de los oficios y los cargos), antigua distinción de poder (*potestas/imperium*) y autoridad (*auctoritas*), que trata de conjurar los riesgos de absolutismo y omnipotencia, todo ello debido a la crisis de la división de

poderes que contraponía poderes entre sí, para que cada uno sirviera de freno al otro, que sustituyó el equilibrio de ambos factores (*potestas, auctoritas*) de la vida política y es que la construcción del Estado se basó en la identificación formal entre potestad y autoridad, problema axial de toda organización política: el de los límites del poder.

En el **capítulo tercero** en la estela de capítulo primer, antes de avanzar hacia esta última frontera *-el ser como articulación que estructura el signo*, punto crítico del discernimiento de lo que se cuestiona-, y captar el anclaje concreto de este cuestionamiento, hay que volver a la conexión de los dos términos elementales, que Saussure expresó por un conocido diagrama, acompañado de este comentario: “El significado y el significante contraen un vínculo”. Esta referencia a un vínculo, apoyada en la metáfora jurídica del contrato entre dos partes implicadas en un mismo objeto, notifica un tercer espacio con el que los dos elementos, significado y significante, mantienen una relación; *se trata de la dimensión del tercer término que instituye la cohesión*. También podemos decir que *el tercero está en el principio de la estructura del signo*.

Estamos ante la máxima “Se enlaza a los bueyes por los cuernos y a los hombres por las palabras”, la institución más característica del Occidente moderno, *el contrato*, que extiende las prácticas industriales de intercambio a la escala planetaria y continúa expresando la legitimidad de los Estados fundada idealmente en un contrato, este concepto de contrato, símbolo de la ideología liberal de Occidente encierra también: *la idea de yugo*, de un elemento coactivo indicador de algo que pone trabas a la libertad, o aun, en términos más radicales, que aliena al humano como la pieza de madera que enlaza a los bueyes por los cuernos. Si bien, en cuanto a los humanos, *enlazados por la palabra*, la coacción no es física sino de otro orden, y que justamente el lazo del lenguaje los distingue de los otros animales. El concepto lazo, significa también coacción y evoca, pues, lo normativo, *lo instituido*: el contrato consiste finalmente en un esfuerzo para dar un estatuto simbólico a lo especular/al estadio del espejo.

Ante la fuente de un *racionalismo descorporizado*, que también podemos llamar “mito racional de Occidente”, esta es nuestra firma cultural que *bajo la égida del Estado jurista, se inventó y difundió como el instrumento estándar del mercado: la institución del contrato*: la de que una simple conversación entre individuos pueda producir una

norma sancionada por la justicia del Estado: paradigma de la bilateralidad, que permite configurar con cierta independencia y autonomía las obligaciones de las partes; si bien, la ley en la búsqueda de una mayor justicia del contrato de trabajo está operando una remodelación continúa del contenido de las obligaciones de las partes, aunque no destruye la esencia de la bilateralidad (que una simple conversación entre individuos pueda producir una norma), que está referida al momento de la constitución del vínculo, a la formación de su estructura, mientras que el régimen de las obligaciones está embebido en la ley, componente mismo de la justicia del mismo contrato.

Lo que hay que retener como esencial (es el acuerdo de las parte dirigido inmediatamente a la creación de obligaciones, en que ambas son necesarias e integran el contenido pasivo del contrato) es su contexto que inaugura *la tendencia a la autonomía de la voluntad individual*, autonomía de la voluntad sometida al criterio del rendimiento, que reivindica el derecho a romper el compromiso libremente consentido, hasta ahora ley, pues la Ley reconoce que en tal supuesto el empresario puede extinguir el contrato, debate que se puede ubicar fuera de cualquier elaboración propia de la teoría general de contratos y obligaciones, con lo que el despido del trabajador atendiendo al criterio del rendimiento es consecuentemente un procedimiento reglado.

Con la Ley, la cuestión de *nuestro lazo legalista con la realidad acreditada por mediación de las palabras* -dicho de otra manera, *la cuestión de la relación instituida de significación* (ligazón normativa de la palabra cosa) no se plantearía. Desde esta perspectiva, la institución de la significación quiere decir que las palabras, a semejanza de los billetes de banco, tienen un curso forzoso; y, por lo tanto, que nadie es libre de aceptar o rechazar este curso, y sin esto la condición del animal hablante se derrumbaría y nos encontramos, para aplicarla al lenguaje, con la idea de Valery sobre “la vida fiduciaria del mundo y de su estructura”: *las palabras son valores fundados en la confianza otorgada a la instancia que los garantiza*; esto es, que depende del crédito o confianza que merezca, dicho, también, de un contrato basado principalmente en la confianza entre las partes. Esta indicación da nuevo impulso a la pregunta por el poder: ¿Qué garantiza el valor de las categorías lingüísticas?, cuando se vive una “revisión de valores” que pone en tela de juicio la primacía del principio de no contradicción en los montajes sociales, la no existencia de un criterio “objetivo” del que uno pueda alejarse para escapar del principio de contradicción que se paga a la vez con la liquidación del

cuestionamiento y con una concatenación de efectos de destrucción del sujeto [*“The thing I am”* (“*lo que soy*”). Lo que da cabida a la problemática del garante: El *imaginario del crédito*, que sustituye a “los ojos de Dios/al ojo de Dios”, que notifica a los intérpretes del *lugar de lo absoluto*, es decir, del lugar de un garante, *figura simbólica* (lo fiudiciario) *que se interpone entre el sujeto y la nada*.

Pues en efecto, en cualquier contrato hay una *confianza recíproca* entre los contratantes, una confianza legítima asociada también a la realización de ciertos papeles sociales y que el Derecho tutela, por lo que no es ambicioso afirmar que la relación laboral es una relación *fiudiciaria*, pues aunque el *fin* de la actividad comprometida por el trabajador se manifiesta fundamentalmente, en el elemento de *diligencia* que integra el comportamiento por el debido con base en el contrato. En sentido normativo la diligencia puede definirse como “el grado de esfuerzo exigible, para determinar y ejecutar la conducta que representa o cumplimiento de un deber”. En lo que concierne a la prestación de trabajo, la diligencia debida varía fundamentalmente con la naturaleza de ese trabajo, con el nivel de la *aptitud técnico-laboral* para aquel y con el *objetivo* inmediato exigido. Y es que en definitiva al margen de cuáles sean las concretas motivaciones que llevaron a las partes a celebrarlo, la causa del contrato es su finalidad práctica protegida por el derecho: *el intercambio de trabajo dependiente por retribución*. La inclusión de la dependencia en la connotación contractual está referida al modo de realizarse la prestación de trabajo, complementando la causa típica señalada: esto es, *colaborando el trabajador con el fin de organización creado por el empresario*.

En esto consiste la revisión iniciada y ampliamente desarrollada por nosotros, en nuestras investigaciones que, nunca se ha quedado anclada en la directriz tiempo/trabajo a cambio de retribución y seguridad de la persona (ya no incluso en el puesto de trabajo, al menos en los términos considerados anteriormente), sino que como el Manifiesto, de tres iuslabolaristas italianos de diferentes edades para conmemorar el medio siglo de su Estatuto de los Trabajadores, al reflexionar sobre la *estructura del contrato* de trabajo dependiente y preguntarse sobre el “nuevo” contrato de trabajo subordinado, plantea si debe examinarse según el enfoque tradicional de intercambio y de existencia de intereses opuestos o haciendo hincapié en la presencia de intereses comunes que impulsen a las partes a comportamientos cooperativos, se inclina por esta segunda fórmula que coloca al trabajador en una posición de colaboración en los fines

de producción de la empresa y en su gestión eficiente y competitiva, reconociéndole nuevos derechos de participación.

Entre las muchas posiciones tomadas por este “Manifiesto”, la única, seca y radical, llama la atención sobre la naturaleza del “nuevo” contrato de trabajo y sobre el contenido del “intercambio contractual”, que aboga por una “causa colaborativa y participativa”, en el contexto de un reconocimiento mutuo concebido (concepción, digamos filosófica). En efecto, a partir de la ya mencionada, exigente, racionalidad de síntesis, en el “M”, partimos de la estructura fundamental del contrato individual desplazando el eje sustentador de los intereses, en conflicto y en común, más a favor de estos últimos: con un enriquecimiento de la dotación de los derechos y expectativas del trabajador como consecuencia del hecho - en alguna medida internalizada - tipificado en la causa del contrato - que el “colabora en la realización de los fines productivos de la empresa y en la gestión competente de la misma”

Finalmente, **el capítulo cuarto**, como no deja de llamarnos la atención el hecho de que, un derecho mundial uniforme es una quimera, aunque sólo sea por los límites cognitivos de las categorías jurídicas que siempre están enraizadas en una determinada lengua y cultura. Para ser estable y justo, un orden jurídico mundial no debe aspirar a la uniformidad, sino que debe concebirse como un mosaico de diferentes sistemas que, sin embargo, son interdependientes. Cada uno de estos sistemas debe ser consciente de sus propios límites y, por lo tanto, de lo que lo separa y lo conecta con los demás. Hay que repetirlo: quien no encuentra el límite dentro de sí mismo, está condenado a descubrirlo fuera de sí mismo. Esto no solo es cierto para los individuos, sino también para las sociedades. El desconocimiento deliberado de los límites humanos, ecológicos y culturales de la globalización la condena necesariamente a encontrarse con su límite catastrófico.

Se toma en consideración la apreciación hemenéutica que sirve para enmarcar la cuestión del pluralismo jurídico que aquí es tratada desde un punto de vista sobre todo teórico, aunque también práctico, teoría a la que subyace una cierta pre-comprensión de la economía, de la política, de la filosofía y del derecho que hace que las opciones teóricas que se apunta no puedan dejar de ser confrontadas con sus consecuencias desde el punto de vista de esa política sobre lo que sea derecho válido.

Por ello, la multiplicidad de las formas del símbolo de la prohibición la herencia más valiosa de la posmodernidad, pero a la vez, parece ser un regalo envenenado, pues ha sido tomado como un motivo para la desubstancialización de las instituciones, del derecho, y por esta vía, para propagar la idea que estas, vale la pena decir, la ley, pueden ser usadas para expandir sin límite alguno el goce personal. Los tiempos difíciles se caracterizan, en último término, por la partida, en el corazón humano, de un símbolo que lo ate con sus congéneres y que funcione como límite para su goce. Esa experiencia de ausencia de atadura, que anhela un camino que conduzca al “goco real”, al “goco verdadero”, es la experiencia vital del tirano.

En que la empresa sabe que utiliza las libertades económicas que le son otorgadas para eludir impuestos o contribuciones a la seguridad social en los países donde obtiene sus ganancias viola el deber de solidaridad. El país que se retira del acuerdo climático de París para obtener una ventaja competitiva viola el deber de solidaridad. Este principio no es realmente desconocido para nuestro derecho internacional e inspira por ejemplo el preámbulo de la Constitución de la OIT, para el cual: *El hecho de que cualquier estado no adopte un régimen laboral verdaderamente humano obstaculiza los esfuerzos de otros, que desean mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países.*

Y aun entendiendo la empresa como una comunidad de intereses o la existencia de un “**interés de empresa**”, las cantidades destinadas a la retribución de cada uno de los *inputs* así como las diversas formas en que se puede materializar el excedente pueden ser objeto de conflicto, pues los intereses finales de los diversos grupos sociales son por definición distintos. Por tanto, si tales intereses son diversos, podemos obtener una composición a través del contrato, pero no una confusión de los mismos. Lo que significa, que debemos estar dispuestos a hacer eso que se llama concesiones mutuas, cediendo unos ante otros en grados variables en situaciones específicas, esto es mantener *equilibrios precarios* que impida la aparición de situaciones desesperadas, de alternativas insoportables, que es la primera condición de una sociedad/empresa decente.

*Equilibrios precarios* que responden a la posibilidad de aumentar ilimitadamente nuestro saber sobre el mundo; por más que, desde luego, el cosmos haya de tener siempre tantas dimensiones como nosotros mismos. Y estará abierto o cerrado en la medida misma en que lo estemos cada uno de nosotros. La posibilidad de experimentar el mundo como una perspectiva abierta es, pues, nuestra propia posibilidad; y, no obstante, forma parte a un tiempo de las posibilidades que en el mismo mundo permanecen abiertas. Y, por tanto, implica la imagen de un mundo lleno de agujeros que nuestro libre movimiento va tapando, en tanto que otros van abriéndose en puntos diferentes.

Por lo que no es de extrañar la última deriva de la UE en su normativa y del TJUE en su doctrina que apuesta por un por un nuevo criterio interpretativo *el ajuste del equilibrio de los factores*, frente al mantenido, hasta el momento, por el propio Tribunal en el que se alejaba del objetivo de “igualación en el progreso” que figura en el Tratado de Roma y que inspiró su jurisprudencia anterior, permitiendo a las empresas establecidas en Estados que protegen menos a los trabajadores hagan pleno uso de esta “ventaja comparativa”, al eximirlos de respetar los convenios colectivos de los demás países donde operan, al prohibir en principio las huelgas contra las deslocalizaciones, subordinar la libertad sindical a la libertad de prestación de servicios, y afirmar que los objetivos de proteger el poder de compra de los trabajadores y la paz social no constituían un motivo de naturaleza de orden público que pudiese justificar una vulneración de la libertad de prestación de Servicios (asuntos *Laval* y *Viking* en 2007, *Rüffert* y *Gran Ducado de Luxemburgo* en 2008), al concluir en STJUE 8 de diciembre de 2020, asunto C-620/18, Hungría: “... *la Directiva* [2018/957/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de junio (modificala Directiva 96/71/ CE sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios)], *al garantizar una protección reforzada de los trabajadores desplazados, tiende a garantizar...una competencia que no dependa de diferencias excesivas en...las condiciones de trabajo y de empleo aplicadas...* En este sentido...*la Directiva...lleva a cabo un ajuste del equilibrio de los factores en los que las empresas establecidas en los diferentes Estados miembros pueden competir entre sí, sin por ello eliminar la eventual ventaja competitiva que pudieran tener los prestadores de servicios..., ya que... no produce... el efecto de eliminar toda competencia basada en los costes. (...)*” (apdo. 128).



# CAPÍTULO I

## LA PARADOJA DE COINCIDENCIA DE OPUESTOS (*COINCIDENTIA OPPOSITORUM*) POR MEDIACIÓN DE UN TERCER TÉRMINO QUE NO DISUELVE LOS FINES EN UN OBJETO DE SÍNTESIS.

I. Imagen de un mundo lleno de agujeros que nuestro libre movimiento va tapando, en tanto que otros van abriéndose en puntos diferentes.

La presuposición de que existe en Dios una diferencia entre *el que es* y *el que podría ser*, implica que nosotros, los seres humanos sentimos y sabemos que estamos también alienados en el sentido de que nuestro lugar natural permanece fuera de nosotros, en Dios/Otro. Sabemos que nunca somos idénticos a nosotros mismos en esta tierra, que nuestra vida empírica no coincide con nuestra verdadera esencia, evidencia que se constata en el hecho de que no nos entendemos a nosotros mismos nada más que a través de la *mediación del pasado y del futuro*<sup>1</sup>.

Recordar el fundamento primario de esta lógica que, aunque subvertida, manifiesta su carácter inexorable, se hace necesario. Nos remite a la dimensión del Tiempo, a la vida y a la muerte, a esa conciencia de finitud que sustenta *la irrupción del ¿por qué?* en la especie dotada de palabra<sup>2</sup>, pues el ser humano es el primer animal que ha desarrollado una conciencia reflexiva de la muerte y luego un concepto de muerte. Otros animales llegan a una experiencia de muerte en el último momento del combate mortal por alimentos o territorio<sup>3</sup> y, será el cuestionamiento de la alternancia y la sucesión, de la coincidencia de los opuestos, de lo positivo y lo negativo, en cada vida humana, lo

---

<sup>1</sup> Kolakowski, Leszek, *Le Village introuvable*, Complexe, Belgique, 1986, p.73.

<sup>2</sup> Legendre, Pierre, *Leçons X, Dogma: Instituer l'animal humain. Chemins réitérés de questionnement*, Fayard, Paris, 2017, p. 43.

<sup>3</sup> Cooper, David, *El lenguaje de la locura*, Ariel, Barcelona, 1979, p. 100.

propio de nuestra especie. En esta perspectiva, me limito a recordar *que el principio genealógico constituye la primera representación de la causalidad*, ya que pertenece a la base de la puesta en escena del origen, destino y transmisiones de los montajes institucionales<sup>4</sup>.

Antes de avanzar hacia esta última frontera *-el ser como articulación que estructura el signo*, punto crítico del discernimiento de lo que se cuestiona-, y captar el anclaje concreto de este cuestionamiento, hay que volver a la conexión de los dos términos elementales, que Saussure expresó por un conocido diagrama, acompañado de este comentario: “El significado y el significante contraen un vínculo”. Esta referencia a un vínculo, apoyada en la metáfora jurídica del contrato entre dos partes implicadas en un mismo objeto, notifica un tercer espacio con el que los dos elementos, significado y significante, mantienen una relación; *se trata de la dimensión del tercer término que instituye la cohesión*. También podemos decir que *el tercero está en el principio de la estructura del signo*.<sup>5</sup>

Es así como la lógica ternaria toma cuerpo en su operación concreta. Queda por precisar cómo se obtiene el continuum del lenguaje, es decir, la comunicación de sentido entre los tres registros que acabamos de identificar, y de donde resulta la forma dogmática de la unidad social<sup>6</sup>. Así se plantea el hecho de la vibración subjetiva de las sociedades: *el tercer término* (formulado en el Occidente moderno bajo el término de lo político) aparece como una *función delegada* que establece el vínculo entre la regla del creer y los preceptos del vivir. El tercero político avala la Referencia, hace circular el efecto crédito, la fe en el discurso causal, preside los intercambios jurídicos en la vida socializada de los individuos considerados uno a uno, caso por caso; sometidos a los discursos mediadores que tienen un estatuto especular, es decir, el estatuto de un *Espejo social*: “crean autoridad” porque son auténticamente *mediadores*, en el sentido de que se dirigen a la cara oculta de la Razón, al inconsciente del hombre<sup>7</sup>.

Para lo que es necesario distinguir: dos niveles de tiempo. El primero, utilitario y sensible, es el del orden sucesivo, de un desdoblamiento que puede ser largo o corto: *el*

---

<sup>4</sup> Legendre, Pierre, *Leçons X, Dogma: Instituer l'animal humain....*, op.cit., p. 43.

<sup>5</sup> *Ibidem.*, p. 99.

<sup>6</sup> *Ibidem.*, p. 150.

<sup>7</sup> *Ibidem.*, pp. 151-152.

*tiempo de la cronología*. El segundo es un tiempo que no pasa; oculta la dimensión de un elusivo/escurridizo, de lo aparentemente inmóvil: en cierto modo un fuera de tiempo que, sin embargo, entra en la categoría lógica del tiempo: *el Tiempo del mito*<sup>8</sup>.

Lo que nos recuerda la cuestión de los *ancestros*, del *ancestro* -término latino (*antecessor*) en su doble sentido: *el que avanza, precede, pero también el que prevalece, quien tiene precedencia sobre los demás, y por lo tanto ejerce autoridad*, tocamos el esencial genealógico común al sujeto y a la sociedad: *la cuestión de la diferenciación*, y entender la cuestión de la identidad desde una perspectiva etnográfica<sup>9</sup>.

Aunque antes, a través de Hegel, nos hacemos cargo de este patrón de una no-identidad propia del hombre. Alienación que significa un estado en el que la vida humana empírica está reñida con *la esencia* del hombre, la esencia que no tiene realidad empírica, no podemos aprenderla de la experiencia<sup>10</sup>. Hay que retener, pues, esta observación que proviene de la filosofía más elaborada: el ser no se da en la experiencia, pero sin embargo se comprende allí<sup>11</sup>. En definitiva, la esencia de lo humano reposa de hecho sobre una decisión en cuanto a que está bien y mal<sup>12</sup>.

Y ello supone que la necesidad de una completa seguridad moral, entra en contradicción con ciertas manifestaciones de la conciencia necesarias en la lucha contra la degradación social y moral. Seguridad moral caracterizada por el sentimiento de estar “al resguardo” o la realización de la propia potencia vital; estar al resguardo, significa participar en un determinado orden transcendente, que obliga a la realización colectiva de valores y metas transcendentales; la “autorrealización” es el sentimiento de una situación que no cierra el paso a determinados tipos de energía vital específicamente orientados o bien a algo que al hombre, aun cuando solo sea difusamente, se le parece como su propia vocación<sup>13</sup>.

---

<sup>8</sup> Legendre, Pierre, *Leçons X, Dogma: Instituer l'animal humain.....*, op.cit., pp. 159-160.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 163.

<sup>10</sup> Kolakowski, Leszek, *Le Village introuvable ...*, op. cit., p. 74.

<sup>11</sup> Legendre, Pierre, *Leçons X, Dogma: Instituer l'animal humain.....*, op.cit., p. 84.

<sup>12</sup> Kolakowski, Leszek, *Le Village introuvable ...*, op. cit., p. 74.

<sup>13</sup> Kolakowski, Leszek, “Ética sin código”, en *el Racionalismo como ideología*, Ariel, Barcelona, 1967, pp.139-140.

El deseo de seguridad y refugio suele ir unido, básicamente, a la ausencia de decisiones autónomas y a la ausencia de ese temor que acompaña a toda decisión. El deseo de máxima realización de las propias reservas de energía en una forma específicamente organizada por la propia personalidad y viene vinculado a la autoafirmación de la personalidad frente al mundo, es decir, al intento por abrirse uno mismo un camino para la expresión de la propia irrepetibilidad<sup>14</sup>. Pues, necesitamos un mundo que podamos transformar *con nuestra propia transformación*<sup>15</sup>.

Tanto la escasa pertenencia a un orden trascendente como las escasas posibilidades de autorrealización acaban convirtiéndose en fuentes de angustia, por lo que dos modelos vitales, imposibles de realizar a un tiempo y satisfactorios ambos de uno u otro deseo, constituyen dos fuentes de angustia. Esto es, tanto la obligación de tomar decisiones morales como la voluntaria renuncia a un estilo vital en el que son exigidas tales decisiones conllevan irremediablemente un sentimiento de desasosiego; en el primer caso es el temor a elegir no encontrando suficientes motivos justificadores en una de las colecciones de preceptos aceptadas; en el segundo, el sentimiento de voluntaria represión de la propia expresión y el comprensible temor a esa autodestrucción que radica en todo acto de aceptación de una autoridad<sup>16</sup>.

En definitiva, nuestra tarea no puede consistir en elaborar medios tranquilizantes que -sin transformar las circunstancias- provean al hombre de un aceptable sentimiento en la propia *dignidad moral* así como de una conciencia tranquila. Nuestra tarea debe consistir, por el contrario, en hacer consciente el ineludible carácter conflictivo de la vida moral, incitando a meditar acerca de cuáles de entre todos estos conflictos pueden ser aliviados -hasta qué punto- por medio de reformas de tipo práctico, y cuáles, por el contrario, constituyen quizás una afección orgánica de nuestra especie<sup>17</sup>.

Partimos, por tanto, del hecho *antropocéntrico* de que la especie humana lleva en el universo una existencia extraordinaria, excluida de los mecanismos autoreguladores de la naturaleza. No vive en estado de simbiosis con el resto de la naturaleza, aunque su existencia sea un producto de la misma. No colabora con las otras especies; las somete,

---

<sup>14</sup> Ibídem., p. 141-142.

<sup>15</sup> Cooper, David, *El lenguaje de la locura*, ..., op.cit., p. 66.

<sup>16</sup> Kolakowski, Leszek, "Ética sin código", en..., op.cit., pp. 142-143.

<sup>17</sup> Ibídem., p. 164.

a lo sumo, o las destruye. Todo cuanto fuera de ella misma existe en el mundo se le ofrece de dos maneras posibles: como resistencia pasiva o como fuerza enemiga. La especie humana no goza de la protección de nadie: no hay realidad que le brinde su ayuda favorable contra las fuerzas enemigas. Todo aquello que en la vida humana- en la medida en que se trata de la vida de un ser biológico- es un fenómeno natural e inevitable, el ser humano lo siente como *sufrimiento* o desgracia. Está por completo abandonada a sí misma y arraigada únicamente en sí misma, porque el *mundo exterior* no le dispensa protección natural alguna, porque su historia consiste en el desarrollo de unas *necesidades* que únicamente pueden ser satisfechas por la destrucción sistemática del equilibrio natural del mundo orgánico. Lo que en todo momento *sea* y llegue *a ser*, se lo debe exclusivamente a sí misma; por mucho daño que se cause, suya exclusivamente es la culpa<sup>18</sup>.

Se da por supuesto que, la naturaleza librada a sus propias leyes (y si se pudiese eliminar el factor humano) hay en ella un saber en lo real. Un saber que ha conseguido desde los orígenes de la vida mantener un equilibrio que se autoregula. No se trata de una maquinaria perfecta, pero posee mecanismos asombrosos, capaces de salir al encuentro de los accidentes y crear las condiciones para repararlos. Si la era actual ha sido bautizada como el período *antropocénico*, es porque la intervención del ser humano en el ciclo natural, que desde luego solo puede dejarse de lado en un ejercicio de imaginación, ha alcanzado un extremo nunca antes conocido<sup>19</sup>.

Y es que, el hombre a diferencia de los animales, incapaces de observar nada de lo que ven, es decir, de razonar sobre ello, el hombre se llama así porque razona a partir de lo que ve. “Solo entre los animales, el *antropos* (el hombre) tiene el *logos*”; sólo el hombre habla y razona<sup>20</sup>. Se trata de adquirir la *consciencia* de que el hombre, en fin, tiene un derecho sobre todo cuanto fuera de él existe y, al mismo tiempo nada, salvo él mismo, puede obligarle a algo<sup>21</sup>.

---

<sup>18</sup> Kolakowski, Leszek, “Racionalismo como ideología”, en el *Racionalismo como ideología*, Ariel, Barcelona, 1967, p. 88.

<sup>19</sup> Dessal, Gustavo, “¿Se acaba? Hagan sus apuestas. Pero no olviden que ha demostrado tener mil vidas...”, *zadigespana*, 14 noviembre, 2021

<sup>20</sup> Legendre, Pierre, *Leçons X, Dogma: Instituer l'animal humain....*, op.cit., p. 90.

<sup>21</sup> Kolakowski, Leszek, “Racionalismo como ideología”, en,..., op.cit., p. 88.

Por eso, para Hegel la alienación se debía al hecho desgraciado de que desde el interior de nosotros mismos, nos perturba el reconocimiento de que hay algo fuera de nuestros interiores (objetivación y exteriorización), que está relacionada con nosotros, que había un paso entre el interior metafísico y el exterior que solo podía salvarse con una especie de éxtasis del Espíritu Abstracto.

La alienación está, pues, relacionada con una división en la unidad original, pero habría que añadir en la “espera de lo humano”. “Esfera de lo humano” que procede de la operación de la *conciencia-acción*, que genera conciencia reflexiva, que a su vez, cuando se sistematiza, genera conocimiento. Conocimiento que es naturalmente una alienación (la separación en la conciencia introducida por la reflexión) e implica tal oscilación mistificadora entre el interior y el exterior que empezamos a pensar en ello como si estuviera realmente “allí” (“exterior=realidad”), como sus efectos y resultados verdaderamente reales<sup>22</sup>. Antes de la reflexión hay una conciencia prerreflexiva, que constituye el “inconsciente”, acto reflexivo de la conciencia que tiene otro campo de acción aquel en que la conciencia prerreflexiva sitúa su objeto como inseparable (de la conciencia) pero también como otro, y que tienen otra sustancia la de ser espacios dirigidos por la direccionalidad específica de actos y experiencias sincrónicos. Sin embargo, el “inconsciente” es una conciencia anterior al acto reflexivo de la conciencia que hace que la conciencia sea consciente de sí misma, es decir, el inconsciente es conciencia prerreflexiva como forma distinta de la conciencia que es base del conocimiento<sup>23</sup>, conocimiento que viene de la conciencia, y la conciencia es imposible sin palabras que describan proyecciones e introyecciones, direcciones que modifican lo experimentado y actuado en el mundo y al aparente “actuante” en el mundo<sup>24</sup>.

De manera que, tomamos la noción de “trabajo” como un concepto multifacético y polisémico. No solo como actividad, sino también como resultado de esta misma actividad; no solo como la actividad del hombre, sino también como la actividad de las máquinas y los animales; no sólo como la actividad realizada bajo la imposición de otros o necesidades -ese trabajo que los griegos llamaban *ponos* (trabajo duro)- sino también como la actividad guiada por un creador impulso, que es el griego *ergon* (obra);

---

<sup>22</sup> Cooper, David, *El lenguaje de la locura*,..., op.cit., p. 87.

<sup>23</sup> *Ibidem.*, p. 89.

<sup>24</sup> Estulin, Daniel, *Metapolítica. Transformación global y guerra de potencias*, Peguin-Random House-Grupo Editorial, Ciudad de México, 2020, p. 88.

como especie que crea nuevos objetos y nuevos símbolos, la revolución digital no significaría el fin del trabajo, sino el fin de las categorías de pensamiento proyectadas por la revolución industrial sobre la acción humana<sup>25</sup>.

Y al despojarnos de todo nuestro orgullo y atenernos *estrictamente a lo que la historia y la prehistoria nos presentan como característica constante del hombre y de la inteligencia, no diríamos Homo sapiens, sino Homo faber*. Porque por medio de su propio trabajo, el *homo faber* transforma su entorno de vida mientras se forma a sí mismo en el curso de esta transformación<sup>26</sup>. Objetivamente, con su obra, el *homo faber* pretende adaptar su entorno de vida a sus propias necesidades, es decir, hacer surgir del caos un cosmos, un mundo humanamente habitable de lo inhumano. Pero, también, con su trabajo puede destruir o arrasarse, voluntaria o involuntariamente, su propio medio de vida y hacerlo humanamente inhabitable. La cuestión del trabajo y la cuestión ecológica son, por tanto, inseparables, porque es con el que el hombre desarrolla su ecumene. La idea de una relación exclusiva y binaria entre un individuo y un espacio, al igual que la mercantilización legal del trabajo, es en gran parte ficticia<sup>27</sup>.

Aunque bien podemos pretender ser los dueños de la tierra, nuestra vida no depende menos de ello y mi única certeza sobre el futuro es que esa tierra acabará tragándose de todos modos. El principio de realidad debería llevarnos a admitir que, en última instancia, es la Tierra la dueña de la especie humana y no al revés. La Tierra es, en primer lugar, lo que, “una instancia soberana”. La ficción jurídica de derecho propiedad de la Tierra en conjunción con la ficción del trabajo-mercancía, y también fueron impuestas por Occidente a los pueblos colonizados y obligados a someterse a la presunta racionalidad de los catastros y del mercado de trabajo.

En esta era de peligros ecológicos, tales ficciones son cada vez menos sostenibles. Por eso, es mucho más racional ver la Tierra no como algo que se puede apropiarse, para ser usado libremente y perpetuamente abusado, sino como el medio vivo del que dependemos y sin cuya conservación la especie humana está destinada a desaparecer. Del mismo modo, es mucho más racional ver el trabajo no como una mercancía, sino

---

<sup>25</sup> Supiot, Alain, “*Homo faber: continuità e rotture*” en *Perché lavoro? Narrative e diritti per lavoratrici e lavoratori del XXI secolo*, Fondazione Gaingiacomo Feltrinelli, Milano, novembre, 2020, p. 23.

<sup>26</sup> *Ibidem.*, p. 24.

<sup>27</sup> *Ibidem.*, p. 25.

como una de las características del *homo fáber*, capaz de actuar tanto para su supervivencia como para su autodestrucción<sup>28</sup>.

Marcos espacio-temporales de la vida humana, que permanecieron prácticamente inalterados durante siglos, se vieron así alterados por la revolución industrial. Derecho del Trabajo que nació de esta colisión. Y ahora, a su vez, son alterados por la revolución digital que viene al derribar el entramado espacio-temporal tan dolorosamente reconstruido durante la era industrial<sup>29</sup>, por lo que la sugerencia de abandonar nuestra aptitud *antropocéntrica* lo suficiente como para considerar la posibilidad de un continuo de sistemas sensitivos y extrahumanos, tendría como resultado que nuestro pensamiento empezase a encontrar una aproximación entre la alucinación y la verdad, entre la metáfora y lo literal<sup>30</sup>, pero supondría despojar a nuestras categorías de tiempo y lugar de trabajo de sus bases objetivas<sup>31</sup>.

Si transferimos este principio de emancipación de la existencia del hombre como producto de la naturaleza a todos y cada uno de los individuos en su relación con la comunidad humana, implica que no puede, en realidad, serle arrebatado ni por nada ni por nadie, ni siquiera *por su propia naturaleza, no espera que nadie se sitúe protectoramente ante su consciencia*. Lo no es otra cosa que no sea la superación de todos los mecanismos que liberan al individuo de la responsabilidad (de todo cuanto hace, decide o piensa), privándole de la necesidad de tomar sus propias decisiones<sup>32</sup>.

Y que, pese a ello, encontramos en la realmente existente miseria de la gente y la coherente relación de lo que parece ser una paradoja constituida, lo que suele denominarse “alienación” de los intelectuales, su sensación de “desarraigo”, de no integración, puede generar, la nostalgia de un compromiso sin reservas, y el deseo de desgajarse de una sociedad en la cual la comunicación cada vez se halla más mediatizada por sistemas tecnológicos y administrativos racionalmente organizados, motivaciones determinantes de muchas de las manifestaciones filosóficas, religiosas, políticas y sociales de nuestra cultura, necesidad que el individuo puede intentar

---

<sup>28</sup> Supiot, Alain, “*Homo faber: continuità e rotture*”, ..., op. cit., pp. 26-27.

<sup>29</sup> *Ibíd.*, p. 28.

<sup>30</sup> Cooper, David, *El lenguaje de la locura*, ..., op.cit., p. 91.

<sup>31</sup> Supiot, Alain, “*Homo faber: continuità e rotture*”, ..., op. cit., p. 28.

<sup>32</sup> Kolakowski, Leszek, “Racionalismo como ideología”, en, ..., op.cit., p. 88.

satisfacer de diversos modos: a través del compromiso político, a través de la mística, mediante las drogas<sup>33</sup>.

Todo ello por el hecho presente de determinados elementos patológicos contenidos en la propia existencia humana, como resultado, precisamente, de la oposición de ésta a la naturaleza, enfermedad incurable, como el *ser-otro* que el hombre se ha conquistado en contraposición al resto del mundo; se trata de la *autoconsciencia*, alcanzada por los hombres, de su singular puesto en el cosmos, que no es sino el intento de superar las contradicciones dimanantes de dicha singularidad, un intento de superarlas utópicamente, y que puede representar también el intento de ser consciente de estas contradicciones sin cerrar los ojos ante su carácter inevitable; únicamente desde este supuesto básico cabe acceder a la emancipación de la razón<sup>34</sup>. Es, por tanto, la cultura lo que separa al hombre de la naturaleza, códigos culturales registrados tanto en lo genes como en la tradición constitutiva del inconsciente colectivo adquirido a través del medio ambiente en el que se realiza la energía de la vida, cuya modificación cambia el comportamiento, la conducta, no el código cultural (lo congénito y lo adquirido) que se preserva durante generaciones<sup>35</sup>.

El punto de vista *humano* ofrece siempre la posibilidad de aumentar ilimitadamente nuestro saber sobre el mundo; por más que, desde luego, el cosmos haya de tener siempre tantas dimensiones como nosotros mismos. Y estará abierto o cerrado en la medida misma en que lo estemos cada uno de nosotros. La posibilidad de experimentar el mundo como una perspectiva abierta es, pues, nuestra propia posibilidad; y, no obstante, forma parte a un tiempo de las posibilidades que en el mismo mundo permanecen abiertas. Es la imagen de un mundo lleno de agujeros que nuestro libre movimiento va tapando, en tanto que otros van abriéndose en puntos diferentes<sup>36</sup>.

Así la necesidad de transferir a cualquier otro la cuenta de su vida no arrebata al hombre lo mejor de sí mismo; le arrebata aquello cuya carga le resulta más pesada, es decir, la incondicional responsabilidad de su ser. Sin que verdad, tesis, “la ciencia”, etc.

---

<sup>33</sup> Kolakowski, Leszek, *Los intelectuales contra el intelecto*, Tusquets Editores, Barcelona, 1986, pp. 112 y 113.

<sup>34</sup> Kolakowski, Leszek, “Racionalismo como ideología”, en..., op.cit., p. 92.

<sup>35</sup> Estulin, Daniel, *Metapolítica...*, op.cit., p. 193.

<sup>36</sup> Kolakowski, Leszek, “Ética sin código”, en..., op.cit., p. 171.

(incluso el principio de contradicción puede jugar este papel) alguna del mundo cuyos principios no puedan ser convertidos, gracias a una determinada inflexión del entendimiento, en un sustitutivo de la autoridad/providencia. Pues por la manera de asimilarla o relacionarnos con ella puede ser utilizada como pretexto para renunciar a la autonomía<sup>37</sup>. Por eso lo importante son los cambios radicales en nuestra forma de vida, no en el mundo, sino la forma en que vivimos el mundo, porque no existe otro mundo que el mundo en el vivimos. En este sentido, nuestra responsabilidad es la posibilidad de libertad que entraña un cambio en nuestro ser, no un cambio en nuestra mente. *No sólo es libertad el reconocimiento de la necesidad, sino que tenemos que reconocer la necesidad de reconocer la libertad*<sup>38</sup>

Toda civilización es, por naturaleza, *antropomórfica*; vive de ficciones que transponen a su escala las mismas exigencias que hacen vivir la vida para el individuo. Así, una civilización se construye como el sujeto, el sujeto que no puede *verse* a sí mismo sin algún espejo, sin un mediador externo, ajeno a sí mismo. Por lo que, partiendo de un universal indiscutible -el fenómeno de la palabra- se devuelve a la institucionalidad del tipo europeo occidental su coherencia estructural y su singularidad de civilización entre las demás/otras<sup>39</sup>.

La etnología, recoge las piezas de su propia *identidad puestas a prueba*: restaura o estabiliza la relación con la alteridad dentro de uno mismo. La posición del científico solo ha demostrado ser defendible con el propósito de obtener, al final de la aventura, apaciguamiento: Que el conocimiento/saber progrese de ahora en adelante solo ampliándose para comprender otro conocimiento/saber<sup>40</sup>, nos permite descubrir lo que nosotros mismos tenemos de universalmente humano y que en general no hubiéramos podido hacer sin haber perdido la fe en la superioridad y el valor exclusivo de nuestra cultura (que sin embargo sigue siendo la nuestra), y es por lo que actualmente nos creemos capaces de incorporar valores específicos de todas las épocas y civilizaciones. Y esta apertura, esta flexibilidad o capacidad de asimilación, es producto de esta civilización concreta, que ha engendrado una suerte de indiferencia hacia los valores

---

<sup>37</sup> Kolakowski, Leszek, "Racionalismo como ideología", en..., op.cit., p. 94.

<sup>38</sup> Cooper, David, *Gramática de la vida*, Ariel, Barcelona-Caracas-México, 1978, p. 150.

<sup>39</sup> Legendre, Pierre, *Leçons X, Dogma: Instituer l'animal humain...*, op.cit., p. 202.

<sup>40</sup> *Ibidem.*, p. 169.

que le son propios. Nuestro universalismo es otra forma de designar nuestro indiferentismo, nuestra carencia de fe en cualquier valor particular<sup>41</sup>.

Develamientos que nos obligan a tomar en cuenta el fenómeno institucional en su totalidad, (la puesta en escena de lo que va más allá del individuo). A partir de entonces, la dificultad se dirige a nuestras formas de aprehender *la cuestión de la identidad/otredad como nos preocupa*, escapar a la constricción mitológica que tiene como consecuencia *disolver la cuestión de la identidad* al reducir la civilización a un proceso social de producción consistente en la renovación incesante del comercio... Estamos/Somos ahí/allí<sup>42</sup>.

Aplicados a la institucionalidad globalmente impuesta por la tecno-ciencia-economía en el nuevo contexto liberal-libertario, los flagelos engendrados por los ideales del Mercado Total, *el trabajo ya no es el lugar para fundar el quehacer humano de existir*, así la globalización no es ni quedaría al arbitrio del *abstractivismo exacerbado* occidental, sino a la gravedad de ignorar la cuestión estructural propia de la especie hablante: ligada a la cuestión de la Razón, pues la relación identidad/alteridad (otredad) no concierne sólo al individuo sino también a la sociedad, algo que la tecno-ciencia-economía liberalista ignora, que está en el centro del “choque de civilizaciones” y también compartido por las Naciones, negando la evidencia: *vivir de la muerte del otro*. Que enfatiza la estructuración genealógica, hoy subvertida por la eurocultura americana, de la organización humana<sup>43</sup>.

Inspirada a voluntad en el acervo conceptual del derecho romano saca a la luz una idea moderna central que se separa de su original referencia, *las reglas sociales son técnicas en esencia* y se pueden exportar a cualquier lugar. De lo que ese sigue *una precarización de la Referencia fundante*, porque esta teotecnocracia no es defendible y se manifiesta en la búsqueda incesante de un escurridizo fundamento del derecho por los juristas<sup>44</sup>.

---

<sup>41</sup> Kolakowski, Leszek, *Los intelectuales contra...*, op.cit., p. 110.

<sup>42</sup> Legendre, Pierre, *Leçons X, Dogma: Instituer l'animal humain...*, op.cit., p. 170.

<sup>43</sup> *Ibidem.*, pp. 179 y 180.

<sup>44</sup> *Ibidem.*, p. 180.

Bajo este reinado de la Ciencia hipostasiada<sup>45</sup>, sustituto de la *divina Providencia*, en la escena de un cientificismo triunfante. El “Cambio Social” inducido *llevó al Texto Occidental a la pendiente de un delirio social*, hasta el punto de pretender “*calcular lo incalculable*”. Si bien, en Occidente como en otras partes, la singularidad del orden institucional, es enfrentado a una oposición de registros, que son puesto en relación por intermedio de un tercer término, para que los fines no se disuelvan en objeto de síntesis, sino de *coincidencia*<sup>46</sup>, de modo que la libertad de trabajo es quizás la necesidad más importante e incomprensible del alma humana, porque le permite registrarse en el mundo e imprimirle su huella; la más incomprensible, ya que el trabajo se rige por la necesidad y no por la finalidad<sup>47</sup>.

De ahí que los avances tecnológicos no son el fin del mundo, solo son semillas del cambio, y el cambio nunca se presenta sin dolor. Querer ir siempre más allá de nuestros límites forma parte de nuestra naturaleza. Cada vez que hemos encontrado un obstáculo hemos usado la creatividad y la ingeniosidad para superarlo, ¿y es que acaso alcanzar el sueño no lo vale? Pero la sociedad necesita leyes y regulaciones que la protejan. Perspectiva del enfoque ternario [(proporcionalidad de la armonía ternaria inseparable y no fundida) en que los movimientos responden a un patrón circular] típico para la evaluación de los ciclos civilizatorios, frente a la lógica binaria (dos fuerzas opuestas, bidimensionalidad occidental) en la que “El tercero es superfluo, el tercero no cuenta”<sup>48</sup>.

Teniendo por horizonte representar el desenvolvimiento de la vida humana, podemos apoyarnos en talentos que con fuerza de máximas notifican otra cara de la verdad antropológica:

---

<sup>45</sup> Levinas, Emmanuel, *Le Temps et l'autre*, Presses Universitaires de France, Paris, 1983, p. 23: Se experimenta el principio mismo del vínculo entre lo existente y su existencia, *hipóstasis* como acontecimiento por el cual lo existente controla su existencia. El existir sin existente que llamo *hay* es el lugar donde ocurrirá la hipóstasis, que conduce al dominio de un existente sobre el existir.

<sup>46</sup> Legendre, Pierre, *Leçons X, Dogma: Instituer l'animal humain....*, op.cit., p. 181.

<sup>47</sup> Vacarie, Isabelle, “Repenser la condition juridique des travailleurs dans une économie “disruptive”, en *Mondialisations ou globalisations? Les leçons de Simone Weil* sous la direction d'Alain Supiot., Collège de France, Paris, 2019, p. 160.

<sup>48</sup> Estulin, Daniel, *Metapolítica....*, op.cit., pp. 88 y 89.

El concepto andino de *ch'ixi* ofrece una alternativa al pensamiento binario, negándose a resolver en un camino determinado, sino viviendo y celebrando la contradicción, experimentando las aristas arriesgadas y creativas de la vida planetaria<sup>49</sup>.

Esto produce un concepto lineal de *antes y después* que se puede implementar para coordinar y disciplinar de acuerdo con los objetivos de la producción económica. La universalización del Tiempo modernista sitúa al hombre (sic) como la fuerza motriz que gobierna y da forma a una esfera distinta y separada de la “naturaleza” a través de modos de aprendizaje, conocimiento, ingeniería, etc. crisis que amenazan su propia supervivencia, la temporalidad lineal se refuerza a través de la búsqueda de nuevos futuros triunfantes que puedan superar tales crisis (¡y obtener una ganancia!). Estas soluciones tecno-utópicas serán eclipsadas por las realidades y temporalidades de los puntos de inflexión. A medida que se cruzan los umbrales ecológicos, no hay retorno a la normalidad, y los impactos socioecológicos drásticos se aceleran e intensifican, en particular para aquellos con la menor responsabilidad y poder para adaptarse<sup>50</sup>.

Y de la que también dan cuenta: “*El camino ascendente descendente es uno, el mismo*”. Una línea vertical, que incluye dos flechas en direcciones opuestas, recuerda el Tiempo inexorable, las edades sucesivas de la vida de cada individuo. La dirección de la subida evoca la juventud y madurez; la dirección del descenso indica la pendiente de la vejez, y “*El punto de partida y el punto de llegada son dos lugares distintos, aunque muy similares.*” Un círculo no cerrado que tiene dos signos, A y B, que evocan el ciclo de la vida. Ellos se juntan, dejando el espacio de la abertura; A indica un comienzo, se enfrenta a B que marca un acabamiento. Nos encontraríamos en otro nivel de pensamiento trasladado a la esfera divina (“Yo soy el alfa y el omega”)<sup>51</sup>.

Esto quiere decir concretamente que, *lo fiduciario* cualquiera que sea el modo de expresión, se combina con lo jurídico. El tercero de la tradición europea moderna no es otro que *la figura totémica del Estado*. Así navega la estructura, mediante *la*

---

<sup>49</sup> Samuel Alexander, Sangeetha Chandrashekeran, and Brendan Gleeson, “Introduction”, en *Post-Capitalist Futures. Paradigms, Politics, and Prospects*, Edited by Samuel Alexander Sangeetha Chandrashekeran Brendan Gleeson, Palgrave Macmillan, Springer Nature Singapore, 2022, p. 5.

<sup>50</sup> *Ibidem.*, p. 6

<sup>51</sup> Legendre, Pierre, *Leçons X, Dogma: Instituer l'animal humain.....*, op.cit., p. 45.

*coincidencia de los opuestos*<sup>52</sup>. Perspectiva, abierta y trabajada, el vínculo entre la pertenencia del sujeto y la sociedad. Dejando en la sombra lo que nos permite ver *el trabajo en la empresa de un sujeto por conquistar su legitimidad existencial*, dada la elusividad/inasimilabilidad de su ser<sup>53</sup>, que no cree en la creación del mundo, ni en la parusía [*presencia*; esto es, la cosa es en la medida que *participa* de su Idea (o paradigma)], ni en forma alguna de definitivo acabamiento, ya que es sensible a la inagotable multiplicidad de los mundos<sup>54</sup>, a través de una sucesión de eventos en los ciclos del Ser, donde la historia es la suma de las olas de los distintos tiempos, en los que el Uno se separa en dos, donde los cambios ocurren en la unión de tres fuerzas, pero la cultura occidental solo ve la primera parte de la fórmula, universalidad de la contradicción, pero no la segunda, la de los ciclos de la historia<sup>55</sup>.

Dado que la lógica institucional va más allá del principio único de coherencia se rige por un principio genealógico, el único capaz de garantizar la solidez del mencionado choque frente a la renovación de las generaciones, conciliando el imperativo de comenzar cada vez un mundo nuevo con el de partir siempre de “lo que ya está ahí”. Por lo tanto, las instituciones no solo deben ordenar el mundo, sino que también deben asegurarse de que se repita; que una nueva generación vea realmente la luz del día, que asuma el significado que le transmitió la anterior y que lo asuma por sí solo. Y para eso es necesario no sólo que las relaciones establecidas sean susceptibles de repetición (so pena de perder la abstracción necesaria para su idealidad), sino que, en el fondo, por así decirlo, un imperativo de recomenzar les recuerde a todos que él es parte de un orden de sucesión, en una cadena generacional, prohibiendo cualquier intento de salirse de él, detenerlo o revertirlo. Esta es la piedra angular de la construcción del tiempo social, un tiempo constantemente postergado en el trabajo, pero prometedor para el futuro<sup>56</sup>.

---

<sup>52</sup> *Ibidem.*, p. 182.

<sup>53</sup> *Ibidem.*, p.194.

<sup>54</sup> Kolakowski, Leszek, “Racionalismo como ideología”, en..., *op.cit.*, p. 99.

<sup>55</sup> Estulin, Daniel, *Metapolítica...*, *op.cit.*, pp. 158 a 164.

<sup>56</sup> Jubé, Samuel, “Le démantèlement des instruments comptables de la solidarité”, en *Face à responsabilité: la dynamique de la solidarité* sous la direction de Alain Supiot, p.88.

## II. La dignidad, valor fiduciario absoluto y tercer término que instituye la cohesión.

El hombre es la única cosa que ha dejado de ser cosa. O, dicho de otra manera: como el único ser capaz de liberarse de la tutela de la situación en que nació, como un ser, en suma, capacitado para crearse él mismo situaciones antes no existentes, como el único ser capacitado para la creación y la adaptación, pues dejar de ser cosa y comenzar a ser movimiento no es, en realidad, sino conseguir ese prodigio que sólo al hombre le resulta factible: percibir su futuro como una posibilidad plástica, como un campo de oscilaciones<sup>57</sup>. *Los hombres son esencialmente seres activos y poseen una facultad de determinarse a sí mismos, de la que no pueden abdicar nunca, aunque lo deseen, excepto el día en que vuelven a caer por la muerte en el estado de materia inerte*<sup>58</sup>.

En efecto, el principio de dignidad, principio fundante de un orden jurídico civilizado, y del que derivan deberes y derechos para todo ser humano, no designa un derecho entre muchos, sino un principio metajurídico en la base de todo orden civilizado. A pesar de su larga historia jurídica y filosófica y para dispersar las controversias a las que ahora está abierto, este principio significa algo muy simple, que cualquiera puede entender: los seres humanos no son animales como los demás y, por lo tanto, nunca deben ser tratados como bestias.

Si la dignidad se puso en entredicho fue por el hecho de reducir al hombre al nivel de “material humano”. Si el “Hombre” era puro espíritu, la noción de dignidad le dio cuerpo. Por eso sirvió ante todo para fundar derechos económicos y sociales (derecho del trabajo, derecho de la seguridad social) que pretenden garantizar condiciones de vida digna a todos: a los que viven de su trabajo, pero también a de las personas gravemente disminuidas, que son incapaces de cualquier tipo de participación en la sociedad y totalmente dependientes de los demás<sup>59</sup>.

---

<sup>57</sup> Kolakowski, Leszek, “Racionalismo como ideología”, en..., op.cit., p. 101.

<sup>58</sup> Weil, Simone, “Reflexiones sobre las causas de la libertad y de la opresión social”, en *Mondailisation ou globalisation? Les leçons de Simone Weil* sous la direction d’Alain Supiot., Collège de France, Paris, 2019, p. 149.

<sup>59</sup> Kolakowski, Leszek, *Libertad, fortuna, mentira y traición. Ensayos sobre la vida cotidiana*, Paidós, Barcelona, 2001, p. 23.

El mejor destino que le puede pasar al principio de dignidad en el orden jurídico es quedarse en un segundo plano respecto de una arquitectura de derechos y deberes de la que es fundamento, desplegando sus efectos jurídicos positivos; sin embargo, el Tribunal de Justicia de la UE afirma en las sentencias dictadas en los casos Viking y Laval que el respeto de la dignidad humana no va más allá del ámbito de aplicación de las disposiciones del Tratado y su ejercicio conciliarse con el cumplimiento del principio de proporcionalidad<sup>60</sup>.

Declarar que es necesario “conciliar” la dignidad humana con las libertades económicas de las empresas (o con el derecho de huelga o con cualquier otro derecho individual o colectivo) es afirmar que la primera puede ser pisoteada, el juego no vale la vela (es hacer un sacrificio que no conducirá a un beneficio proporcional). Justificar, en determinadas ocasiones, el hecho de tratar a los hombres como animales, de recurrir a la tortura o a tratos degradantes. Esto es ciertamente contrario al sentido profundo del principio de dignidad, que establece un orden de valores que no puede reducirse al valor monetario: *“En el reino de los fines, todo tiene un precio o una dignidad. El lugar de lo que tiene precio puede ser ocupado por otra cosa de valor equivalente. **Por el contrario, lo que es superior a cualquier precio, y no admite nada equivalente, tiene dignidad**”*<sup>61</sup>.

La idea de un valor que escapa a la cuantificación, y trasciende la valoración monetaria, es algo simplemente inadmisibles en un sistema de economía de mercado comunista. Este sistema está basado sobre el cálculo de la utilidad y sobre la equivalencia general de hombres y cosas. Postular esta equivalencia es inevitable en un orden dogmático que trata a los hombres como “capital humano” y a los derechos nacionales como productos que compiten en el mercado europeo de normas<sup>62</sup>.

Y es que *debemos* creer en el *libre albedrío* en el mismo sentido definido anteriormente: como una capacidad no sólo de elegir sino de crear nuevas posibilidades. Somos realmente actores libres en lo que hacemos, no sólo meros instrumentos de las distintas fuerzas que existen en el mundo -aunque, por supuesto, estamos sujetos a las

---

<sup>60</sup> Supiot, Alain, *La sovranità del limite. Giustizia, lavoro e ambiente nell'orizzonte della mondializzazione*, Mimesis Edizioni, Milano-Udine, 2020, p. 112.

<sup>61</sup> *Ibidem.*, p. 113.

<sup>62</sup> *Ibidem.*, p. 113.

leyes de la naturaleza-. Y lo cierto es que nos fijamos objetivos, buenos o malos, y luchamos para alcanzarlos. Las circunstancias externas u otras personas pueden socavar nuestros esfuerzos -podemos, por ejemplo, estar tan físicamente incapacitados que nos sea imposible ejercer nuestro albedrío-, pero nuestra capacidad esencial para elegir subsistirá, aunque no estemos en condiciones de aprovecharla. Tampoco hay ninguna razón para sostener, como san Agustín o Kant, que, sólo somos libres cuando elegimos el bien, no cuando elegimos el mal. Afirmar esto es definir nuestra libertad no por nuestra capacidad de elección, sino por el contenido de nuestras elecciones. Definir la libertad de este modo es lastrar el concepto de libertad con nuestras propias doctrinas morales<sup>63</sup>. *Esta libertad, entonces, nos es dada junto con nuestra humanidad y es el fundamento de esa humanidad; hace que nuestra existencia sea única.*

Otra corriente de pensamiento acerca de la libertad aborda una cuestión muy distinta porque su tema es nuestra libertad no en tanto que seres humanos, sino como miembros de la sociedad. La libertad, en este sentido, no se deriva de la naturaleza de nuestra existencia sino de nuestra cultura, de nuestra sociedad y de nuestras leyes. Denota el campo de la actividad humana en la que la organización social no prohíbe ni impone, sino que nos deja en libertad para elegir nuestra manera de actuar sin temor a represalias. Ésta es la clase de *libre albedrío* que llamamos libertad<sup>64</sup>.

Lo que significa la efectividad de los Derechos y libertades fundamentales, su incorporación al determinismo jurídico y su peso en este orden, el hecho de su descubrimiento y su correcta formulación, implican condiciones sociales y psicológicas necesarias que deben mucho a los aspectos culturales, técnicos y económicos de una sociedad, a sus estructuras y revoluciones, a la influencia de civilizaciones extranjeras, vecinas y lejanas, a la lucidez y finura intelectual de sus ciudadanos. Estas condiciones no son la base de estos derechos como derecho. No son ni el principio ni la justificación de este “privilegio” atribuido a priori a la persona humana. Pero el contenido de este derecho no puede ser inventado arbitrariamente. ¿No derivan ellos la fuerza de la forma del mismo a priori en que aparece su “energía normativa”, como derecho al *libre*

---

<sup>63</sup> Kolakowski, Leszek, *Libertad, fortuna, mentira y traición...*, op. cit., p.78.

<sup>64</sup> *Ibidem.*, p. 79.

*albedrío* y, por tanto, en principio, como independencia de un absoluto, como *dignidad*?<sup>65</sup>

Pero aquí que, significa derecho al libre albedrío/voluntad libre, el derecho del hombre ha de ejercerse en la concreción del orden empírico del hombre -del hombre entre los hombres, en el ser-ahí- como derecho de ser-ahí o de vivir y, por tanto, como derecho de satisfacer las necesidades que sustentan la vida y como derecho al trabajo que permite “ganarse la vida” y como derecho que permite sustentarse a sí mismo. Pero, de ahí en adelante, ¿no se comprende la exigencia del derecho humano al libre albedrío en todo el campo de la vida-en-el-mundo, aunque admita un orden de urgencia?<sup>66</sup>

La libertad en este sentido, puede reducirse a cero, pero no ser ilimitada, pues un Estado sin leyes ni normas ni ninguna clase de organización social, en lucha constante de todos contra todos, no ha existido nunca. Pero, en el caso de existir, no sería un Estado de libertad ilimitada. Un Estado en el que “todo estaría permitido” porque una cosa sólo puede estar permitida o prohibida por la ley y donde no hubiese leyes, no habría libertad: la palabra simplemente perdería su significado. La libertad, en nuestro mundo, está siempre circunscrita. La libertad, en mayor o menor grado, sólo puede existir donde algo está prohibido mientras que otras cosas están permitidas. En este segundo sentido, es el campo en el que la sociedad y la ley nos dejan en libertad para tomar nuestras decisiones y en este sentido, jurídico, no cabe confundir la libertad con la satisfacción de todos nuestros deseos y de lo que consideramos nuestros justos derechos, ni tampoco que sea irrelevante si las demás necesidades o deseos no son satisfechos<sup>67</sup>.

Dicho de otro modo, para los antiguos, la libertad significaba participar en el gobierno de su ciudad, las leyes tan sólo eran válidas si uno tenía el derecho a hacerlas o deshacerlas, ser libre consistía en no estar obligado a obedecer las leyes que habían hecho otros para uno, que no estaban hechas por uno mismo<sup>68</sup>, de otra parte, la noción de derechos y libertades fundamentales que tiene pretensión de universalidad, descansa en la creencia de que hay ciertos bienes que interesan a todos los hombres en todas las

---

<sup>65</sup> Levinas, Emmanuel, *Alterité et transcendence*, Fata Morgana, Paris, 1995, p. 150.

<sup>66</sup> *Ibidem.*, p. 150.

<sup>67</sup> Kolakowski, Leszek, *Libertad, fortuna, mentira y traición....*, op. cit., pp. 79 a 81.

<sup>68</sup> Berlin, Isaiah, *El poder de las ideas*, Espasa, Madrid, 2000, p.181.

partes y en todas las épocas, independientemente de su nacionalidad, religión, profesión o carácter; y que es justo atender a la necesidad de esta escala de valores de acuerdo con la cual vive de hecho la mayoría de la humanidad, no de forma mecánica o como hábito, sino como parte de la naturaleza esencial del hombre, pues hay ciertas propiedades morales que también forman parte profunda de lo que concebimos como naturaleza humana y proteger a la gente de quienes los ignoran o los niegan.<sup>69</sup>.

Lo que nos lleva a evocar la *dignidad* como cualidad que une a los seres humanos, que les es común, a saber, que cada uno encarna el espíritu humano, la inteligencia humana. Afirmar que las condiciones de trabajo no deben menoscabar esta dignidad equivale entonces a proscribir a quienes tienden a reducir a los trabajadores a una “fuerza de trabajo” sin tener en cuenta su dimensión intelectual, espiritual, y a hacer desaparecer la “persona”. Mantener esta interpretación permitiría invocar “el derecho de todo trabajador a condiciones de trabajo que respeten su dignidad” para encauzar los usos de los sistemas inteligentes, o de lo contrario, el sistema, está destinado a administrar a las personas en el trabajo como cosas, con desprecio de su dignidad común, encontrar en el trabajo en acción un equilibrio entre la inteligencia humana y la inteligencia artificial<sup>70</sup>.

Si bien incluir todos los bienes que podamos desear bajo el rótulo “libertad” es inapropiado, y que podamos aceptar sin restricciones el principio de que cuanto más libertad (en este sentido), mejor<sup>71</sup>, porque la vigencia de los Derechos y libertades fundamentales chocaría constantemente con necesidades, mecanismos de la realidad social conocidos por las ciencias humanas positivas, atentas a las leyes de la causalidad. Esto es, exige establecer y formular las exigencias de la libertad y sus condiciones concretas en la realidad efectiva de la civilización moderna decidida a progresar a través de mecanismos físicos y sociales, que introducen en las reglas de la política tradicional y en el juego de sus fuerzas y pasiones, una finalidad nueva de los Derechos y libertades fundamentales<sup>72</sup>, que conoce el estilo del predominio de la fuerza que no es una deriva producida durante la modernidad, de la que los derechos son una expresión privilegiada,

---

<sup>69</sup> Jahanbegloo, Rabin, *Isaiah Berlin en diálogo con Rabin Jahanbegloo*, Anaya & Mario Muchnik, Madrid, 1993, p.61., Isaiah Berlin, *El fuste torcido de la humanidad*, ed. Península, Barcelona, 1992, p. 189-191., Ignatieff, Michel, *Isaiah Berlin su vida*, Taurus, Madrid, 1999, p.333.

<sup>70</sup> Vacarie, Isabelle, “Repenser al condition juridique ...”, op.cit., p. 157.

<sup>71</sup> Kolakowski, Leszek, *Libertad, fortuna, mentira y traición....*, op. cit., p. 81.

<sup>72</sup> Levinas, Emmanuel, *Alterité et transcendence*, ..., op.cit., p. 151.

sino el “centro de toda la historia humana”, hasta el punto de que La Iliada, “el poema de la fuerza”, se convierte en “el más puro de los espejos”<sup>73</sup>.

La pregunta a la que responde el derecho (“¿por qué el otro tiene más que yo?”) es claramente distinta de la pregunta radical que plantea la justicia. Es en este sentido que los derechos evocan fuerza y producen separación. La noción de derecho contiene “una guerra latente”, “se sostiene sólo en un tono de reivindicación; y cuando se adopta este tono, quiere decir que no le falta fuerza para confirmarlo, o si no es ridículo. Cuando invocamos una buena causa -los derechos en este caso- y consideramos posible legitimar el uso de la fuerza, sólo estamos cultivando una ilusión mortífera, porque quien recurre a la fuerza es inevitablemente utilizado por ella y, a su vez, objetivado. Para perseguir la justicia, los derechos deben liberarse radicalmente de la coerción, haciendo de ellos la posición de quien recibe una atención y un cuidado, no de quien formula una reivindicación”<sup>74</sup>.

No obstante, es importante distinguir la libertad de las condiciones de su ejercicio. Aunque la obligación de promover la justicia y de impedir las desigualdades arbitrarias, no se hace menos estricta porque vaya dirigida al establecimiento de las condiciones que son las únicas que hacen posible que sea valioso tener la libertad misma. Y, sin embargo, la libertad sigue siendo una cosa, y las condiciones para ella, otra. No obstante, surge o puede surgir el conflicto entre la necesidad de la libertad y la necesidad de crear condiciones en las que aquellos que no las tienen se les proporcione oportunidades para ejercer los derechos (la libertad de elegir) que legalmente tienen, pues el celo en crear condiciones económicas y sociales, que son las únicas en las que la libertad tiene auténtico valor, los hombres tiende a olvidar la libertad misma<sup>75</sup>.

Y ello, aunque se trate de concebir el Estado como un garante último de los Derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos respecto a la satisfacción de las necesidades colectivamente consideradas esenciales, evidentemente implica el

---

<sup>73</sup> Pizzolato, Filippo, “Les droits Font-ils obstacle á la justice?”, en *Mondialisation ou globalisation? Les leçons de Simone Weil* sous la direction d’Alain Supiot., Collège de France, Paris, 2019, p. 183.

<sup>74</sup> *Ibidem*, 184.

<sup>75</sup> Berlin, Isaiah, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, Alianza editorial, Madrid, 1993, p. 56.

mantenimiento de lo que se supone que son “necesidades falsas”<sup>76</sup>. Convertir los Derechos fundamentales en “principios absolutos”, cuando están siempre “vinculados a ciertas condiciones”, y su dominio es el de las condiciones fácticas y van acompañados de una pretensión de absolutidad, los derechos acceden a una universalidad que les es propia sólo en la medida en que se mantengan en estrecha correlación con las necesidades humanas. El espacio posible de los derechos humanos es aquel que consiste en “dar cobertura legal a la debilidad”, en “ser un baluarte contra la vulnerabilidad misma del ser humano”<sup>77</sup>.

Hay dos grandes lecciones que extraer de este acontecimiento: hacer del “derecho a los bienes comunes” un Derecho y libertad fundamental de los ciudadanos, trata la dimensión activa de la relación entre los ciudadanos y los “bienes”, de las relaciones entre sujetos que actúan para hacer efectivos cierto número de derechos, no a las cosas sino a su uso y al definirlos en función de los Derechos y libertades fundamentales de una colectividad, trata del libre desarrollo de la persona y el respeto a los derechos de las generaciones futuras, lo que los convierte en inapropiables por un sujeto de derecho cualquiera, aunque sea público<sup>78</sup>, y al vincular los “bienes comunes” a Derechos y libertades fundamentales, para garantizarlo no sólo como cosas, sino también como acceso a condiciones, a servicios y a instituciones, de forma y manera que salud, educación, alimentación, alojamiento y trabajo son contemplados entonces como Derechos y libertades fundamentales que habría que universalizar en la práctica. El punto decisivo es éste: desde esta perspectiva, los derechos fundamentales y los bienes comunes se definen recíprocamente. Los “derechos subjetivos” son redefinidos como derechos al acceso a recursos fundamentales para la *vida* y la *dignidad*: el agua, la salud, la educación son bienes comunes, no porque lo sean por naturaleza, sino porque corresponden a Derechos y libertades fundamentales que se pueden oponer a la doble lógica de los mercados y de los Estados, componiendo, al menos virtualmente, un derecho común superior a las soberanías públicas y a los derechos de propiedad<sup>79</sup>.

---

<sup>76</sup> Laval Christian y Dardot, Pierre, *Común. Ensayo sobre la revolución en el siglo XXI*, Gedisa, Barcelona, mayo 2015, p.587.

<sup>77</sup> Pizzolato, Filippo, “Les droits Font-ils obstacle á la justice?”, ..., op.cit., p.186.

<sup>78</sup> Laval Christian y Dardot, Pierre, *Común.....*, op.cit., p.597.

<sup>79</sup> *Ibidem.*, p.616.

Dilemas que rodean al “*derecho a tener derechos*”: su privación es vista como un escándalo, pero su afirmación como un enigma: *La noción de derecho entra naturalmente después de la de persona, por el hecho mismo de ser mediadora, la de persona, porque el derecho es relativo a las cosas personales. Se encuentra en este nivel. Igualmente: Las palabras de mediación/intermediarias, derecho, democracia, persona, son de buen uso en su espacio, la de las instituciones mediadoras. La inspiración de la que proceden todas las instituciones, de los que son como la proyección, reclaman otro lenguaje. [...] Por encima de las instituciones destinadas a proteger los derechos, las personas, las libertades democráticas, es necesario inventar otras, destinadas a discernir y abolir todo lo que, en la vida contemporánea, aplasta los corazones bajo la injusticia, la mentira y fealdad. El uso de esta palabra [de derechos] ha convertido lo que debería haber sido un grito brotado de lo más profundo de las entrañas en un agrio grito de reivindicación, sin pureza ni eficacia*<sup>80</sup>.

Con lo que incluso su accionabilidad no es posible, pues la justicia exige una capacidad de atención y cuidado unilateral, no reactiva o recíproca, que no tiene quien soporta las consecuencias de la injusticia del hombre incapaz de hablar y formular sus afirmaciones, por legítimas que fueran, por estar *muy mal colocados arriba para darnos cuenta y abajo para actuar*<sup>81</sup>.

Que para la concepción de los derechos del hombre como derecho al libre albedrío - contenido sugerido por la forma de este derecho, su a priori- ¿no sería cuestionada tan pronto por la coexistencia y multiplicidad incluso de “titulares de derechos”, los cuales, todos “únicos y libres”, violarían mutuamente sus derechos o libertades al limitarlos?; Guerra de todos contra todos desde los Derechos Humanos!<sup>82</sup>

A menos que se preste a la esencia del libre albedrío/voluntad libre una propensión a lo racional y, por tanto, un respeto a lo universal gracias al cual el imperativo y la normativa de lo inteligible se impondrían al libre albedrío/voluntad libre de cada uno que consintiera en limitarse para no limitar a otros. Limitación de la propia libertad.

---

<sup>80</sup> Christodoulidis, Emilios, “Les ‘mots du droit’ et le monde vencu”, en *Mondailisation ou globalisation? Les leçons de Simone Weil* sous la direction d’Alain Supiot., Collège de France, Paris, 2019, pp. 211 y 212.

<sup>81</sup> Pizzolato, Filippo, “Les droits Font-ils obstacle á la justice?”, ..., op.cit., p. 185.

<sup>82</sup> Levinas, Emmanuel, *Alterité et transcendance*, , op.cit., p. 151.

¡Pero también limitación libre de su libertad! Limitación libre en el consentimiento a la racionalidad de lo universal. El consentimiento a lo razonable nunca sería servidumbre y la voluntad se adheriría a lo racional, sin ser esclavizada por ella, como la razón que sigue siendo un pensamiento recto mientras se inclina ante la evidencia de lo Verdadero<sup>83</sup>.

Si un ciudadano desea mantener su libertad debe asegurarse de vivir en un sistema político/social en el que no exista ningún elemento de poder discrecional y, por ende, ninguna posibilidad de que los derechos civiles dependan de la *buena voluntad* del gobernante, de un grupo de poder o de cualesquiera otros representantes del/a Estado. Solo en un sistema de autogobierno (en que los individuos que forman parte del cuerpo político -gobernantes y ciudadanos por igual- estén sometidos y sin distinción a las leyes que decidan imponerse a sí mismos) semejante podrá privarse a los gobernantes de todo poder de coacción discrecional y, por consiguiente, de la capacidad tiránica para reducir a los ciudadanos a una condición de dependencia de su buena voluntad y, por ende, a la condición de esclavos<sup>84</sup>.

Una vez que se asume o entiende que la libertad es mejor definida como ausencia de interferencia, por lo que puede entenderse que la preservación de este valor no depende de quién ejerza la autoridad, sino simplemente de cuánta autoridad se deposite en las manos de quien sea. Demuestra que la libertad negativa no es incompatible con algunas clases de autocracia o, por lo menos, con la ausencia de autogobierno. Y por eso, se afirma que es un error suponer que existe un vínculo necesario entre la libertad individual y el gobierno democrático. Crítica que se basa en la premisa de que la libertad negativa se ve amenazada solo por la interferencia coercitiva. De esto se desprende que no puede interpretarse la dependencia y la ausencia de autogobierno como falta de libertad, lo que tratamos de poner en duda es que la libertad individual sea básicamente un asunto de *no interferencia*<sup>85</sup>.

Y puesto que estoy de acuerdo en que uno de los objetivos principales del Estado debe ser respetar y preservar la libertad individual de sus ciudadanos. Pudiendo

---

<sup>83</sup> *Ibidem.*, 151

<sup>84</sup> Quentin Skinner, *La libertad antes del liberalismo*, Editorial Taurus-CIDE, México, D.F. 2004, p.51.

<sup>85</sup> *Ibidem.*, pp.72-73.

argumentarse que el Estado puede cumplir esta promesa simplemente asegurando que sus ciudadanos no sufran una interferencia injusta o innecesaria en la búsqueda de los objetivos que se haya propuesto. También, puede afirmarse que eso nunca será suficiente, puesto que siempre será necesario que el Estado garantice que sus ciudadanos no caerán en una situación de dependencia de la buena voluntad de otros. El Estado tiene el deber no solo de liberar a sus ciudadanos de esa explotación y dependencia, sino de evitar que sus propios representantes, investidos con un poco de autoridad, se comporten de forma arbitraria al imponer las reglas que rigen la vida en común.

Por tanto, no solo basta con la no interferencia injusta o innecesaria en la búsqueda de los objetivos individuales propuesto, sino que será necesario no caer en dependencia de la voluntad de otro, lo que únicamente se conseguirá bajo un sistema de autogobierno en que los individuos que forman parte del cuerpo político estén sometidos a las leyes que decidan imponerse a sí mismos

De ahí que el respeto a los otros en una voluntad respetuosa de lo Inteligible o, según la formulación de Kant, la posibilidad por la voluntad de tratar a los demás en sus decisiones siempre como un fin o nunca simplemente como un medio. Para Kant, la multiplicidad de voluntades libres se reconcilia en el “Reino de los fines”. La paz entre las libertades es así posible gracias a la noción de “buena voluntad” que sería la *razón práctica*, una voluntad que escucha y comprende la razón<sup>86</sup>.

¿Es cierto, sin embargo, que el libre albedrío/voluntad libre se presta enteramente a la noción kantiana de *razón práctica*? ¿Se deja encerrar allí sin crear dificultades? ¿El informe del formalismo de lo universal apacigua la parte incoercible de la espontaneidad que todavía distinguiría el racionalismo del intelecto del racionalismo que anima una voluntad llamada razonable?<sup>87</sup>

¿Y la intención de la *razón práctica* atribuida a la voluntad de asegurar el derecho del hombre o la libertad del prójimo no le cuesta al libre albedrío/voluntad libre su propio derecho a la libertad? El deber en que ella quedaría libre por el racional de la

---

<sup>86</sup> Levinas, Emmanuel, *Alterité et transcendance*, ..., op. cit., p.152

<sup>87</sup> *Ibidem.*, p. 152.

fidelidad a la máxima de la acción, ¿no implica alguna sumisión atestiguada, por ejemplo, por el propio derecho vivido o adoptado como *dura lex*?<sup>88</sup>

A no ser que la *buena voluntad fuera* apego al otro en su alteridad hasta el punto de darle prioridad sobre sí mismo. Ruptura de lo humano en relación con toda la ontología prehumana del ser perseverante en su ser, del ser para quien “no hay nada en su ser sino este ser mismo”. Que los Derechos y libertades fundamentales son originariamente los derechos del otro hombre y que expresan más allá del florecimiento de las identidades en su identidad misma y en su instinto de libre conservación, el *para-otro* de lo social, del para-lo-extranjero -tal me parece que es el significado de su novedad<sup>89</sup>.

La existencia de estas colisiones no significa que siempre debamos sacrificar precisamente el valor de la libertad en aras de los demás. Muy al contrario, prefiero inclinarme por la idea de que la renuncia a la libertad va en detrimento de todos los demás valores que probablemente aceptamos de buen grado, al menos de pensamiento. Lo cual, desde luego, no significa que la libertad sea solo un valor instrumental, ni tampoco que constituya un valor en sí misma, al margen de los demás valores<sup>90</sup>, pues al ser un valor autotélico, quien destruye la libertad, aunque lo haga en nombre de otras consideraciones y nociones de valor, está privando a la sociedad de la condición esencial para su supervivencia<sup>91</sup>.

Dimensión del problema captada por “Los antiguos”, que construyeron la “polis” como esfera de libertad pública diferenciándola rigurosamente de la esfera privada, de la esfera del “dominio privado”. La *polis como* reino de la igualdad entre ciudadanos en contraposición a la vida familiar y a la esfera privada como “centro de la más rígida desigualdad”<sup>92</sup>. Si la autonomía es elaborar las leyes para uno mismo -autonomía original- la autogestión es asumir las estructuras de poder de la vida y el trabajo de uno, el tipo de vida, o vivir y trabajar con uno mismo<sup>93</sup>; aunque esperar que los ciudadanos se interesen por la codeterminación política sería contrario a la concepción moderna de

---

<sup>88</sup> *Ibidem.*, p. 152

<sup>89</sup> Levinas, Emmanuel, *Alterité et transcendence*, ..., op. cit., p. 153.

<sup>90</sup> Kolakowski, Leszek, *Los intelectuales contra...*, op.cit., p. 117.

<sup>91</sup> *Ibidem.*, p. 128.

<sup>92</sup> Trentin, Bruno, *La ciudad del Trabajo. Izquierda y crisis del fordismo*, Bormazo, Albacete, 2013, p. 261.

<sup>93</sup> Cooper, David, *El lenguaje de la locura*, , op.cit., pp. 125 y 129.

la libertad, de manera que, en el estado constitucional moderno, no se puede imponer un estilo de vida particular<sup>94</sup>, en su estela el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos dictaminó que “el derecho penal no puede, en principio, intervenir en el campo de las prácticas sexuales consentidas que son una cuestión de libre albedrío de los individuos”. Tal concepción de la libertad es contraria a la heredada de los griegos, según los cuales “la libertad es la obediencia a las leyes”. Hacer así del goce de los sufrimientos ajenos objeto de un derecho, y más aún de un derecho humano, que ninguna ley nacional puede vulnerar, pervierte la función antropológica del Derecho. Es consagrar la omnipotencia de la voluntad individual que ya invocaba el nazismo y definir la Ley como “nuestro beneplácito”. En lugar de encauzar las pasiones humanas y mantener a distancia el lado oscuro que acecha en cada ser humano, la Ley sirve aquí para darles rienda suelta<sup>95</sup>. Pues lo importante no es vivir, sino vivir justamente, por eso Sócrates prefirió morir en una ejecución injusta a violar las leyes a las que había prometido obediencia<sup>96</sup>.

Se podrá, así, convertir la ley en objeto de su propio goce, procediendo el sacrificio de los otros, por la ampliación del espacio del goce personal a través de la eliminación del goce de los demás, o, por el contrario, se podrá convertir la ley en el objeto que limita su goce, y a través de este límite la solidificación del vínculo del grupo, que invita a los humanos a constituir un límite a ese territorio, aparentemente ilimitado, que es el goce personal. Este límite es la condición de posibilidad para que los otros también tengan su propio territorio de goce. Así se prohíbe a los seres humanos postularse como aquel que puede decidir sobre la vida de los otros, sobre su goce, pues lo que está en juego en esta decisión es la reproducción de la vida misma<sup>97</sup>.

Esta prohibición, se denomina, siguiendo la tradición psicoanalítica, la *función de interdicción* de la ley, se trata de *hacer consciente* que el Derecho, en las sociedades que se autodenominan occidentales, paulatinamente ha ido monopolizando dicha función. Ha ido entronándose/entronizándose como el saber y la práctica que determina la

---

<sup>94</sup> Honneth, Axel, “Democracia e divisione sociale del lavoro”, en en *Perché lavoro? Narrative e diritti pero lavoratrici e lavortori del XXI secolo*, Fondazione Gaingiacomo Feltrinelli, Milano, noviembre, 2020, pp. 86 y 87.

<sup>95</sup> Supiot, Alain, *La Gouvernance par les nombres. Cours au College de France (2012-2014)*, Fayard París, 2015, pp. 286 y 287.

<sup>96</sup> Película *El club de los emperadores*.

<sup>97</sup> García Arboleda, Juan Felipe, “EL REVERSO DE LA TIRANÍA: Psicoanálisis y Derecho para los tiempos difíciles”, en *Psicoanálisis y derecho*, Pierre Legendre y Peter Goodrich, Siglo de los Hombres Editores, Universidad de los Andes, Bogotá, 2017, pp. 25 y 26.

cuestión del límite de los sacrificios sociales. El Derecho, en las sociedades modernas, introduce al ser humano a la dimensión institucional del límite. *Dimensión antropológica del Derecho*, que obra como fundamento de su *dimensión intradisciplinar o técnica*. Dimensión técnica, que desarrolla exclusivamente las cuestiones de vigencia y validez de la ley, y que dice muy poco sobre la cuestión de su fundamento<sup>98</sup>.

Por ello la interdicción es un símbolo, entre varios posibles, que representa la interdicción humana, que representa su ligazón a un orden que lo constituye. La multiplicidad de las formas del símbolo es la herencia más valiosa de la posmodernidad, pero a la vez, pareciera ser un regalo envenenado, pues ha sido tomado como un motivo para la desubstancialización de las instituciones, y por esta vía, para propagar la idea que estas, vale la pena decir, la ley, pueden ser usadas para expandir sin límite alguno el goce personal. Los tiempos difíciles se caracterizan, en último término, por la partida, en el corazón humano, de un símbolo que lo ate con sus congéneres y que funcione como límite para su goce. Esa experiencia de ausencia de atadura, que anhela un camino que conduzca al “gocce real”, al “gocce verdadero”, es la experiencia vital del tirano<sup>99</sup>.

Si la experiencia vital del tirano es el uso de las instituciones para la expansión sin ataduras de su goce, su reverso, la experiencia vital del derecho -en su dimensión antropológica- no es otra cosa que la búsqueda del límite que haga posible la revitalización de la sociedad, refundando sus relaciones de reciprocidad y, sobre todo, confrontando al tirano con la verdad, la verdad que se hace testimonio en la estela de muerte que ha dejado en la expansión sin límite de su goce<sup>100</sup>.

Planteada en estos términos, la experiencia vital del Derecho -en su dimensión antropológica- es una *experiencia en relación con una forma del tiempo, la forma de los tiempos difíciles que sobrevienen con la tiranía*. Es en estos tiempos en los que se precisa agudizar la sospecha sobre la confusión entre el Estado, como administrador

---

<sup>98</sup> *Ibidem.*, p. 27.

<sup>99</sup> *Ibidem.*, p. 46.

<sup>100</sup> García Arboleda, Juan Felipe, “EL REVERSO DE LA TIRANÍA...”, op. cit., p. 48.

oficial de la ley, y el Derecho, como límite fundamental que hace posible la convivencia entre ciudadanos<sup>101</sup>.

Conceptos de libertad positiva, la de los antiguos [significaba que cualquiera podía mirar por la ventana de cualquier otro (que entiendo que no tiene que ver nada con el concepto de libertad como *no dependencia* y que responde a la pregunta ¿quién me gobierna? ¿quién hace las leyes? y que es como yo la entiendo)] y concepto de libertad negativa, la de los modernos (que permite cierta defensa de la privacidad, que tiene todo que ver con el concepto de libertad como *no interferencia*) que han sido violados, pervertido y deformados hasta convertirlos en sus opuestos, respecto del primero hay quienes dicen: nosotros expresamos vuestros deseos reales, podéis creer que sabéis lo que queréis, pero yo, el Führer, nosotros, el Comité Central del Partido, os conocemos mejor que vosotros mismos, y os proporcionamos lo que pediríais si reconocierais vuestras necesidades ‘reales’”. Se deforma la libertad negativa cuando se dice que la libertad debe ser la misma para el tigre que para la oveja, y que esto no puede evitarse por más que de no emplearse la coerción estatal, el primero se coma a la segunda. Es claro que la libertad ilimitada de los capitalistas destruye la de los obreros. Es obvio que hay que proteger a los débiles contra los fuertes, y que en ese grado la libertad de recortarse<sup>102</sup>.

Lo notable es que ninguno de estos usos perversos de la Ley duró mucho tiempo, existen razones históricas para dudar de que las relaciones entre individuos puedan ser así “reguladas” sin referencia a un cuerpo heterónomo, capaz de hacer prevalecer el interés público sobre los intereses privados, surge cada vez la necesidad de someter el buen gusto de los más fuertes a algo más fuerte que ellos, que se impone a todos e impide que la sociedad de los hombres se convierta en una selva, y es que el consentimiento de los trabajadores ya se utilizaba en el siglo XIX para justificar condiciones de trabajo inhumanas: ahora se acepta más fácilmente que el consentimiento individual del trabajador es suficiente para privarlo de la protección legal o convencional<sup>103</sup>.

---

<sup>101</sup> Ibídem., p. 49.

<sup>102</sup> Jahanbegloo, Rabin, *Isaiah Berlin en diálogo...*, op.cit., pp. 63 y 64.

<sup>103</sup> Supiot, Alain, *La Gouvernance par les nombres.....*, op.cit., pp. 286 y 287.

A este aparente realismo de la primacía de la fuerza -explícito en el nazismo e implícito en el orden espontáneo del Mercado o socialismo científico-: *“La fuerza bruta no es soberana aquí abajo. Ella es por naturaleza ciega e indeterminada. Lo que es soberano aquí abajo es la determinación, el límite”*<sup>104</sup>.

Este requisito también se impone al Estado, que se niega a sí mismo en cuanto excede los límites legales que él mismo se ha fijado. En la tradición jurídica occidental, la ley no es el mero instrumento del poder soberano, sino su elemento constitutivo. Ya en el siglo XIII, Henry de Bracton afirmaba que “es la ley la que hace al rey, pues no hay rex donde reina la voluntad en lugar de la *lex*/más que la *lex*”. Por tanto, no es porque la voluntad del gobernante sea soberana por lo que es la fuente de la ley: al contrario, es porque es la fuente de la ley por lo que su voluntad es soberana. Lo que expresa este lema del siglo XVII, cuyo emblema en forma de globo terráqueo invita a pensar en la mundialización: *Por muy vasto que sea el océano, nunca traspasa los límites que el dedo de Dios le ha marcado en su orilla. Así, por muy grande que sea el poder de Su Majestad, nunca traspasa los límites de la Justicia, que son los únicos que Dios le ha dado y que su conciencia hace inviolables*<sup>105</sup>.

La globalización, por el contrario, se define el *no-límite* o *más allá de cualquier límite*. La idea de “límites al crecimiento”, tras haber surgido en 1972, ha desaparecido por completo de la agenda de los organismos internacionales, dando paso a la de “desarrollo sostenible”, el oxímoron del desarrollo sin límites<sup>106</sup>. Las políticas llevadas a cabo bajo la égida de la globalización consisten en todas partes en “liberar las fuerzas del crecimiento” mediante una movilización total de las fuerzas productivas, sean de la naturaleza o de los hombres. No obstante, las proclamas de responsabilidad social y ambiental, la huella ecológica del ser humano en nuestro planeta supera cada año un poco más desde 1971 las capacidades de regeneración biológica de este<sup>107</sup>.

Al mismo tiempo, todos los límites establecidos por la legislación laboral sobre la explotación de los hombres son desafiados por “reformas estructurales” destinadas a

---

<sup>104</sup> Supiot, Alain, “La souveraineté de la limite”, en *Mondialisations ou globalisations? Les leçons de Simone Weil* sous la direction d’Alain Supiot., Collège de France, Paris, 2019, p. 224.

<sup>105</sup> *Ibidem.*, p. 225.

<sup>106</sup> *Ibidem.*, p.226.

<sup>107</sup> Supiot, Alain, “La souveraineté de la limite”, en..., op.cit., p.226.

desencadenar las fuerzas del mercado laboral. De hecho, ya ni siquiera nos molestamos en hablar de derecho del trabajo para designar el objeto de estas reformas, que no es establecer un marco estable para la libertad de acción, sino involucrar a todas las empresas en una carrera sin fin para aumentar el rendimiento del “capital humano”<sup>108</sup>.

Por todo ello, la posibilidad de encontrar, en cualquier tipo de trabajo, la oportunidad de realizar un “proyecto personal” está inextricablemente ligada a la conquista, siempre, de nuevos espacios de libertad y participación en las decisiones para someter a un control efectivo todas las formas de heterodirección<sup>109</sup>.

La voluntad -autónoma y esclarecida- funciona aquí como el sello de la persona humana, siendo el respeto por ella una exigencia de respeto a la *dignidad humana*. El respeto por la voluntad no es, sin embargo, absoluto, porque sólo una voluntad libre y racional tienen la dignidad de una característica antropológica específica del hombre. Estas exigencias entrelazadas -de voluntad, de libertad y razón- distinguen la voluntad sobre la que se basa el derecho de la voluntad arbitraria (libertinaje) o de la voluntad vinculada (instinto) de los animales<sup>110</sup>. Definir la libertad de este modo es lastrar el concepto de libertad con nuestras propias doctrinas morales, aunque tal definición si podría informar el derecho, y eleva el imperativo categórico kantiano a “modelo jurídico”, que se caracteriza por la simetría derechos-deberes, frente a la asimetría derechos-deberes que debe caracterizar y definir toda moral<sup>111</sup>, elegir lo prohibido de manera rigurosa y absoluta es afirmar nuestro propio derecho y quiero convencerles que estar en nuestro propio derecho supone aceptar la superación de lo dado como definitivo y absoluto de una vez para todas y no de manera provisional, lo que supone la “Salida del hombre de su minoría de edad autoculpable” (*razón teórica* kantiana) vencida como vemos por la *razón práctica*, que implica una regresión a la minoría de edad<sup>112</sup>, aunque únicamente aquello puede fundar la consciencia de esa libertad que aún nos cabe alcanzar independientemente de las condiciones externas de nuestra vida, *libertad* que equivale a *derechos*, *derechos* que equivalen a *justicia*.

---

<sup>108</sup> *Ibidem.*, p. 226.

<sup>109</sup> Bruno Trentin, *La ciudad...*, op. cit., p.265-266.

<sup>110</sup> Hespanha, Antnio Manuel, “Rumos do constitucionalismo no séc. XXI: Constitucionalismo, pluralismo e neoliberalismo”, en *Boletim de Ciência Económicas LVII/II*, Universidade Coimbra, 2014, p. 1619.

<sup>111</sup> Kolakowski, Leszek, *Libertad, fortuna, mentira y traición*. ..., op.cit., p.79.

<sup>112</sup> Kolakowski, Leszek, “Racionalismo como ideología”, en,...., op.cit., p. 91.

III. Dar crédito es aplazar un pago, metáfora del préstamo, *en sí mismo una realidad retrasada; lo fiduciario es*, por tanto, un enfoque en el que lo religioso (fe) no difiere de lo jurídico (crédito), tener crédito es más importante que tener dinero.

Simone Weil no solo comprendió que el dinero se basaba en una visión equivocada y obsoleta de la “ciencia económica”, sino que también previó la devastación que podrían causar sus últimos desarrollos y observó que el dinero destruye las raíces por donde entra, reemplazando todos los motivos por el deseo de ganar. Supera fácilmente a los otros motivos porque requiere mucho menos esfuerzo de atención. Nada es tan claro y tan simple como una cifra. Uno debe en efecto ser parte de un ambiente determinado para poder metabolizar los aportes provenientes del exterior y deje a los hombres sólo una elección entre dos formas de brutalización: la de la sumisión al imperio de la mercancía y la de las reidentificaciones fantasiosas, que nutren todos los fundamentalismos<sup>113</sup>.

Es en la Edad Media que el dinero tiene un auge que permite a quienes lo manejan deshacerse de las reglas del equilibrio social, hasta entonces preservadas por la Iglesia. Es cierto que durante siglos, la búsqueda de dinero ha creado desigualdades y fracturas entre las poblaciones. De hecho, solo observamos una aceleración de este fenómeno.

Curiosamente, la revolución americana de 1776. Ya había liderado un rechazo del dinero. Dos de los tres primeros presidentes, padres fundadores de los Estados Unidos, Thomas Jefferson (“Creo sinceramente que las instituciones bancarias son más peligrosas que los ejércitos en formación de batalla”) y George Washington, mostraron públicamente una considerable desconfianza en el poder bancario. Roosevelt siguió este camino, y en 1933 aprobó una ley que limita los abusos especulativos, contra el consejo de todos los que defendían el lobby bancario; operadores, profesores, banqueros, expertos, ministros ... Es la ley llamada Glass Steagall Act introdujo la separación de las actividades banca depósitos o “comercial” y de banca de inversión o de negocios para que el dinero de los ahorradores estadounidenses ya no pudiese usarse en el comercio

---

<sup>113</sup> Supiot, Alain, *La Gouvernance par les nombres*. ... , op.cit., p. 180.

especulativo. Durante 60 años, no hemos experimentado una crisis financiera sistémica. Desafortunadamente, esta medida fue abolida en la década de 1990. Desde entonces, una crisis se ha estado gestando cada cuatro o cinco años<sup>114</sup>.

El monetarismo es cuantitativismo puro, ignora los bienes públicos ya que no tienen precio y no están en el mercado. Los deprecia y, además, todo lo que es simbólico, emocional, es ajeno a su campo de observación<sup>115</sup>.

Un Estado como el de los Treinta Gloriosos (1945-1973) que solo conocía la restricción y es el legado del capitalismo privado familiar y nacional. En ese momento, hubo una gran necesidad del Estado en la medida en que controlaba el tipo de cambio y los movimientos de capital, que dio el visto bueno a los conceptos básicos de comercio internacional, que apoyaba la diplomacia y que jugó un papel principal en el establecimiento de aranceles para luchar contra la competencia de otros países. ¡Todos éramos proteccionistas en ese momento! El capitalismo necesitaba este estado porque no trataba con los desempleados: no existían los subsidios. Esto requiere una fuerte política/policía de resistir en caso de levantamiento de la clase trabajadora.

Esta operación comenzó a fallar doblemente cuando surgieron las multinacionales, el advenimiento de la “era de los managers”. La burguesía ha comenzado a romper las reglas sociales y lo humano ha sido devaluado en favor de lo cuantificable. En esta fase, el gran capital, el que dominaba el capitalismo, tenía que deshacerse constantemente de los estados y erosionar su influencia o autoridad. Luego vino el monetarismo, que enunciaba doctrinalmente, que el capitalismo funcionaría mucho mejor sin un estado. Y para empeorar las cosas, al mismo tiempo hemos otorgado independencia a los bancos centrales, una locura suicida...<sup>116</sup>

No importa lo que piense acerca de cómo el Estado gasta el dinero, cuando gasta más de lo que obtiene de los impuestos, aumenta la cantidad de dinero en circulación y esto financia la actividad del sector privado. La convicción de que los Estados deben observar un presupuesto equilibrado a largo plazo es de hecho la creencia de que los

---

<sup>114</sup> Rocard, Michel *Lettere aux générations futures en épérant qu'elles nous pardonneront. Entretien avec Mathias Thépot*, Ed. Bayar Culture, París, 2015.,p. 39-37

<sup>115</sup> *Ibidem.*, p. 38.

<sup>116</sup> *Ibidem.*, p. 41-42.

Estados deben renunciar al papel de los que hacen dinero en favor de los bancos privados: y todos hemos visto el excelente trabajo que han hecho con esta responsabilidad en las últimas décadas<sup>117</sup>.

Y lo que necesitamos una oferta de dinero creciente, pero que su crecimiento financie la inversión propiamente y no la especulación. Si parte de ese crecimiento de la oferta de dinero viene de un déficit público, más que de un préstamo bancario, podría haber menos especulación dañina y más inversión productiva. Con lo que el “Pacto de estabilidad y crecimiento” convirtió la recesión en una depresión al tratar de reducir directamente la deuda pública, ignorando la deuda privada que causó la crisis en primer lugar.

De ahí el interés que presenta la reinención de las monedas fiduciarias en Inglaterra después de la caída del Imperio Romano en el siglo V, que condujo al colapso del comercio en este remanso de Europa, con la creación del dinero fijo -en el caso de monedas en lugar de papel-. Una moneda, acuñada con la semblanza del rey se convirtió en una forma de habilitar el comercio dentro del reino que él controlaba. Lo que le dio valor a la moneda no fue la mercancía que contenía (la moneda estaba valorada en más que el valor de la plata de la que estaba hecha), sino el Reino mismo, que fue tallado por la fuerza de la moneda tanto como por la fuerza de la espada. Lo que impuso el uso de la moneda fue tanto su creación por parte del Reino como su requisito de que los impuestos debían ser pagados en moneda, donde estos impuestos reemplazaron una práctica anterior de apropiación forzosa<sup>118</sup>.

Los gobernantes optaron por hacer la unidad básica de cuenta, el centavo, de plata. Esa elección le dio un precio a la plata ... El “precio” de la plata estaba vinculado, por definición, al valor del tributo o la obligación tributaria: los centavos hechos por la casa de la moneda eran las monedas utilizadas por el rey para pagar los recursos adelantados a él. En el momento en que vencía el impuesto, cada centavo tenía valor para la extinción de la obligación tributaria<sup>119</sup>.

---

<sup>117</sup> Keen, Steve, *Possiamo evitare un'altra crisi finanziaria?*, Editare Imprimatur, Roma., 2017, p.119.

<sup>118</sup> Keen, Steve, *The new economics. A manifesto*, Polity Press, Cambridge, 2022, p. 34.

<sup>119</sup> *Ibidem.*, p. 35.

Dado el uso del token de dinero creado por el Estado en el pago de impuestos, “los tokens también invitaban al uso como forma de pago en acuerdos privados”. En el mundo real, por lo tanto, el dinero surgió como una criatura del Estado, y no estaba respaldado por ninguna mercancía, sino por el poder y la autoridad del gobierno: al emitirse las monedas. Además, contrariamente a los argumentos de los críticos del dinero fiduciario, que critican el hecho de que el dinero fiduciario no está respaldado por nada y afirman que esto socava el comercio, la creación de dinero fiduciario *expandió* drásticamente el comercio en estos reinos posromanos y premedievales<sup>120</sup>.

Esto permite al gobierno crear dinero “de la nada”, en el sentido de que no se necesita ningún producto para respaldar las monedas. Sin embargo, están respaldados por el formidable poder del Estado que los creó. El dinero no sobrevive al propio Estado, pero prevalece mientras sobrevive el Estado que lo emitió.

Dos aspectos esenciales de este proceso primordial de creación de dinero fiduciario son, en primer lugar, que las monedas deben gastarse en la economía antes de que puedan ser devueltas al Tesoro y, en segundo lugar, que este proceso requiere que el Estado ingrese en patrimonio negativo, mientras que el sector privado logra precisamente la misma magnitud de equidad positiva. Estos aspectos de este modelo son consistentes con lo que hoy se denomina “teoría monetaria moderna”. Conocido por sus siglas MMT, también afirma que hoy el gasto público precede a los impuestos y que lo que llamamos deuda pública es, de hecho, el reflejo del dinero creado por el Estado<sup>121</sup>.

Lo primero que resulta obvio es que: el gasto del Tesoro es necesario antes de que pueda gravar, porque sin el gasto, no habría monedas en la economía y, por lo tanto, no habría ingresos monetarios para gravar. El gobierno gasta primero y los impuestos después. Esto sigue siendo polémico en el discurso político de hoy, porque estamos muy lejos del acto inicial de creación de dinero por parte del Estado. El punto es obvio: el primer acto de imposición tiene que ocurrir después del primer acto de gasto, porque antes de que el Estado gaste, no hay dinero en circulación para gravar<sup>122</sup>.

---

<sup>120</sup> Keen, Steve, *The new economics...*, op.cit., p. 35.

<sup>121</sup> *Ibidem.*, p. 37.

<sup>122</sup> *Ibidem.*, p.37.

El segundo lugar es más difícil de comprender, pero también es consistente con la afirmación de MMT de que la deuda pública actual es la imagen especular del dinero fiduciario que ha creado el gasto público acumulado en exceso de los impuestos. Así, la equidad negativa del Estado es de hecho idéntica a la cantidad de dinero creada por el Estado<sup>123</sup>.

De manera que cuando el gasto del gobierno excede los impuestos (cuando el *gasto* es mayor que el *impuesto*), la cantidad de dinero en el sector privado *aumenta* en la misma cantidad: el gasto del gobierno aumenta los *depósitos* del sector no bancario y no gubernamental de la economía. Esto significa que los pasivos del sector bancario frente al sector privado no bancario aumentan, y esto se corresponde con un aumento idéntico en los activos de *Reservas* del sector bancario. Dado que tanto los activos como los pasivos del sector bancario han aumentado, y el dinero es la suma de los pasivos del sector bancario, entonces el *déficit ha creado dinero*<sup>124</sup>.

El gobierno no necesita pedir prestado lo que ya ha creado. ¿Qué pasa con la venta de Bonos del Tesoro al sector bancario? ¿No es eso un préstamo? Técnicamente sí, porque los Bonos del Tesoro son una deuda del gobierno con el tenedor de esos bonos. Pero, ¿de dónde obtiene el sector bancario los fondos que utiliza para comprar estos bonos? El proceso del mundo real es más complicado, pero fundamentalmente, además de crear dinero adicional (cuando el *gasto* es mayor que los *impuestos*), el déficit crea una cantidad idéntica de reservas: son el activo adicional que coincide con los pasivos adicionales que el gasto público neto del gobierno crea para el sector bancario<sup>125</sup>.

Las reservas son un activo que normalmente no genera intereses. Entonces, cuando el gobierno ofrece vender Bonos del Tesoro igual al tamaño del déficit, está presentando al sector bancario una oferta para convertir las reservas que no generan ingresos en Bonos del Tesoro que generan ingresos. Esta es una de las razones por las que cada venta de bonos del Tesoro de los EE. UU. No solo ha tenido éxito, sino que ha tenido un exceso de suscripción: una subasta de bonos del Tesoro es una oferta para convertir un

---

<sup>123</sup> *Ibidem.*, p. 37.

<sup>124</sup> Keen, Steve, *The new economics...*, op.cit., p. 41.

<sup>125</sup> *Ibidem.*, p. 42.

obsequio que no genera ingresos (las reservas adicionales creadas por el déficit) en uno rentable (Bonos del Tesoro). Por supuesto, el sector bancario aprovecha esa oferta<sup>126</sup>.

¿Qué pasaría si el Tesoro no vendiera los bonos? - ¿para que no existieran todos los flujos relacionados con los bonos? La creación de dinero aún ocurriría, porque, en ese caso, las únicas entradas en el lado de los pasivos de las cuentas del sector bancario serían *Gasto menos Impuestos*: el déficit en sí crea dinero, independientemente de si se venden o no bonos para cubrir el déficit. Por tanto, las consecuencias de no vender bonos se encuentran en otra parte del sistema financiero<sup>127</sup>.

Sin la venta de bonos, los únicos flujos garantizados que entran y salen de la cuenta del Tesoro en el banco central son *Impuestos menos Gasto*, los mismos términos que para la creación de dinero, pero con el signo opuesto. Por lo tanto, el impacto de que el gobierno no venda bonos iguales al déficit cada año sería que, con déficits sostenidos en el tiempo, la cuenta de depósito del Tesoro en el banco central se volvería negativa, se convertiría en una cuenta de descubierto<sup>128</sup>.

Para una entidad privada, un descubierto en un banco privado significa una tasa de interés mucho más alta que en un préstamo estándar sobre el saldo negativo en su cuenta de depósito, límites sobre qué tan alto puede ser el descubierto, otras medidas posiblemente punitivas, y la perspectiva, si el descubierto es demasiado grande, de la quiebra. Pero para el Tesoro, no hay tales consecuencias, ya que el Tesoro es el propietario efectivo del banco central. En algunos países, el Tesoro no tiene que pagar intereses sobre los Bonos del Tesoro propiedad del banco central; en otros, la ley exige el pago de intereses al banco central sobre los préstamos, incluidos los descubiertos. Pero en todos los países, las ganancias del banco central se remiten al Tesoro, por lo que, en efecto, el Tesoro paga cero intereses sobre su “deuda” con el banco central. Efectivamente, no hay consecuencias para el Tesoro por tener un descubierto en el banco central<sup>129</sup>.

---

<sup>126</sup> *Ibidem.*, p. 42.

<sup>127</sup> *Ibidem.*, p.42.

<sup>128</sup> Keen, Steve, *The new economics...*, op.cit., p.43.

<sup>129</sup> *Ibidem.*, p. 43.

Todo lo que hacen las ventas de bonos es permitir que el Tesoro evite un sobregiro, manteniendo su cuenta del banco central positiva (o al menos no negativa). La mayoría de los gobiernos han aprobado leyes que exigen que su Tesoro no esté en descubierto en su banco central, aunque algunos países renunciaron a estas leyes durante la crisis del Covid-19. Las nuevas leyes, basadas en una apreciación real del papel de la creación de dinero del gobierno en una economía que funciona bien, podrían permitir que el Tesoro siempre ejecute un sobregiro, o dejar que se produzca un descubierto, deuda con el banco central, obviando la necesidad de vender bonos en absoluto<sup>130</sup>.

¿Qué pasa con los intereses de los Bonos del Tesoro? Eso puede ser pagado por el Tesoro tomando prestado del banco central, y así agregarlo a un préstamo en el que efectivamente paga cero intereses. Esto significa que el gobierno *está endeudado consigo mismo*, y sólo el *interés* que paga por los bonos que ha vendido<sup>131</sup>.

El banco central tampoco “monetiza” el déficit del gobierno cuando compra bonos del Tesoro al sector bancario. Esta expresión común es simplemente errónea, porque el déficit ya está “monetizado”, ya que el déficit en sí crea dinero cuando aumenta los pasivos del sector bancario (*Depósitos*) y los activos (*Reservas*). Las compras de Bonos del Tesoro por parte del banco central al sector bancario deshacen el efecto de la venta de bonos del Tesoro al sector bancario en primer lugar: reemplazan los activos rentables en la cartera del sector bancario (Bonos del Tesoro) por otros no rentables (reservas). Los bancos no harían la operación si no obtuvieran una ganancia comercial, pero el resultado final es que terminan con un flujo de ingresos más bajo, ya que ya no obtienen el interés que paga el Tesoro por esos bonos<sup>132</sup>.

El único aspecto de las ventas de bonos que afecta la oferta monetaria son las ventas de bonos por parte de los bancos al sector privado no bancario, y esto destruye dinero, en lugar de ya sea creándolo o proporcionando dinero al gobierno para que lo gaste. Cuando los bancos venden bonos del Tesoro a entidades no bancarias, los depósitos de las entidades no bancarias caen, al igual que los propios activos de bonos del banco. Esto destruye el dinero: el público está intercambiando dinero instantáneamente

---

<sup>130</sup> *Ibíd.*, p. 43.

<sup>131</sup> *Ibíd.*, p. 44.

<sup>132</sup> Keen, Steve, *The new economics...*, op.cit., p. 44.

accesible en bonos mucho menos líquidos que devengan intereses. En lugar de que tales ventas sean una fuente de ingresos para el gobierno, son una fuente de ganancias comerciales para los bancos, y una forma de reducir el poder adquisitivo del público<sup>133</sup>.

Conscientes de todo esto, grupos interesados como Positive Money en el Reino Unido y el Instituto Monetario Estadounidense en los Estados Unidos, argumentan que los bancos privados deberían dejar de crear dinero, un derecho del que solo debe ser titular el Estado (o una autoridad estatal independiente). Los bancos seguirían teniendo un rol en el sistema, pero solo recibirían beneficios por la diferencia entre las tasas de préstamos y las tasas de depósito, cuando prestan dinero depositado en cuentas de inversión (o cuentas de ahorro), o entre las tasas préstamo y la tasa de interés si toman prestado directamente del Banco central<sup>134</sup>.

No en vano la preocupación más evidente de Keynes ante la primera gran crisis financiera de 1929 era que *“Cada día me parece más claro que el problema moral de nuestro tiempo es el que plantea el amor al dinero: nueve de las diez partes de nuestras actividades son impulsadas por el afán de lucro (...), el dinero es socialmente reconocido como la medida del éxito”*.

Esta evolución de la economía global hacia la era de la opulencia, a veces indecente, y que uno de los más grandes economistas de la historia temía, se acelerará a fines de los años setenta, junto con la supresión de cierta ética dentro del sistema capitalista conducirá a un enriquecimiento excesivo de algunos, y por lo tanto a una redistribución inadecuada de la riqueza, causando fracturas y bloqueos<sup>135</sup>.

De ahora en adelante prima la ley del más fuerte. Y la impotencia de los políticos para lidiar con este tema termina por desacreditarlos, lo que lleva al cuestionamiento de la democracia en ciertos países occidentales y especialmente europeos.

El neoliberalismo fue -y sigue siendo- una mitología basada en la confianza de que el mercado también posee un saber intrínseco autorregulador, como si se tratase de una

---

<sup>133</sup> *Ibidem.*, p. 45.

<sup>134</sup> Keen, Steve, *Possiamo evitare un'altra...*, op. cit. p. 120.

<sup>135</sup> Rocard, Michel, *Lettere aux générations futures...*, op.cit., p. 9-10.

inteligencia que opera por sí misma y en la que los sujetos no intervienen: solo deben confiar en que ese saber actuará en los momentos precisos. Todo el mundo sabe, incluso los defensores a ultranza de este modelo económico, que tal saber no solo no existe, sino que con más frecuencia de lo esperable es preciso recurrir a medidas extremas para impedir o al menos atenuar el colapso definitivo de la economía mundial<sup>136</sup>.

En definitiva, mientras la política no pueda ser de nuevo “percibida como eficaz”, y lo sería si se encontrara la solución económica, no representa ninguna esperanza. Como resultado, la democracia se está muriendo. A decir verdad, no es un misterio a los ojos del público que la política es el gran perdedor en la batalla del poder. Cada vez es más difícil para los políticos vender la idea de que tienen poder. Ya no pueden engañar más a la gente en este punto ...<sup>137</sup>

IV. Las grandes palabras abstractas que pesan: Derechos y libertades fundamentales, libertad, igualdad, democracia, ciencia, empresa, trabajo; valores fiduciarios que instituyen la *rule of law* y la *rule of rights*.

Estar abierto a que el conflicto de los intereses privados no cesará, porque no puede pasarse por alto la posibilidad de que algunas fuentes de conflicto y agresión puedan ser inherentes a las características permanentes de las especies e improbablemente erradicadas mediante cambios institucionales y no hay razones para creer que puede ser restaurada la escisión entre las funciones sociales y personales de los individuos, entre el hombre y su entorno natural, entre los deseos y los deberes y entre la esencia y la existencia, pues la contradicción entre el ser-así y la existencia del hombre emana de la naturaleza humana, es la naturaleza humana por antonomasia, existencia humana que conlleva elementos patológicos como resultado de la oposición de esta a la naturaleza y evitar correr el riesgo de cegarnos ante tal singularidad histórica de los seres humanos<sup>138</sup>: las palabras, herramientas de este animal desnaturalizadas que proyectan

---

<sup>136</sup> Dessal, Gustavo, “¿Se acaba? Hagan sus apuestas...”, op.cit.,

<sup>137</sup> Rocard, Michel, *Lettere aux générations futures...*, op.cit.. p. 100.

<sup>138</sup> Kolakowski, Leszek, “Racionalismo como ideología”, en,..., op.cit., pp.88 a 101 y Kolakowski, Leszek, *El mito de la Autoidentidad Humana (La Unidad de la Sociedad Civil y la Sociedad Política)*,: Edita Universidad de Valencia, Valencia, 1976, pp. 23, y 24.

sobre el mundo las imágenes que lo habitan en el mundo, porque su supervivencia depende de su capacidad de no perder terreno con las realidades de su ecumene, es decir, su entorno vital<sup>139</sup>.

Es a través del trabajo que la especie humana se inscribe en su ecumene y la transforma. De ahí la ambivalencia del trabajo humano, que designa a la vez cansancio, es decir, sumisión al orden de la naturaleza, y creación, es decir, dominio sobre la naturaleza. Ya el sometimiento del hombre a las cosas, ya el sometimiento de las cosas al hombre, el trabajo hace tanto al demiurgo como al esclavo. Por esta razón, el colapso de muchas civilizaciones humanas a menudo ha resultado en la historia de la incapacidad para adaptar la organización del trabajo a las limitaciones del entorno natural. Por lo tanto, las cuestiones sociales y medioambientales están estrechamente vinculadas. Donde la revolución industrial fue incapaz de comprender los límites de los recursos naturales y, por el contrario, alentó su sobreexplotación, sumergiendo a nuestro planeta en lo que hoy algunos llaman la era del antropoceno, o un período marcado por el impacto decisivo de la actividad humana en el ecosistema terrestre<sup>140</sup>.

Y los cuerpos políticos existentes no solo producen la desigualdad y la explotación sino que también las expresan; en pocas palabras, la alienación del trabajo precede a la alienación política. Disolver la trama política del orden capitalista mientras se conservan las relaciones de producción intactas es preservar las condiciones que acaban por crear rápidamente la misma trama otra vez<sup>141</sup>, y por mantener una sociedad en la que la motivación por la ganancia y la innovación impulsada por el mercado, hace aparecer el sinsentido de destruir el trabajo; pues las formas de producción intensivas en trabajo se someten radicalmente a las formas intensivas en capital, lo que hace superfluo el trabajo y transforma a los trabajadores en poblaciones redundantes: el sinsentido reside en la experiencia de la redundancia<sup>142</sup>.

Esta mercantilización del trabajo reducido a los términos puramente cuantitativos del intercambio salarial, es decir, cuestión de una justa remuneración del tiempo de trabajo.

---

<sup>139</sup> Supiot, Alain, “De la juste division du travail”, en *Qu'est-ce qu'un régime de travail réellement humain?* Sous la direction de Pierre Musso y Alain Supiot, HERMANN, Paris, 2018, p. 9.

<sup>140</sup> Supiot, Alain, *La sovranità del limite*...., op. cit., p. 136.

<sup>141</sup> Kolakowski, Leszek, *El mito de la Autoidentidad Humana*. ..., op.cit., p. 7.

<sup>142</sup> Christodoulidis, Emilios, “Les ‘mots du droit’ et le monde vencu”,..., op. cit., p. 210.

La cuestión de la explotación económica del trabajo, de la extorsión de la plusvalía, en términos marxistas, ha eclipsado la de la opresión en el trabajo, pérdida de control de los trabajadores sobre el significado de su trabajo que fue vista como un efecto inevitable del progreso científico y tecnológico<sup>143</sup>, situaciones de sumisión que implican sobre todo una ruptura entre el pensamiento y la acción, con comprensión de cómo la materialidad de las prácticas capitalistas de extracción de plusvalía exigen lealtad y cómo cortan implacablemente el pensamiento de la acción<sup>144</sup>, así el taylorismo piensa al hombre en su relación con lo que produce, y no piensa el trabajo en su relación con el hombre que lo realiza.

Dejar de tratar el trabajo como un recurso, un objeto de gestión para verlo más bien como la expresión de la persona, lo convertirá en el valor más alto por su relación con el hombre que lo realiza y no por su relación con lo que él produce. Querer ir más allá de la concepción económica del trabajo, que reduce a éste a un componente de la organización productiva, algo cuantificable y compartible, para ver en él un trabajo propiamente humano: aquel por el que el ser humano transforma el mundo y deja su huella en él. De lo que se deriva una concepción de la libertad, con identificación de las verdaderas causas de la opresión y, en consecuencia, la posibilidad de formular cuáles son las condiciones del trabajo no servil, cualquiera que sea el modo de organización del trabajo<sup>145</sup>.

Motivación del beneficio que regula la actividad económica sin desafío, y donde todo está tan organizado para hacer creer a la gente que no hay alternativas racionales para organizar la producción social, donde la ley sería en sí misma un mal necesario, condenado a desaparecer con el Mal. Un mundo depurado de la heteronomía de las leyes, en la que el dominio de las leyes de la naturaleza conduciría a la extinción del Estado y del Derecho, en la que el trabajo ya no será sólo un medio de vida, sino que se convertirá en la primera necesidad vital: “Cuando, con el desarrollo múltiple de los individuos, la capacidad productiva también habrán aumentado las fuerzas de

---

<sup>143</sup> Supiot, Alain, “*Homo faber: continuità e rotture*”,..., op. cit., p. 41.

<sup>144</sup> Christodoulidis, Emilios, “Les ‘mots du droit’ et le monde vencu”,..., op. cit., p. 205.

<sup>145</sup> Vacarie, Isabelle, “Repenser al condition juridique ...”, op.cit., p. 149.

producción y todas las fuentes de riqueza colectiva fluirán en abundancia, sólo entonces se podrá rebasar definitivamente el horizonte limitado del derecho burgués<sup>146</sup>.

Para lo que se implementó la “base económica para la extinción del estado”, Mientras exista el estado, no hay libertad. Cuando haya libertad, no habrá más estado. El Estado puede extinguirse por completo cuando la sociedad haya realizado el principio de que los hombres se hayan acostumbrado tanto a respetar las reglas fundamentales de la vida en sociedad y que su trabajo se habrá vuelto tan productivo que trabajarán voluntariamente de acuerdo a sus capacidades. Cada uno dibujará libremente “según sus necesidades”. Proyecto de sentar las “bases económicas para la extinción del Estado” que resurge con la fe en la armonía a través del cálculo en la globalización ultraliberal y las demandas libertarias, que son dos caras, económica y “social”, de la misma moneda<sup>147</sup>.

Esencia del ultraliberalismo que consiste, por el contrario, en descalificar cualquier tipo de solidaridad en favor de la competitividad y la selección de los más aptos. Nos lleva a un callejón sin salida, porque ninguna sociedad puede durar sin fe ni ley. Al atacar la heteronomía del Derecho, sin lograr compartir su creencia en los beneficios de la competencia generalizada y en la justicia de las desigualdades resultantes, la política liberal-libertaria sólo puede dislocar lo que se llama “sociedad civil”. Esta afirmación se basa en la experiencia histórica de países cuyo Estado ha colapsado o dejado de cumplir su función de Tercero garante de la identidad de las personas y de la palabra dada<sup>148</sup>.

Se hace, por tanto, necesaria la sociedad política que constituye la única forma de comunidad (“aparente”), el único lugar donde los individuos reconocen (en lo abstracto) el carácter social de su existencia. Dando lugar a la casi perfecta escisión de todo individuo en su vida real autocentrada en la sociedad civil, por una parte, y su existencia comunal pero abstracta como miembro del estado, por otra. Las funciones sociales (especialmente el trabajo) son percibidas como asuntos privados y los intereses particulares (en las funciones políticas) llevan la máscara del servicio a la sociedad<sup>149</sup>.

---

<sup>146</sup> Supiot, Alain, *La Gouvernance par les nombres*. ... , op.cit., p. 291.

<sup>147</sup> *Ibidem.*, p. 292.

<sup>148</sup> *Ibidem.*, p. 293

<sup>149</sup> Kolakowski, Leszek, *El mito de la Autoidentidad Humana*. ... , op.cit., pp. 11 y 12.

Hablar de libertad, es hablar de la libertad en el trabajo. Porque es con y a través del trabajo que el hombre se realiza a sí mismo. El trabajo es el derecho de los derechos, el garante fundamental de la libertad de la persona. Se diverge de la doctrina liberal que concibe la propiedad como la matriz de la libertad. Pero también de hacer depender la liberación humana de la propiedad colectiva y de la primacía cuestión retributiva<sup>150</sup>.

El trabajo es un derecho a la libertad, sin el cual la “persona” humana no puede realizarse de manera plena e independiente, no puede implementar su plan de vida, no entra en relaciones sociales con otros y ni siquiera se comprende ella misma<sup>151</sup>.

En el origen de la injusticia -que surge siempre de una diferente distribución de la propiedad- encontraremos siempre un problema de poder y de libertad. Pues la propiedad no nace de un contrato social o mediante un acuerdo. Tuvo desde sus orígenes una relación de autoridad: entre quienes detentaban el poder y sus instrumentos y los que estaban excluidos. Surgió cuando los primeros se apropiaron de ella. Por eso, en el origen de las desigualdades más horribles siempre ha habido un problema: la negación de la libertad a las personas que han sido excluidas del reparto de los recursos. Y ello muchas veces mediante el uso de la fuerza, negándoseles el derecho a la palabra, a organizarse y a asociarse, como forma de hacer valer las razones propias<sup>152</sup>.

El culmen de esta reflexión es que la única libertad que el Estado (liberal) ha respetado siempre -incluso durante las dictaduras totalitarias- es “el derecho a la propiedad privada de los instrumentos de producción y a la libre iniciativa económica”, garantizar un *ius singulare* real en beneficio de “la sociedad económica y el poder económico”. Este carácter persistente se remite a una causa fundamental, a saber, a “la ausencia deliberada y programada [...] de finalismos del Estado como del ordenamiento jurídico”, por lo que éstos “no tienen un fin propio; sólo encuentran un fin en los múltiples e infinitos fines de cada componente. La ausencia de un fin compromete la posibilidad, para el Estado, de ejercer una mediación y toda función de síntesis dinámica entre los diversos componentes del orden social, al dejar que estos últimos “se

---

<sup>150</sup> Ariedma, Iginio. *La sinistra de Bruno Trentin. Elementi per una biografia*, Ediesse, Roma., 2014, p. 150.

<sup>151</sup> *Ibidem.*, p. 159.

<sup>152</sup> Fundación Sindical de Estudios, *Antología de Bruno Trentin*, Ediciones GPS, Madrid, 2007, p. 100.

acomoden en una paz, inestable y socavada, impuesta por el más fuerte sobre el más débil”<sup>153</sup>.

En la Constitución italiana, la jerarquía de las libertades procede según un principio antropológico básico. Si en el Estado moderno, de inspiración liberal, a partir de Hobbes, el orden parte del reconocimiento de una dimensión original -natural- de la libertad, la inspiración personalista sitúa en cambio la libertad en el mismo nivel que la igualdad, como el resultado al que ha sido predestinado el orden, en sus diversas articulaciones, social e institucional, cuyo fin es el pleno desarrollo de la persona. Para la persona, la libertad y la igualdad aparecen de hecho sólo dentro de un entramado de relaciones -y gracias a ellas-, a partir de la acogida que el individuo, radicalmente frágil, recibe entre los suyos (la familia y otras formaciones sociales), que animan y acompañar el desarrollo de su personalidad<sup>154</sup>.

El problema no está en construir una igualdad en el sentido de que todos tengan la misma renta o las mismas condiciones de vida. Ello es el resultado de capacidades diferentes y profesiones distintas. Y es justo que sean reconocidas estas diversidades. El problema no consiste en establecer continuamente una igualdad a pesar de la renta, sino en asegurar a todos la misma oportunidad de expresarse, de autorrealizarse y de acceso al conocimiento. Lo que realmente se exige es la posibilidad de hacer sentir la propia voz, de existir, de tener su propio peso .... Es decir, responder con nuestra propia voz, no con todas las voces y sus mensajes que nos han sido inculcadas en nuestra mente a lo largo de nuestra historia. Y de ahí nace el concepto de que libertad es tener los mínimos instrumentos para poder conocer, estudiar y expresarse y esta es la batalla decisiva<sup>155</sup> contra la injusticia para garantizar a todos iguales derecho para conseguir lo que cada cual entiende por autorrealización de su propia persona. Cada cual tiene su propia idea qué entiende desarrollo de la propia personalidad, pero debemos tener los mismos derechos para poder perseguirla<sup>156</sup>. Lo que está en la reivindicación de la conquista de igualdad de derechos. A partir de aquí puede encontrarse el camino de la

---

<sup>153</sup> Pizzolato, Filippo, “Les droits Font-ils obstacle á la justice?”, ..., op.cit., pp. 193-194.

<sup>154</sup> *Ibidem.*, p. 195.

<sup>155</sup> Fundación Sindical de Estudios, *Antología...*, op.cit., pp. 101-102.

<sup>156</sup> *Ibidem.*, p. 103.

solidaridad que hoy tiene el peligro de disgregarse y la disparidad de derecho no se puede tolerar en un Estado de Derecho<sup>157</sup>. Pues lo único en común es la ciudadanía

Por ello, la justicia social (entendida como la oportunidad de todos tengan las mismas cosas) es probablemente un mito inalcanzable y seguramente no es un objetivo justo. Se trata de dar a todos la posibilidad de probarse a sí mismos. Si después no quieren hacerlo, no pasa nada; aunque millones de personas estén excluidas de dicha posibilidad. Este es el camino más difícil, pero es el más seguro para reducir las injusticias sociales<sup>158</sup>.

Esto significa que cualquier sociedad hace compromisos entre valores que se limitan entre sí y no la tentativa de tratar de desplegarse todos a la vez en toda su extensión. Es decir, una idea de sociedad presidida por un conjunto de valores que por razones empíricas y no necesariamente lógicas, se limitan entre sí. Así la igualdad y la libertad solo son conciliables mediante compromisos y concesiones, al igual que el progreso tecnológico y la seguridad, pues la seguridad total solo es concebible, asumiendo un estado de estancamiento y lo mismo pasaría con la democracia industrial y la gestión managerial competente<sup>159</sup>.

Cuando decimos que todos los hombres son iguales queremos decir que son iguales en *dignidad humana*, una *dignidad* que todos poseemos y que nadie tiene el derecho de violar. Pero ¿en qué consiste esa dignidad humana que todos poseemos y que, según algunos filósofos, es inseparable de nuestra facultad para pensar y tomar decisiones libres, sobre todo en cuanto a elegir entre el bien y el mal? Desde luego no se trata de algo que podamos ver y resulta más fácil decir cuándo ha sido violada que tratar de describirla.

Quizá podamos enfocar la cuestión con mayor claridad si nos limitamos a un aspecto del problema: a nuestro concepto del hombre como ser que es capaz, por decisión propia y al margen de presiones externas y de circunstancias, de elegir entre el bien y el mal. Las personas son claramente capaces de elegir y de asumir la responsabilidad por

---

<sup>157</sup> *Ibidem.*, p. 106.

<sup>158</sup> *Ibidem.*, p. 112.

<sup>159</sup> Kolakowski, Leszek, *Le Village introuvable*, op. cit., p. 85.

lo que hacen, sea el bien o el mal. Esta facultad, y no el modo en que sea utilizada, es lo que las hace iguales en dignidad. La humanidad en su conjunto, y así entendida, merece respeto y, por consiguiente, lo merece también todo ser humano por propio derecho. No hay nada especialmente polémico en esto. Incluso a los peores seres humanos, aquellos que deben ser castigados o encarcelados por sus delitos, se les debe conceder la dignidad humana porque esta dignidad es independiente de todo lo que diferencia a una persona de otra (el sexo, la raza, la nacionalidad, la educación, la profesión y el carácter)<sup>160</sup>.

A causa del hecho de que somos iguales, en el sentido que he descrito, debe deducirse que la desigualdad a ojos de la ley es contraria a la dignidad humana. Sin embargo, de ello no se deduce que tengamos el derecho de exigir la igualdad en el sentido de una equitativa distribución de la riqueza. La igualdad en dignidad humana, por otro lado, y la igualdad de derechos y deberes que conlleva es un requisito esencial si no queremos retroceder a la barbarie. Sin ella yo podría, por ejemplo, decidir que no hay razón para conceder a las mujeres los mismos derechos civiles que a los hombres; que los ancianos y los enfermos, que ya no son útiles a la sociedad podrían, simplemente, ser ejecutados. Nuestra creencia en esta igualdad no sólo protege nuestra civilización sino que es lo que nos hace seres humanos<sup>161</sup>.

## V. El trabajo, valor fiduciario y tercer término que instituye la mediación.

Así que, detrás de la ordenación social del Mundo por medio de las palabras, se encuentra para cada sujeto la pregunta *¿quién soy yo?*, albergando un informulable: *¿soy yo?*<sup>162</sup>. Lo que es cierto para el individuo es cierto para las sociedades: burlar la lógica de las construcciones de identidad/otredad(alteridad) se enfrenta con violencia, incluso en forma de autodestrucción o de la privatización del asesinato<sup>163</sup>. Estamos en la vecindad del sujeto salvo que aquí, en la modalidad de la perplejidad, toma forma un horizonte más amplio que el de un sujeto presa de la angustia: integrar el Mundo en el

---

<sup>160</sup> Kolakowski, Leszek, *Libertad, fortuna, mentira y traición*. ..., op.cit., p. 23.

<sup>161</sup> *Ibidem.*, pp. 24 y 25.

<sup>162</sup> Legendre, Pierre, *Leçons X, Dogma: Instituer l'animal humain*...., op.cit., p. 84.

<sup>163</sup> *Ibidem.*, p. 86.

universo humano de la palabra. Esto implica *reconocer al Mundo como portador del enigma del otro*. Y por lo tanto también *como Espejo*. No es ni más ni menos que *del hacer hablar, a este otro*<sup>164</sup>, también en el examen del término *psyche*, para captar la relación del espíritu y del cuerpo<sup>165</sup>, pues no podemos esperar que la escisión que la humanidad sufrió aparentemente desde el mismo comienzo de su existencia tras abandonar la inocencia animal vaya a ser erradicada de nuestra cultura, al igual que el sueño y la nostalgia de una comunidad humana perfectamente unificada<sup>166</sup>, que tiene que ver con una división en la unidad original y “en la espera de lo humano”; debiéndose al hecho desgraciado de que desde el interior de nosotros mismos, nos perturba que hay algo fuera de nuestro interiores (objetivación y exteriorización) que está relacionado con nosotros<sup>167</sup>.

El equivalente social de esta unidad de la persona fue pensado como la unidad de la sociedad civil y la política, y, esta a su vez concebida como la de una comunidad en la cual se ha vuelto innecesario el poder político, pero todas las sociedades humanas viven en medio de una permanente colisión de intereses contrapuestos y no existe motivo para suponer que esto dejará de ser así algún día. Como nada nos autoriza tampoco a confiar en la posibilidad de una sociedad libre de conflictos, en la cual concordarían todos los intereses y nadie se interpondría ya en el camino de los demás. Tales conflictos se expresan y se resuelven de modos muy distintos en cada sociedad<sup>168</sup>.

La historia nos ha mostrado que no solamente existen fronteras tras las cuales el hombre no podrá ser cambiado, es decir, que existe realmente algo así como la naturaleza humana. Si bien, sin la confianza en la vida contiene el convencimiento de que existe algo así como una historia real que nos rodea, una continuidad viva que nos une y limita, una totalidad en cuyo marco las generaciones pasadas y contemporáneas conviven y se comunican<sup>169</sup>.

---

<sup>164</sup> *Ibidem.*, p. 89.

<sup>165</sup> *Ibidem.*, p. 91

<sup>166</sup> Kolakowski, Leszek, *El mito de la Autoidentidad Humana*. ..., op.cit., p. 29.

<sup>167</sup> Cooper, David, *El lenguaje de la locura*, , op.cit., p. 86.

<sup>168</sup> Kolakowski, Leszek, *Los intelectuales contra...*, op.cit., p. 127.

<sup>169</sup> Kolakowski, Leszek, “La caída del comunismo. Como acontecimiento filosófico”, en *Claves de la Razón Práctica*, Madrid, 1999, p. 8

Acentos que evidencian la angustia del pensamiento occidental frente al abismo que se abre: el nihilismo, dimensión sofocada hoy por la regresión hedonista y las drogas tecnológicas, enemigos del cuestionamiento<sup>170</sup>, pues el deber no se extrae fácilmente de la existencia o -lo que es lo mismo- no se elimina la contradicción epistemológica que hay entre ellos, entre esencia y existencia. En esa esencia, en esa aún invisible realidad (que, sin embargo, es más real que todo lo empírico y visible) los individuos no pueden ser idénticos-, y sus intereses, aspiraciones y necesidades, se enfrentan, no se unen en una bella armonía<sup>171</sup>.

Debido a que cada unidad no se identifica voluntariamente con la totalidad social y los conflictos permanecen; y con ellos, todos los útiles e instituciones que median entre el individuo y la totalidad y que sacan a la luz del día el carácter antagonista de la sociedad se vuelven necesarios e significativos: la mediación del Estado, del derecho y de la legislación es, por tanto, necesaria para limitar el campo de la libertad de cada uno en nombre de la seguridad de todos, la llamada libertad -“civil” o “negativa” (como si existiera otra). Porque, la total transformación del hombre en un “ser social”, la eliminación de cualquier tensión entre el individuo y la sociedad, la sofocación de aspiraciones y exigencias relacionadas con intereses privados es, simplemente, imposible mientras exista el género humano tal como lo conocemos.<sup>172</sup>

Y la idea de la reconciliación de los hombres empíricos con su naturaleza “real”/“verdadera”, lo que implica la eliminación de lo que se supone que son “necesidades falsas”, vieja distinción entre necesidades reales y falsas necesidades (o “artificiales”) no deja de ser tan (también) arbitraria, aparte de las necesidades estrictamente fisiológicos para la supervivencia pura y simple, todas las demás necesidades son “artificiales” y producto de los hombres, porque no tenemos más que criterios arbitrarios para separar las “reales/verdaderas” necesidades de las “falsas” o las necesidades “reales” de las necesidades “puramente subjetivas”<sup>173</sup>.

Punto de contacto entre el derecho y la justicia, un punto de contacto gracias al cual el derecho responde parcialmente a las exigencias que plantea la justicia: las

---

<sup>170</sup> Legendre, Pierre, *Leçons X, Dogma: Instituer l'animal humain....*, op.cit., p. 25

<sup>171</sup> Kolakowski, Leszek, “La caída del comunismo....”, op. cit., p. 5

<sup>172</sup> *Ibidem.*, 5.

<sup>173</sup> Kolakowski, Leszek, *Le Village introuvable*, op. cit., p. 80.

necesidades humanas. Si la explicación de la obligación debida al respeto de la dignidad humana sí puede expresarse útilmente en la atención prestada a las necesidades terrenas del alma y del cuerpo humano. La lista de obligaciones corresponde a necesidades humanas vitales. Pero poner las necesidades en el centro de atención solo cabe si esta operación va acompañada de una jerarquía de necesidades, que distingue y privilegia a quienes expresan fragilidad. Hablar del carácter esencial y vital de las necesidades exige una taxonomía de las mismas. Estas necesidades -físicas y morales- que se construyen a partir del “hambre”, que “debe servir de modelo para confeccionar la lista de los deberes eternos hacia todo ser humano”. No es la voluntad la que funda las necesidades, de lo contrario éstas se disiparían en deseos incompatibles, si no a través de criterios de distinción: primero “las necesidades son limitadas, así como los alimentos que les corresponden”; además, “están ordenados por pares de opuestos, y deben combinarse en un equilibrio”. Sólo con la elucidación analítica, por parte del ser humano, de sus necesidades esenciales, éstas se construyen a partir de una idea intrínseca de medida, que se comunica, en forma de límite, a los correspondientes derechos. El límite es originario, interno a la ley, y no un requisito extrínseco que interviene a posteriori como instancia de coordinación<sup>174</sup>.

Así que la abolición de la alienación, supondría una situación en la que los hombres toman el control de sus condiciones de vida, que no hay oposición entre la especie y el individuo. En otras palabras, diferencia entre sujeto y el objeto. En este estado se eliminaría toda mediación entre el individuo y la especie: las instituciones tanto racionales (es decir, desarrolladas conscientemente) como irracionales -los Estados y las organizaciones políticas, el derecho y las normas morales, las naciones y las tribus- son inútiles y carentes de validez. Si bien cuando cada individuo considera espontáneamente sus propias posibilidades, sus dones e incluso sus deseos, sus aspiraciones y sus necesidades como unas fuerzas sociales, encarna la identidad de la libertad y de la necesidad, y no solo suponen la reconciliación universal de todas las fuerzas humanas, sino también la reconciliación del hombre con la naturaleza<sup>175</sup>.

Observaciones para las “necesidades”, como opuestas a los *deseos/caprichos*, muy deseables, que prevalecen en la vida de los ciudadanos en las sociedades de consumo.

---

<sup>174</sup> Pizzolato, Filippo, “Les droits Font-ils obstacle á la justice?”, ..., op.cit., p. 192.

<sup>175</sup> Kolakowski, Leszek, *Le Village introuvable*, op. cit., p. 74.

Creencia que opone los *needs* (necesidades reales, la necesidad) a los *wants* (las demandas, los deseos), atribuyendo implícitamente a un estado ilustrado y autoritario su selección, “en interés de los ciudadanos”, entre los unos y los otros<sup>176</sup>; por tratarse de la satisfacción paulatina de otras necesidades que son las “necesidades ilimitadas” presentadas en la última fase de la sociedad capitalista<sup>177</sup>. Como si no hubiera llegado el momento en que los *deseos/caprichos*, enfrentados a las difíciles decisiones y prioridades impuestas por la condición del trabajo y de la lucha de los trabajadores, se convirtieron en derechos universales, a través de los cuales los ciudadanos, los trabajadores (no un jefe o un estado ilustrado), en el conflicto social, lograron promover la misma noción de democracia<sup>178</sup>.

Debemos salir del error de esta calificación: necesidades “necesarias”, que se suponen primarias y otras necesidades, muy deseables solamente, que se suponen secundarias y hablar, en primer lugar, de las necesidades *a tener*, necesidades que dependen de la naturaleza y de la formación de nuestra sociedad, necesidades cuantitativas, necesidades que son proceso y pasividad, necesidades expresadas en la negación de las presentes como carencia (no tenemos lo que no está allí para tenerlo), necesidades expresadas como simple negación considerada falsamente como un proceso que se objetiva a sí mismo. Bajo este título se incluyen grandes cantidades de objetos experimentados como lo que nos falta a nosotros mismos -nosotros como carencia-, la necesidad de alimento, refugio y calor, necesidades de placer cortadas en pedazos expresadas en una especie de términos de mantenimiento de la energía corporal<sup>179</sup>.

En segundo lugar, después de estas necesidades que tenemos, existen las necesidades de *actuar-para-ser diferente*, la negación de la negación como una superación hacia otra forma de vida. El nivel de estas de actuar es cualitativo. Su base material, su motivación (fuerza motriz del mundo) es la toma de conciencia de la persona individual en relación con toda la sociedad. Estas necesidades también podrían denominarse: necesidades de tomar la iniciativa, la necesidad de empezar algo nuevo, la necesidad de cambiar algo en el mundo social externo en términos, simultáneamente, de una transformación personal,

---

<sup>176</sup> Trentin, Bruno, *La sinistra e la sfida dell'Europa politica. Interventi al Parlamento europeo, documentí, testimonianze (1997-2006)*, Ediesse, Roma, 2011, p. 449.

<sup>177</sup> Cooper, David, *El lenguaje de la locura, ...*, op.cit., p. 59.

<sup>178</sup> Trentin, Bruno, *La sinistra e la sfida dell'Europa politica....*, op. cit., p. 449.

<sup>179</sup> Cooper, David, *El lenguaje de la locura, ...*, op.cit., pp. 52 a 62.

la necesidad de encontrar una expresión espontánea que no tenga nada que ver con el hallazgo de fuentes de seguridad para uno mismo<sup>180</sup>, también la necesidad radical de asumir nuestra propia muerte, es inadecuado pensar en el hombre como un animal que usa herramientas (*homo faber*), pues, es cierto, que el hecho primordial es que los seres humanos son los únicos animales capaces de reflexionar sobre la muerte, necesidad activa de desaterrorizar la muerte, ya que el temor a la muerte tiene que ver con *nuestro temor ante la incapacidad de morir*, al quedar algo en el mundo/cosmos de nuestros cadáveres<sup>181</sup>.

Pero si se trata de focalizar sobre *tener* o sobre *ser*, la definición de justicia social deja en la sombra la cuestión del *actuar* o del *hacer*, es decir, del trabajar en sí mismo. Sin embargo, la cuestión de la justicia no puede limitarse a la distribución de la riqueza ya producida, o al reconocimiento de identidades ya afirmadas. Implica la posibilidad de que cada uno logre lo que es en lo que hace, forjar a su persona en la prueba del trabajo. Un orden para ser justo, debe dar esta posibilidad a todos los seres humanos<sup>182</sup>.

Se observarse ciertas ambigüedades respecto a “*tener*”, “*hacer*” y “*ser*”, pues de hecho uno no “*tiene*” necesidad “*de ello*”, uno “*necesita*” y lo “*hace*”. “*Ello*” es precisamente esta *mediación* de hacer, entre tener y ser que descompone la clasificación en un “anti-”. “¡Ahora, no *tengo* necesidades, pero *necesito* muchas cosas!”<sup>183</sup>.

Pero volvamos a la necesidad que expresa la relación dialéctica hombre-naturaleza con la mediación del trabajo. Porque, sobre todo, las necesidades significan todo lo que uno debe hacer a través del trabajo para alcanzar una manifestación total del ser humano y todo lo que se experimenta como una necesidad interna. Pues la necesidad nunca ha estado simplemente relacionada con la producción de mercancías “más razonables” para el mercado, sino más bien con la autosatisfacción<sup>184</sup>.

---

<sup>180</sup> *Ibidem.*, pp. 52 a 62.

<sup>181</sup> *Ibidem.*, p. 46

<sup>182</sup> Supiot, Alain, “De la juste division du travail...”, *op.cit.* p. 10.

<sup>183</sup> Cooper, David, *El lenguaje de la locura*,..., *op.cit.*, p. 65.

<sup>184</sup> Cooper, David, *El lenguaje de la locura*,..., *op.cit.*, pp. 52 a 62. La progresión del trabajo como necesidad vital se convierte en necesidad cualitativa en el momento en que alcanza el nivel de actividad intelectual libre. Que haya tiempo *creado* para la libre especulación científica reconocida como necesidad radical condicionada por la necesidad radical de responsabilidad -responder socialmente de los propios actos desde la base de una *conciencia colectiva* que en definitiva define la individualidad del que busca el conocimiento, en oposición a la falsa “individualidad” del empresario de la “libre empresa” de la compañía multinacional, con toda su violencia económica y ecológica.

Y es que libertad y necesidad deben aprender a mirarse de frente. Porque la necesidad es su límite, pero también su fuerza motriz. La obediencia a los llamados de la realidad es un recurso para la acción: “el hombre domina a la naturaleza obedeciéndola”, así todas las virtudes del trabajo están ocupadas con un futuro que depende sólo de uno mismo, cuando uno se esfuerza ingeniosamente con el obstáculo. Hay que cuidarse del reino de la libertad liberado del reino de la necesidad. Siempre corre el riesgo de perder el “sentido de la realidad”. De ahí que se insista en las mal llamadas falsas necesidades impuestas al hombre por la subordinación social y se distingan de las verdaderas necesidades donde sus límites y su creatividad pueden ser auténticamente probados. Dilema que se resuelve si la libertad llama, más allá de los elogios cíclicos del “trabajo vivo”, a las necesidades de arraigarse en el “trabajo muerto”: *Trabajar es poner el propio ser, alma y carne, en el circuito de la materia inerte, hacer de él un intermediario entre un estado y otro estado de un fragmento de materia, hacer de él un instrumento [...]. La muerte y el trabajo son cosas de necesidad y no de elección. El universo se da al hombre en alimento y calor sólo si el hombre se da al universo en trabajo.*

Las obligaciones hacia él son la condición misma de su libertad. Es una paradoja, pero es precisamente este auténtico proceso de “salir de uno mismo” lo que la subordinación y la opresión social han reprimido, “la organización del trabajo es la combinación de orden y libertad”. Si el trabajo no servil tiene por objeto la verdadera necesidad que exige el ingenio, “es inevitable y propio que haya monotonía y hastío en el trabajo”. Como en la relación entre el pasado y el futuro, el criterio de la libertad no es el fin de la repetición, es el cambio de estatuto de esta repetición: si la experiencia vivida y repetida, del objeto que fue, puede convertirse en medio de otra experiencia a vivir, la belleza del ritmo rompe entonces la cadencia<sup>185</sup>.

Salir del dilema es mostrar que la verdadera libertad no se define por una relación entre deseo y satisfacción sino por una relación entre pensamiento y acción. Poco

---

Méda, Dominique, “Simone Weil et Hanna Arendt, deux philosophes du travail post-modernes” en *Qu’est-ce qu’un régime de travail réellement humain?* Sous la direction de Pierre Musso y Alain Supiot, HERMANN, Paris, 2018, p. 38. En la perspectiva abierta por Marx, al anunciar que cuando fue liberado, el trabajo se convertiría en la primera necesidad vital, de manera que el trabajo se ha convertido en el escenario principal donde los individuos pueden demostrar sus capacidades y generar admiración. Ahora estamos viviendo bajo el estándar de trabajo satisfactorio.

<sup>185</sup> Clot, Yves, “Le travail: un objet politique sans sujet?”, en *Mondialisations ou globalisations? Les leçons de Simone Weil* sous la direction d’Alain Supiot., Collège de France, Paris, 2019, p. 143.

importa si las acciones son en sí mismas fáciles o dolorosas, y poco importa si se ven coronadas por el éxito. Lo único que importa es que el ser humano tenga su propia capacidad de actuar. Por tanto, debemos ser conscientes de que la servidumbre se aloja en todo lo que hace que las acciones del hombre no estén reguladas por su propio pensamiento, sino que por el contrario le sean dictadas y que él sea el juguete de la necesidad<sup>186</sup>.

Al cultivar esta contradicción emergen las condiciones para el trabajo no servil: a) preservar, redescubrir en el trabajo lo que caracteriza al ser humano, es decir, la relación entre pensamiento y acción, es decir, preservar, redescubrir *la inteligencia del trabajo*; b) empoderar a todas las mujeres y hombres para hacer cosas que les permitan encajar en el mundo y dejar su huella en él, por decirlo de otra manera, para garantizar *la libertad de trabajo* para todos<sup>187</sup>.

Necesidades de tener y necesidades de actuar, siendo las necesidades de actuar las necesidades radicales o autónomas. Se habla de cómo la progresión del trabajo como necesidad vital se convierte en necesidad cualitativa en el momento en que alcanza el nivel de actividad intelectual libre, que progresa desde otro aspecto más escondido de la subjetividad-la conciencia-praxis<sup>188</sup>, conjunto de ideas, lo bastante unificados como para ser prácticamente eficaces en el mundo, y que apuntan a la transformación de entidades sociales tanto a nivel microsociales (personas, grupos de personas) como macrosociales (colectividades) ya sea para “mejor” o para “peor”. Este conjunto de ideas que surgen de “conciencias-praxis” autodirigidas en el mundo (la conciencia y la praxis son dos caras de la misma moneda), generan modos de conciencia-praxis que generan más conjuntos de ideas que generan más conciencias-praxis y así sucesivamente<sup>189</sup>, y convierte al técnico-científico en un intelectual en el momento que se da cuenta de las implicaciones sociales de su actividad (el punto en el que los técnicos se convierten en científicos -seres humanos responsables- seres humanos que responden de sus actos- se responden a sí mismos como el punto inicial indispensable)<sup>190</sup>.

---

<sup>186</sup> Pizzolato, Filippo, “Les droits Font-ils obstacle á la justice?”, ..., op.cit., p. 150.

<sup>187</sup> Pizzolato, Filippo, “Les droits Font-ils obstacle á la justice?”, ..., op.cit., p. 151.

<sup>188</sup> Cooper, David, *El lenguaje de la locura*, ..., op.cit., p. 60.

<sup>189</sup> Cooper, David, *Gramática*..., op. cit. p. 22.

<sup>190</sup> Cooper, David, *El lenguaje de la locura*, ..., op.cit., p. 48.

Lo que es más concretamente cierto es que, junto con la creciente uniformidad de los objetos utilizados, haciendo el trabajo más significativo, pero, sobre todo, haciendo que el trabajo sea cada vez menor, las personas serán cada vez más diferentes, distintas unas de otras, con la libertad de relacionarse o no unas con otras en la aceleración infinita de las contradicciones restantes, en paradojas por las que vivir<sup>191</sup>. Es decir, los nuevos modelos organizativos del trabajo se refieren a la creación de productos diversificados y de alta calidad, con lo que las características personales del trabajador se vuelven decisivas al reflejarse en la calidad de los productos. Esta “repersonalización” de la relación laboral inspira las tesis de la “gestión participativa”; estas parten de la necesidad de dejar al trabajador márgenes de libertad, que le permitan expresar cualidades personales en el desempeño de sus funciones<sup>192</sup>.

Porque es con y a través del trabajo que el hombre se realiza a sí mismo. El trabajo es el derecho de los derechos, el garante fundamental de la libertad de la persona. Se diverge de la doctrina liberal que concibe la propiedad como la matriz de la libertad. Pero también con respecto al concepto que hace depender la liberación humana de la propiedad colectiva y de la primacía de la cuestión distributiva. Es una concepción antropológica del trabajo<sup>193</sup> en cuanto punto de partida para comprender el mundo y acto constitutivo de la condición humana. Con el trabajo, la persona humana se realiza y se valora a sí misma, a su proyecto de vida, a su libertad. El trabajo es un instrumento de autorrealización de la persona, un factor de identidad y al mismo tiempo de cambio. Es una inversión total con respecto a la consideración del trabajo como presidido un elemento de forzosidad y necesidad que es al propio tiempo irreductible y omnipresente, un esfuerzo o un “sufrimiento ennoblecedor” que, precisamente por su naturaleza, debe ser compensado y protegido a través de una política social redistributiva. El trabajo es considerado como el acto de liberación de la persona humana<sup>194</sup>.

La libertad en el trabajo y el trabajo es también un *derecho de ciudadanía* porque a través de ella la persona se realiza y se afirma. Si bien hay que cuidar y distinguir entre individuo y “persona”. La persona que trabaja, busca su propia identidad en el trabajo, que por lo tanto tiene un plan de vida y es una fuente de relaciones humanas y sociales.

---

<sup>191</sup> Ibídem., p. 128.

<sup>192</sup> Supiot, Alain, *La sovranita del limite....*, op. cit., p. 79.

<sup>193</sup> Bruno Trentin, *La ciudad...*, op. cit., pp.268-269.

<sup>194</sup> Ariedma, Iginio, *La sinistra de...*, op.cit. p. 29.

La “persona” es un individuo que se pone en valor. El trabajo socializa la libertad, y es la condición primaria y primera para la libertad igual para ser iguales en derechos/iguales en libertades<sup>195</sup>. También tiene centralidad económica como la base del desarrollo de la sociedad y su propia democracia. Sin embargo, ha prevalecido una concepción de la democracia y del Estado que “evita” el nudo de la producción y del trabajo para afirmar la primacía (exclusiva) de la cuestión distributiva. También por esta razón las fronteras de la democracia y de los derechos de los ciudadanos se han detenido en las puertas de la empresa, en el corazón de la separación entre gobernantes y gobernados<sup>196</sup>.

No se trata de tener los mismos derechos que quien manda, de conseguir pues una *identificación*, sino una lucha por los derechos civiles en nombre de una alteridad (no simple alternativa) que por su misma naturaleza excluye toda la asimilación posible de oprimidos y opresores entre gobernados y gobernantes. Lucha que debe ser considerada también como una “lucha por hacer prevalecer otra forma de vida” (por citar otra vez a Wittgenstein, potencial antropólogo), es decir otra cultura<sup>197</sup>.

## VI. El contrato, valor fiduciario y tercer término que instituye los equilibrios precarios.

Sin embargo, en el enfoque científico de Saussure basado en lo inmemorial de la cultura europea, en el trabajo de pensar la palabra sobre *la base de una separación entre materia y espíritu*, la presencia de un tercer término (la línea divisoria que, al mismo tiempo, une significado y significante) nos lleva a considerar el esquema saussureano desde otro ángulo, ampliando el horizonte del cuestionamiento: comprender qué es *el ser del signo*. Descubrimos entonces, desde dentro de la escena del signo, *la naturaleza del tercer espacio*, que hace posible la designación en la relación de lo humano consigo mismo y con los objetos del Mundo: *un lugar vacío*, índice de una trascendencia, en sentido literal del latín *transcenderé -estar por encima-* que implica la idea de un cruce, de establecer un pasaje. Este índice negativo apartado de todo contenido, de repente

---

<sup>195</sup> *Ibidem.*, p. 95.

<sup>196</sup> Bruno Trentin, *La ciudad...*, op. cit., pp.268-269.

<sup>197</sup> Pasolini, Pier Paolo, “Intervención en el Congreso del Partido Radical”, en *En Torno a Pasolini* de Roberto Laurenti, Ediciones SEMAY, Madrid, 1976, pp.125-126.

descubrimos su función: *una función de enlace, que mantiene separados los elementos que une*. Así, el ser como vínculo trascendental *funda* el signo, instituye a la palabra como portadora de un sentido, es decir, como mensajera de una palabra<sup>198</sup>.

Conviene recordar que el hombre se construye a sí mismo teniendo en cuenta la alteridad; en primer lugar, la alteridad de sí mismo separado del Mundo, y que al mismo tiempo ese Mundo le es dado como otro. En esta representación de vínculos que se sostienen y se cruzan<sup>199</sup>. Para entenderlo hay que relacionar este lugar con lo que se acaba de recordar: los lazos de identidad/otredad que sostienen y se entrecruzan entre el hombre y el Mundo, la ascendencia notifica al viviente, la dimensión de lo negativo necesaria para la diferenciación. La ancestralidad como presentificación de la Muerte implica el reconocimiento de lo que une a la especie hablante con todo el viviente/vivo, antropología dogmática que trata de la regla del creer, del carácter normativo de la fe en las imágenes y las palabras, del crédito. Aquí descubrimos el poder de la figura del Ancestro en su función de instituir el viviente/vivo<sup>200</sup>.

Un primer indicio de este poder es fácilmente identificable: *la deuda*. Esta noción, ya tan útil para comprender el funcionamiento del signo lingüístico (pagar la deuda de sentido), toca el fondo de tres instituciones, ancladas en una deuda fundamental que nos remite al primer eslabón fiduciario. Para el entendimiento social, la ascendencia como figura de la Muerte *significa* -en el pleno sentido de la palabra: *notifica - la relación de la deuda* en su origen y su principio: *todos debemos un día pagar esta deuda, la muerte*. En este sentido, la hornada de los antepasados es un reconocimiento de deuda, el simulacro repetido de un pago, es decir, la satisfacción dada a los muertos que nos preceden, testigos del acreedor invisible, un desafío al delirio científico y comercial hoy promovido en occidente, que traduce *el imperativo de una trascendencia* que liga al animal hablante al ser del Tiempo<sup>201</sup>.

*Tiempo, de esencia fiduciaria*, que no es el de nuestras cronologías pero que las contiene todas, es el *Tiempo del Ancestro y la morada del hombre entre los vivientes/vivos*, que nos pone delante de la máxima “Se enlaza a los bueyes por los

---

<sup>198</sup> Legendre, Pierre, *Leçons X, Dogma: Instituer l'animal humain....*, op.cit., p. 101.

<sup>199</sup> *Ibidem.*, p. 164.

<sup>200</sup> *Ibidem.*, p. 165.

<sup>201</sup> Legendre, Pierre, *Leçons X, Dogma: Instituer l'animal humain....*, op.cit., pp. 166 y 167.

cuernos y a los hombres por las palabras”, la institución más característica del Occidente moderno, *el contrato*, que extiende las prácticas industriales de intercambio a la escala planetaria y continúa expresando la legitimidad de los Estados fundada idealmente en un contrato, este concepto de contrato, símbolo de la ideología liberal de Occidente encierra también: *la idea de yugo*, de un elemento coactivo indicador de algo que pone trabas a la libertad, o aun, en términos más radicales, que aliena al humano como la pieza de madera que enlaza a los bueyes por los cuernos. Si bien, en cuanto a los humanos, *enlazados por la palabra*, la coacción no es física sino de otro orden, y que justamente el lazo del lenguaje los distingue de los otros animales. El concepto lazo, significa también coacción y evoca, pues, lo normativo, *lo instituido*<sup>202</sup>: el contrato consiste finalmente en un esfuerzo para dar un estatuto simbólico a lo especular/al estadio del espejo<sup>203</sup>.

La *Schize (marca)*, en el sentido del griego “separar por partir” (por ejemplo, partir madera), traduce con precisión una división que violenta el vínculo entre la Referencia Causal y las normas jurídicas, la continuidad interna inherente al judaísmo o a el Islam, y tan constitutivo de civilizaciones exóticas<sup>204</sup>, contrariamente a la Biblia judía y al Corán, *el texto originario del cristianismo (los Evangelios y los escritos de los apóstoles) está desprovisto de reglas sociales*. Y ¿dónde podía, entonces, encontrar esta religión en expansión las reglas sociales que le faltaban? Inevitablemente, en el derecho de romano. Con el cristianismo y su alianza romana, estamos en la fuente de la dicotomía moderna cuerpo/espíritu (es decir, cuerpo y psique). Estamos, entonces, en la fuente de un *racionalismo descorporizado*, que también podemos llamar “mito racional de Occidente<sup>205</sup>”, esta es nuestra firma cultural que *bajo la égida del Estado jurista, se inventó y difundió como el instrumento estándar del mercado: la institución del contrato*: la de que una simple conversación entre individuos pueda producir una norma sancionada por la justicia del Estado<sup>206</sup>: paradigma de la bilateralidad, que permite configurar con cierta independencia y autonomía las obligaciones de las partes; si bien, la ley en la búsqueda de una mayor justicia del contrato de trabajo está operando una

---

<sup>202</sup> Legendre, Pierre, *Lo que Occidente no ve de Occidente. Conferencias en Japón*, Amorrortu, Buenos Aires-Madrid, 2008, pp. 67-68-71.

<sup>203</sup> Miller, Jacques-Alain y Milner, Jean-Claude, *¿Desea usted ser evaluado? Conversaciones sobre una máquina de impostura*, Miguel Gómez Ediciones, Málaga, 2004, p. 20.

<sup>204</sup> Legendre, Pierre, *Leçons X, Dogma: Instituer l'animal humain....*, op.cit., p. 176.

<sup>205</sup> Legendre, Pierre, *EL TAJO. Discurso a jóvenes estudiantes sobre la ciencia y la ignorancia*, Amorrortu, Buenos Aires-Madrid, 2008. p. 39.

<sup>206</sup> *Ibidem.*, pp. 75-76.

remodelación continúa del contenido de las obligaciones de las partes, aunque no destruye la esencia de la bilateralidad (que una simple conversación entre individuos pueda producir una norma), que está referida al momento de la constitución del vínculo, a la formación de su estructura, mientras que el régimen de las obligaciones está embebido en la ley, componente mismo de la justicia del mismo contrato<sup>207</sup>.

Lo que hay que retener como esencial (es el acuerdo de las partes dirigido inmediatamente a la creación de obligaciones, en que ambas son necesarias e integran el contenido pasivo del contrato) es su contexto que inaugura *la tendencia a la autonomía de la voluntad individual*, autonomía de la voluntad sometida al criterio del rendimiento, que reivindica el derecho a romper el compromiso libremente consentido, hasta ahora ley<sup>208</sup>.

Con la Ley, la cuestión de *nuestro lazo legalista con la realidad acreditada por mediación de las palabras* -dicho de otra manera, *la cuestión de la relación instituida de significación* (ligazón normativa de la palabra cosa) no se plantearía. Desde esta perspectiva, la institución de la significación quiere decir que las palabras, a semejanza de los billetes de banco, tienen un curso forzoso; y, por lo tanto, que nadie es libre de aceptar o rechazar este curso, y sin esto la condición del animal hablante se derrumbaría y nos encontramos, para aplicarla al lenguaje, con la idea de Valery sobre “la vida fiduciaria del mundo y de su estructura”: *las palabras son valores fundados en la confianza otorgada a la instancia que los garantiza*; esto es, que depende del crédito o confianza que merezca, dicho, también, de un *contrato* basado principalmente en la confianza entre las partes. Esta indicación da nuevo impulso a la pregunta por el poder: ¿Qué garantiza el valor de las categorías lingüísticas?, cuando se vive una “revisión de valores” que pone en tela de juicio la primacía del principio de no contradicción en los montajes sociales<sup>209</sup>, la no existencia de un criterio “objetivo” del que uno pueda alejarse para escapar del principio de contradicción que se paga a la vez con la liquidación del cuestionamiento y con una concatenación de efectos de destrucción del sujeto [“*The thing I am*” (“*lo que soy*”)]. Lo que da cabida a la problemática del garante: El *imaginario del crédito*, que sustituye a “los ojos de Dios/al ojo de Dios”, que

---

<sup>207</sup> Rivero Lamas, Juan, “Tipificación y estructura del contrato de trabajo” (1972), en *JUAN RIVERO LAMAS IN MEMORIAN*, Murcia: LABORUM, 2009, p. 48.

<sup>208</sup> Legendre, Pierre, *EL TAJO. Discurso...*, op.cit. p. 77.

<sup>209</sup> Legendre, Pierre, *EL TAJO. Discurso...*, op.cit. pp. 88 y 89.

notifica a los intérpretes del *lugar de lo absoluto*, es decir, del lugar de un garante, *figura simbólica* (lo fiduciario) *que se interpone entre el sujeto y la nada*<sup>210</sup>. El distanciamiento es conveniente, dado que un contacto más cercano de la experiencia por la experiencia induce al terror de la nada, donde no hay experimentación; no se trata de la experiencia experimentándose a sí misma, o sea la experiencia no mediada<sup>211</sup>. Pues para el animal humano no existe la inmediatez de la cosa, la cosa en estado bruto. Se necesita la mediación -la mediación del crédito. Dar crédito es aplazar un pago; la metáfora del préstamo aquí sugiere que *las palabras son en sí mismas una realidad retrasada, la realidad fuera de línea*<sup>212</sup>.

Así los lingüistas han introducido el problema del crédito, pues el hecho del lenguaje es un hecho y, por ello, ni explicado ni motivado: nos encontramos ante el dogmático “*es así*”, cuya analogía es el “*está escrito*” de las letras y personajes, o incluso el “*él soy*” de Narciso frente a su imagen. Lo que, en estos casos, se presenta como inmotivado e indiscutible para ser experimentado por el sujeto proviene de una *fe*, de un *creer*<sup>213</sup>. La ley supone un tercero, el gran Otro, mientras que el contrato consiste finalmente en un esfuerzo para dar un estatuto simbólico al estadio del espejo. Al emisor le devuelve el receptor su propio mensaje pero de forma invertida<sup>214</sup>.

Es decir, la voluntad se revela como una simple exigencia formal, y en sí misma por tanto continuamente variable, de un contenido objetivo que, aunque también variable según el cambio de circunstancias y lugares, sin embargo, descansa firmemente en un orden de justicia objetivo y trascendente, y tiene valor en la medida en que, respetándolo, lo implementa. Así, la deontología se refiere a una ontología, la necesidad de ser se revela como simple reflejo subjetivo de un ser, de una realidad más “verdadera y profunda que el hombre en su finitud no puede conocer sino *per speculum in aenigmate*”<sup>215</sup>.

---

<sup>210</sup> *Ibidem.*, pp. 90 y 97.

<sup>211</sup> Cooper, David, *Gramática ...*, pp. 109 y 176.

<sup>212</sup> Legendre, Pierre, *Leçons X, Dogma: Instituer l'animal humain....*, op.cit., p. 108.

<sup>213</sup> Legendre, Pierre, *Argumente&Dogmatica. Le Fiduciaire suivi de Le Silence des mots*, Mille et Une Nuits, París, 2012, p. 52.

<sup>214</sup> Miller, Jacques-Alain y Milner, Jean-Claude, *¿Desea usted ser evaluado?...*, op. cit. p. 25.

<sup>215</sup> Passerin d'Entrèves, Alessandro, *Il Negozio Giuridico. Saggio di Filosofia del Diritto*, G. Giappichelli Editore-Torino, 2006, p. 125.

Con lo inmotivado estamos en *lo/el Fiduciario* como lo estipula el vocabulario de los romanos (*fides* es el sustantivo correspondiente al verbo *credo*) y como lo entiendo aquí, *lo fiduciario es*, por tanto, un enfoque en el que, según nuestras categorías tradicionales, lo religioso (*fe*) no difiere de lo jurídico (*crédito*). Así, el acceso a lo real del mundo adquiere el carácter de un enfoque normativo, desde cualquier lado que miremos (*representación y realidad*) tenemos simultáneamente *la autoridad de las palabras y el dominio sobre las cosas*. Nótese la profundidad del término “autoridad” tomado del latín *auctoritas*, formado en *auctor* (traducido sumariamente como “autor”) apoyado por la idea de creación, de causalidad<sup>216</sup> Así, el significado inmotivado representa una barrera con la que topa el lingüista, y es precisamente este punto el que importa.

En esta perspectiva estamos en *el fiduciario, lo inmotivado* que nos revela, bajo una nueva luz, la complejidad civilizatoria de la relación de adecuación entre la palabra y la cosa: si las palabras están comprometidas con la cosa que designan, sólo pueden ser indirectamente, por el desvío de un escenario fundacional<sup>217</sup>. Redescubrimos, de manera completamente diferente, la lógica de la norma de construcción encontrada en la estructura del signo. En el nivel en el que nos encontramos, apelaremos a la noción de *coincidencia de opuestos (coincidentia oppositorum)*, que más allá de la observación de los opuestos, retuvo la idea de una concordancia paradójica de la que resulta el orden del mundo a través de la mediación de un elemento trascendental. Para nosotros este elemento no será otra cosa que la función de un tercer término lógico que, asegurando la articulación entre dos opuestos, posibilita la institucionalidad generalizada<sup>218</sup>.

*Hacer coincidir los opuestos* significa unirse bajo la misma ley -que sólo puede ser la ley de la palabra- el registro de la fantasía ilimitada (en el sentido, de la fantasía de los sueños), es decir la omnipotencia de la fantasía, y el registro del principio de la realidad donde reina el límite; es decir, establecer, por un lado, el escenario fundacional, el lugar del mito; por otro lado, la realidad práctica de las reglas sociales, lo que llamamos el derecho<sup>219</sup>.

---

<sup>216</sup> Legendre, Pierre, *Argumente&Dogmatica...*, op.cit., p. 52.

<sup>217</sup> *Ibidem.*, pp. 53-54.

<sup>218</sup> *Ibidem.*, p. 57.

<sup>219</sup> *Ibidem.*, p. 58.

Fiduciario se refiere a la confianza y confianza a la *Fides*, una deidad femenina que personifica la Palabra dada. La fiducia (significado jurídico viene de los romanos) designa una forma de intercambio, basada exclusivamente en la palabra dada. Consiste en trasladar una cosa o una persona a alguien, a condición de hacer un uso específico/determinado de la/del misma/o. A partir de ahí, una serie de procesos, todavía hoy denominados “fiduciarios”, basados en la confianza y la lealtad mutuas: el depósito bancario, el cheque, el seguro, la propia moneda entran en la invención fiduciaria. En todas partes, el mismo escenario: confianza en la palabra, *la palabra como garante de la palabra*<sup>220</sup>.

Esto significa que las palabras son un modo de presencia que no se puede discutir. Tenemos fe en las palabras, en la autoridad de las palabras, como tenemos fe en nuestra imagen en el espejo. En otras palabras, *la autoridad de las palabras es fiduciaria*. *Fiduciario*, de la misma etimología que *fe*, es un término jurídico, retomado en economía, que expresa la confianza garantizada en un montaje de tres términos<sup>221</sup>.

La justicia somete la transgresión a la palabra. Así se organizan el derecho y la moral. La *Efficiency* -la *Performance*- es el nombre nuevo que da rostro humano al Abismo<sup>222</sup>. Cuando las cosas “tocan fondo”, se autotransforman “ante/en la inminencia de la catástrofe” [(*im Schatten der Katastrophe*) reequilibrio al borde del abismo] que puede ser anticipado recuperando de nuevo la imagen que del derecho estatal o de la política se tenía como un derecho o una política racionalizador/a, promotor/a del equilibrio y del justo medio<sup>223</sup>.

En *los abismos de la identidad*, lo que podríamos llamar los *fundamentos invisibles de la Razón*, fundamentos de los cuales sólo aprehendemos los efectos<sup>224</sup>, separar el trabajo de la existencia y el pensamiento de la acción. Agravada por la globalización y la organización de los flujos laborales como una carrera hacia el abismo, la devaluación del trabajo se ha convertido posiblemente en el principio de ajuste en la alineación

---

<sup>220</sup> Legendre, Pierre, *Argumente&Dogmatica...*, op.cit., p. 85.

<sup>221</sup> *Ibidem.*, p. 108.

<sup>222</sup> Legendre, Pierre, *La fábrica del hombre occidental*. Seguido de *El hombre homicida*. Buenos Aires-Madrid, p. 31.

<sup>223</sup> Hespanha, Antonio M, *Pluralismo Jurídico e Direito Democrático. Prospecitvas do Direito no Século XXI*, ISBN-10:1530821549, Lisboa, 2016, pp. 265 y 266.

<sup>224</sup> Legendre, Pierre, *Leçons X, Dogma: Instituer l'animal humain.....*, op.cit., p. 112.

competitiva de los sistemas laborales nacionales. Al poner el trabajo bajo este enfoque en la temporalidad del trabajo y sus efectos y estos ritmos acelerados inhumanos. El horizonte de este corto plazo que organiza la producción del trabajo y del pensamiento empresarial en la era de la globalización impone enormes exigencias a los trabajadores, del tipo que destruye la experiencia del trabajo. La necesidad ahora toma la forma de datos económicos y la evaluación permanente del trabajo, con lo que tiene lugar en la transferencia al trabajador de la responsabilidad de su propia disponibilidad y de su propia competencia<sup>225</sup>.

Y “al lado del abismo” se construye el hombre, sumergido en la *especularidad*, palabra formada sobre el latín “*speculum*”-Espejo-, estamos en la raíz del pensamiento humano sometido al mecanismo de la *reflexividad*, donde volvemos a hallar la misma lógica ternaria: *La mirada del sujeto y su imagen “contraen un lazo”*, lazo que se traduce en la *evidencia dogmática*, en la certeza de la adhesión: el sujeto no necesita ninguna prueba para plegarse a la verdad de su imagen, a la cosa evaluada, el signo, el contrato. Pero, ¿qué contiene esta imagen de sí que envía al humano a la ajenidad, a la *desgarradura de una división*? Esta imagen contiene la *figura primera de la alteridad*: el otro de sí que es uno mismo. La apropiación de la alteridad para sí no es efecto mecánico de una relación dual que emanaría de la semejanza, sino que comporta para el humano la *mediación del tercer elemento*: una mediación sostenida por la palabra<sup>226</sup>: *El contrato*.

Para ello se establece una distinción capital: por un lado, “*la regla de creer*” (*credendi regula*); por otro, “*los preceptos del vivir*” (*praecepta vivendi*). Esta *dualidad*, al oponer dos registros, es *dependiente del poder de un tercero causal*, que transpone la fórmula general de Nicolás de Cusa evocada más arriba, diría que la difusión de la Referencia consiste en hacer coincidir los opuestos (*coincidentia oppositorum*). En consecuencia, notemos de esta afirmación tan esclarecedora que ilustra, como la construcción del signo lingüístico, el requisito lógico de la estructura ternaria: la solidaridad de los registros diferenciados<sup>227</sup>.

---

<sup>225</sup> Christodoulidis, Emilios, “Les ‘mots du droit’ et le monde vencu”,..., op. cit., p. 209.

<sup>226</sup> Legendre, Pierre, *Lo que Occidente no ve de Occidente. Conferencias en Japón*, Amorrortu, Buenos Aires-Madrid, 2008, pp. 84-85-86.

<sup>227</sup> Legendre, Pierre, *Leçons X, Dogma: Instituer l’animal humain....*, op.cit., pp. 148 y 149.

Pues la nueva Comunicación ultraliberal ataca de lleno la estructura ternaria del signo, y avisa a todos, el perverso imperativo de *neutralizar* las categorías lingüísticas fundantes, las relativas a la diferencia entre los sexos. Esta *matanza del sentido de las palabras*, que nos invita a meditar de nuevo sobre el discurso socrático sobre *la distinción entre lo verdadero y lo falso*, sobre *el ser de los nombres*, trae consigo la destitución del principio genealógico. Lo que significa concretamente: *el saqueo de lo Prohibido*, esa defensa inmune de las sociedades humanas contra el incesto y el asesinato. Así va la civilización de Occidente, presa de la pretensión de poner fin al desgarramiento del lenguaje<sup>228</sup>.

Volviendo, pues, al animal hablante, enfrentado al lenguaje con la diferenciación subjetiva y social, es decir, con la conquista de la relación identidad/alteridad (otredad) simultáneamente dentro y fuera de sí, conquista de la que resulta el acceso a la realidad. En esta perspectiva, el Mundo se convierte para los humanos en figura del otro, y al mismo tiempo no en un universo de mensajes a descifrar: *¿es esto un desafío a la Razón?*<sup>229</sup>

Diseñar el modo de presencia de la sociedad a su imagen y semejanza. Esto significa: captar in vivo la inter-pertenencia del individuo y la sociedad. *¿Qué es la Identidad? identificar, identificarse?*<sup>230</sup>

Es que las nociones de razón y racionalidad en sistemas abstracto cada vez más especializados las han desvinculado del fenómeno del lenguaje, al mismo tiempo que han tecnocratizado la *idea de institución*, ahora se liga a la programación de la *Eficiencia/Efficiency* experimentada como una técnica<sup>231</sup>. La *Eficiencia/Efficiency* moderna, la *Eficiencia* bajo el reinado industrial, no se aparta de su etimología (verbo latino *facere*=hacer), indicando el significado de “deponer”, “colocar”, “establecer”, a los que se refiere la propia idea de *ley*. Cualquier forma de eficiencia debe estar ligada a lo que la funda<sup>232</sup>.

---

<sup>228</sup> *Ibidem.*, p. 112.

<sup>229</sup> *Ibidem.*, p. 143.

<sup>230</sup> *Ibidem.*, p. 158.

<sup>231</sup> Legendre, Pierre, *Leçons X, Dogma: Instituer l'animal humain....*, op.cit., p. 117

<sup>232</sup> *Ibidem.*, p. 206.

Y es aquí, en un terreno socialmente neurálgico que aparece la integración de la economía entre las disciplinas normativas: “*Encontramos todo en el cuerpo del derecho*” ¿Qué significó originalmente este “*todo*” y qué es para nosotros hoy, que vivimos bajo el reinado del liberalismo contractual generalizado?<sup>233</sup>

La pregunta se puede evitar invocando el objetivo *totalizador de la tecnociencia-economía planetaria*, aunque sin el contractualismo que rodea la vida de los individuos mismos, sin la inmensa red de autoridades, públicas y privadas, intérpretes que aseguran el funcionamiento de esta “revisión de valores”, la Globalización contemporánea sería impensable... Pero debemos considerar el “*todo*” dentro y más allá del presente, en función de *pensar históricamente la dimensión normativa de la economía*<sup>234</sup>.

Lo que supone que las funciones del contrato se han ampliado y diversificado. Ya no es una simple operación económica. El contrato se convierte en un instrumento de regulación social. Se convierte en vector del pluralismo jurídico, lugar de encuentro de los ordenamientos jurídicos. Es un vector de internormatividad, un lugar de reconciliación de los ordenamientos jurídicos y por tanto de realización de un pluralismo jurídico ordenado. Estamos abandonando el monopolio del derecho general y abstracto por un derecho más adaptado y sectorizado gracias en particular a la herramienta convencional: una tecnología, compuesta por contratos, códigos de conducta, normas técnicas, mecanismos de denuncia y otros sistemas de aseguramiento y seguimiento por parte de terceros, constituye la caja de herramientas que actualmente les permite a las (empresas) conformar verdaderos sistemas normativos complementarios o contrapuestos respecto de las leyes nacionales y el derecho internacional<sup>235</sup>.

Esta función social del contrato, que hay que cuidar que no se convierta, en un nuevo contrato de lealtad fuente de una refeudalización criticable del lazo social, hace en todo caso del orden jurídico contractual que, la ley y el Estado no sean las únicas fuentes del derecho. El derecho se puede crear desde abajo. En nombre del pluralismo jurídico, varios ordenamientos jurídicos pueden crear derecho. Por supuesto, es un pluralismo

---

<sup>233</sup> *Ibidem.*, p. 55.

<sup>234</sup> *Ibidem.*, p. 56

<sup>235</sup> Mekki, Mustapha, “Le contrat: entre liberté et solidarité”, en *Face à responsabilité: la dynamique de la solidarité* sous la direction de Alain Supiot, p.98.

ordenado que significa que los ordenamientos jurídicos desde abajo -la familia, la empresa, los contratos-cooperación, los contratos-organización, los contratos-alianza- son autónomos pero al mismo tiempo “relevantes” del orden jurídico estatal o supraestatal que no deben contradecir<sup>236</sup>.

Como tal, el contrato no sólo sería un medio para realizar una operación económica, sino también un medio para organizar, regular, una operación económica al imponer normas de comportamiento, al establecer un proceso de control y sanción. En definitiva, esta es la imagen que dan hoy las redes de distribución establecidas por los contratos de distribución. Hay un iniciador que vela por que los miembros de esta red respeten las normas de conducta, las reglas de comportamiento, los valores expuestos en la exposición de motivos del contrato o las condiciones generales. La red es una organización que tiende a crear sus propios estándares. El conjunto forma una especie de microcosmos, un pequeño ordenamiento jurídico autónomo y “relevante”<sup>237</sup>.

El contrato no es sólo un ordenamiento jurídico en sí mismo, sino que en la mayoría de los casos sirve de vector de pluralidad de ordenamientos jurídicos y se convierte en la base de una forma de internormatividad: el contrato permite, de hecho, estructurar una pluralidad de los ordenamientos jurídicos y conciliar las dimensiones económica, política y jurídica. La técnica contractual permite así lograr una “armonización normativa”. Facilita la coexistencia de la Unión Europea, el Estado, la región, mercado, empresa, etc. El interés común contractual combina así los intereses públicos de la Unión Europea, del Estado y de la región con los intereses privados del mercado y las empresas. El contrato cumple a este respecto una “función interorganizativa” en cuanto asegura la combinación, no de dos derechos subjetivos, sino de dos derechos objetivos. Se instaura un ordenamiento negociado y no impuesto: “[...] la convivencia más o menos pacífica los ordenamientos jurídicos pueden resultar de un ordenamiento negociado más que de un ordenamiento impuesto [...], el funcionamiento de un sistema de pluralismo jurídico no se basa exclusiva ni principalmente en una organización jerárquica de los tribunales. Más que obedecer a una ley constitucional unitaria, las relaciones jurídicas entre los ordenamientos pueden establecerse sobre la base del

---

<sup>236</sup> *Ibidem.*, p.101.

<sup>237</sup> *Ibidem.*, pp. 101 y 102.

contrato. Desde esta perspectiva, la coexistencia de ordenamientos es posible si existe coordinación horizontal o conciliación contractual de competencias jurídicas”<sup>238</sup>.

Desde tiempos latinos, la idea contractual de las relaciones sociales ya está ahí, presente de manera latente entre los datos elementales de un régimen genealógico de verdad constitutivo del surgimiento cultural de Europa. Pero en el “matadero del pensamiento” que caracteriza a nuestra época, donde se confisca la lógica de la construcción humana para hacer prevalecer la manipulación de las sociedades por el cálculo, no se puede reconocer que, siguiendo el ejemplo del fundamentalismo religioso, la economía, pero también las llamadas ciencias sociales, la gestión política, la propia educación han pervertido estos datos a través de un contractualismo generalizado<sup>239</sup>.

---

<sup>238</sup> Mekki, Mustapha, “Le contrat: entre liberté et solidarité”, en..., op.cit., p. 102.

<sup>239</sup> Legendre, Pierre, *Leçons X, Dogma: Instituer l’animal humain...*, op.cit, p. 130.

## CAPÍTULO II

### EL INDIVIDUALISMO SOBERANO COMPARTE CON EL ABSOLUTISMO DE LA TECNO-CIENCIA-ECONOMÍA EL MISMO IDEAL: *EL NO-LÍMITE*.

“la opresión, a partir de un cierto grado de intensidad, engendra no una tendencia a la rebelión, sino una tendencia casi irresistible a la más completa sumisión”.

La globalización nos obliga así a considerar el mundo como un recurso a explotar, y no como un entorno vital cuya supervivencia presupone el respeto a la diversidad.

Este enfoque managerial del globo está presente en los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) adoptados por Naciones Unidas en su Agenda 2030. El planeta es considerado aquí como una gran empresa a la que convendría aplicar todas las recetas de la gobernanza por números.<sup>240</sup>

La impronta del hombre en su entorno de vida ha dependido siempre, por tanto, de las normas y valores adoptados. Los de la globalización son en muchos sentidos insostenibles, y la emergencia ecológica y la revolución digital nos obligan hoy a cuestionarlos nuevamente<sup>241</sup>.

Pues bien, la larga historia del antropos nos enseña que los cambios técnicos de gran calado van necesariamente acompañados de cambios institucionales. La evolución humana pone de manifiesto una separación cada vez más clara entre las transformaciones del cuerpo, que ha permanecido en la escala de los tiempos

---

<sup>240</sup> Supiot, Alain, “La souveraineté de la limite”, en..., op.cit., p.229.

<sup>241</sup> Supiot, Alain, “*Homo faber*: continuità e rotture”, ..., op. cit., p. 51.

geológicos, y las de los instrumentos, ligados al ritmo de las generaciones que se suceden una tras otra<sup>242</sup>.

La revolución digital es ciertamente parte de esta mutación porque, a la exteriorización ilimitada de las fuerzas motrices, se suma la exteriorización ilimitada de algunas capacidades cerebrales: la memorización y el teleprocesamiento de la información. La distorsión típica de la especie humana, entre nuestra naturaleza inmutable como simio altamente depredador privado de su naturaleza por un lado y el aumento ilimitado de los medios de esta depredación por el otro, permite vislumbrar una toma de posesión del planeta por parte del Hombre, tan total como suicida: *Su economía [del Hombre] sigue siendo la de un mamífero altamente depredador, incluso después de la transición a la agricultura y la cría. A partir de este punto, el organismo colectivo se vuelve preponderante de manera cada vez más categórica y el hombre se convierte en instrumento de una ascensión tecnoeconómica a la que presta sus ideas y sus armas. De esta forma, la sociedad humana se convierte en el principal consumidor de hombres, bajo todas sus formas, por medio de la violencia o por medio del trabajo. El hombre adquiere así la facultad de apropiarse paulatinamente del mundo natural que, si proyectamos hacia el futuro los términos tecnoeconómicos del actual, debe terminar con una victoria total, una vez vaciado el último pozo de petróleo para cocer el último puñado de hierba para ser consumida junto con el último topo*<sup>243</sup>.

---

<sup>242</sup> *Ibíd.*, p. 51.

<sup>243</sup> *Ibíd.*, p. 51.

I. El supuesto de que la economía librada a sus propias leyes (y si se pudiese eliminar el factor humano) hay en ella un saber en lo real.

Rechazo la economía como un sistema autoorganizado autónomo sujeto a leyes inmutables, y favorezco una visión de las economías como socialmente arraigadas y gobernadas en y a través de la política<sup>244</sup>.

Lo contrario supondría no poder responder al hecho del que informa la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de que 1600 millones de empleos están en riesgo en la economía global. Se trata de la mitad de la fuerza laboral global de 3300 millones de individuos. En esencia, no tenemos un sistema de orientación para el futuro ni tampoco la hoja de ruta de cómo crear un nuevo mundo. El globalismo es la libre circulación de personas, productos, finanzas y servicios. Pero hoy ya no existe. El mundo sin fronteras está muerto. El colapso significa la pérdida de riqueza, propiedad, dinero, acciones, bonos, cualquier tipo de inversión. Por primera vez en más de tres siglos, desde el XVII, no tenemos un sistema de coordenadas para reemplazar nuestro sistema económico, que hoy está en su lecho de muerte. Pues el capitalismo es finito, aunque necesita expansión perpetua. En el mundo capitalista, el costo de la innovación está incluido en el costo del producto. En otras palabras, el consumidor de hoy tiene que pagar por la innovación que se va a crear y vender en el futuro. Por esta razón, el capitalismo necesita la expansión de los mercados. Y los mercados son finitos. Hoy en día, hemos llegado al límite de crecimiento. Ya no podemos expandirnos más<sup>245</sup>.

Pese a ello, el “Realismo capitalista” término que insiste que desde la caída del comunismo soviético en 1989, el capitalismo ha sido el único juego disponible, el único sistema realista de producción, distribución y consumo para estructurar la sociedad humana globalizada. Perspectiva compartida no solo por los conservadores neoliberales, sino también por la mayoría de la izquierda verde, quienes, a pesar de una autoimagen “progresista”, siguen insidiosamente atrincherados en el paradigma de crecimiento del capitalismo. En palabras de Fisher, existe una sensación generalizada de

---

<sup>244</sup> Samuel Alexander, Sangeetha Chandrashekeran, and Brendan Gleeson, “Introduction”, en *Post-Capitalist Futures.*, , op.cit., p. 3.

<sup>245</sup> Estulin, Daniel, *Metapolítica...*, op.cit., p, p. 14.

que el capitalismo no solo es el único sistema político y económico viable, sino que ahora es imposible siquiera imaginar una alternativa coherente a él<sup>246</sup>.

Así ha surgido una “ontología empresarial”, según la cual “es simplemente obvio que todo en la sociedad, incluida la sanidad y la educación, debe gestionarse como un negocio”. Esta conciencia es una “atmósfera omnipresente” que condiciona no solo la producción de cultura sino también la regulación del trabajo y la educación, y que actúa como una especie de barrera invisible que restringe el pensamiento y la acción<sup>247</sup>.

Con el cambio del cuarto paradigma -la economía industrial- al quinto paradigma -la economía postindustrial, la tecnología de servicios financieros, TI (tecnología de la información), telecomunicaciones, entretenimiento-, *los ingenieros y arquitectos fueron reemplazados por financieros de cuello blanco, banqueros y especuladores*. Ahora, entre 2024-2030, llegará el sexto paradigma tecnológico: la economía transindustrial -la robótica, la Inteligencia Artificial, la realidad virtual, las tecnologías aditivas 3D-, todos los cambios tecnológicos, hasta ahora, habían sucedido de manera natural, este nuevo cambio, por el contrario, que va a producir un cataclismo social<sup>248</sup>, que tras la quiebra repentina del sistema en 2008-2009 y que para 2012 fue evidente que nadie sabía cómo repararlo. *Los empleados de la TI están reemplazando a los financieros*.

Los bancos de inversión y de las corporaciones financieras mismas, la industria de la TI (Silicon Valley), del espectáculo (Hollywood) y el mundo de los medios de comunicación están muy interesados en la: **a)** Creación de una nueva sociedad de información digital y sistemas de administración en redes (las operaciones de los financieros existentes se encuentran en una profunda crisis). **b)** Preparación del escenario para la degradación de la civilización y la destrucción de los elementos tradicionales y arcaicos<sup>249</sup>.

De manera que el *Modus operandi de los financieros*: tratará de encontrar una excusa de fuerza mayor para dar por perdidas las deudas del sistema financiero global y por su

---

<sup>246</sup> Samuel Alexander, Sangeetha Chandrashekeran, and Brendan Gleeson, “Introduction”, en *Post-Capitalist Futures*..., op.cit., p. 7.

<sup>247</sup> *Ibidem.*, p. 7.

<sup>248</sup> Estulin, Daniel, *Metapolítica*..., op.cit., p, pp. 16-17.

<sup>249</sup> *Ibidem.*, 105.

parte las *acciones de la gente de la TI* da paso a una sociedad de castas (que es la estructura social óptima para la articulación de la sociedad) en la que la tecnología de los “macrodatos”, calificación social, control, etcétera conforma un “campo de concentración electrónico”. Desarrollo de administración en red, en lugar de la burocracia estatal [una estructura de red vinculada de manera personal (comenzando por el movimiento ambientalista y terminando con una secta religiosa o con fondos de asistencia mutua) para tener una membresía personal en la élite (un nuevo grupo que reemplaza a los financieros)]<sup>250</sup>.

Si además tenemos en cuenta que un paradigma tecnológico no es un punto en el que se inventa una nueva tecnología, sino de tecnologías dominantes en el momento que se convierten en la base del nuevo avance tecnológico, social, político y económico. El cambio de paradigma es también un cambio social dentro de la sociedad. Cuanto más avanzado es el desarrollo tecnológico, menos necesidad hay de los humanos<sup>251</sup>.

Se trata de cambios fundamentales en la relación del ser humano y la automatización a escala masiva planetaria: a) Educación a distancia (eliminación de universidades como espacios físicos). b) La robótica, Inteligencia Artificial (IA), estructuras económicas que no dependen del trabajo humano, en el nuevo paradigma tecnológico, la IA tiene un papel clave en todos los aspectos de nuestras vidas, no se trata solamente de drones o robots, sino de una nueva filosofía para crear un ambiente que no dependa de las personas, para que los seres humanos sigamos siendo relevantes, tendremos que definir nuestro papel en el mundo robotizado. c) Mundo virtual: mundo de compatibilidad, no va a ser necesario trasladarse de manera física del espacio 1 al espacio 2 (de hecho, el cierre de fronteras es un ejemplo del mundo virtual en funcionamiento). d) Criptomonedas controladas por los gobiernos, dinero digital, desaparición de bancos como instituciones financieras<sup>252</sup>.

Se produce un “reseteo económico global”, como una solución a la crisis económica en curso que se desencadenó en 2008. Desde entonces, el desastre financiero no ha desaparecido. La crisis de hoy simplemente es la fase terminal de lo que empezó en

---

<sup>250</sup> *Ibidem.*, pp. 106-107-108.

<sup>251</sup> *Ibidem.*, p. 18.

<sup>252</sup> Estulin, Daniel, *Metapolítica...*, op.cit., p. 18.

2008. Pero ahora, después de una década de imprimir dinero por parte de los bancos centrales y crear una enorme deuda, la burbuja ha llegado a límites insostenibles.

Se trata de abrir el camino para un nuevo sistema mundial centralizado y unificado. De aquí proviene el término “reseteo global”, pues un desastre económico sirve como un instrumento o base para crear un zigurat globalista o una estructura globalista : un sistema económico global basado en una sociedad digital sin efectivo con la destrucción de la confidencialidad. Hoy, muchos ya entienden que el Nuevo Orden Mundial a través de un reseteo global es un esquema a largo plazo de centralización del poder, que debe mantenerse durante siglos. Con las nuevas restricciones se planea quebrar al mundo entero, pequeñas y medianas empresas están destinadas a morir, habrá desempleo a gran escala planetaria con miles de millones de personas con nada que hacer. En las condiciones de este caos creado artificialmente, las corporaciones transnacionales saldrán ganando<sup>253</sup>.

Por supuesto, la verdadera prueba será el colapso final de la economía existente. La estanflación ganará aún más impulso. Los precios de los productos esenciales se duplicarán o triplicarán, y el desempleo aumentará a niveles nunca antes vistos. Se reemplazan el sistema del dólar estadounidense utilizado por la población en general por un sistema de transacción digital que se puede combinar con identificación digital y seguimiento electrónico. El objetivo es poner fin a las monedas tal como las conocemos y reemplazarlas con un sistema de tarjeta de crédito que puede integrarse con varias formas de control, entre ellos el control mental. La “desdolarización” amenaza el sistema global del dólar como la unidad de reserva planetaria. ¿Por qué no hay hiperinflación si la masa monetaria ha aumentado en doubles dígitos a lo largo del último año como resultado de una nueva ronda de flexibilización cuantitativa por parte de la Reserva Federal? La razón por la que no hemos entrado en hiperinflación se debe a la dramática y veloz caída del valor del dinero, con un cierre organizado de la actividad económica significativa y la bancarrota de millones de pequeñas y medianas empresas. Los administradores del sistema del dólar están bajo presión urgente para usar nuevas tecnologías para centralizar los flujos económicos y preservar su control del sistema financiero<sup>254</sup>.

---

<sup>253</sup> *Ibidem.*, pp. 19-20-21.

<sup>254</sup> *Ibidem.*, p. 22.

Otro elemento clave en el cambio al nuevo paradigma tecnológico, es la introducción del dinero digital. El dinero físico tiene los días contados. Este proyecto presta mucha atención a las tecnologías blockchain (un registro distribuido de protocolos de transacción), que se utilizaron originalmente en proyectos privados de criptomonedas (bitcoin, ethereum, etcétera). Los proyectos privados las tecnologías blockchain sirven a las relaciones horizontales de todos los participantes, garantizándoles el anonimato, mientras que esta tecnología debería permitir a los Bancos Centrales ver todo lo que sucede en el mundo de la “moneda” digital en dimensiones verticales y horizontales<sup>255</sup>.

La transición a la moneda digital fortalecerá dramáticamente la posición del Estado en el mundo del dinero. Y con la introducción de la moneda digital, estaríamos entrando de lleno en el mundo del nuevo paradigma tecnológico. Los bancos, para realizar transacciones con la moneda digital oficial, serán innecesarios. Las cuentas para los titulares de moneda digital se abrirán directamente en los bancos centrales, y las transacciones entre los titulares de cuentas en moneda digital serán más rápidas que antes. Y se excluirá la posibilidad de la malversación del dinero. La gigantesca infraestructura de monitoreo y evaluación que ha surgido alrededor de los bancos privados será innecesaria: agencias de calificación, firmas de auditoría, supervisión bancaria, monitoreo financiero<sup>256</sup>.

---

<sup>255</sup> Estulin, Daniel, *Metapolítica...*, op.cit., p. 24.

<sup>256</sup> *Ibidem.*, p. 25. Rocard, Michel, *Lettere aux générations futures...*, op.cit., pp. 112, 113, 115, 118 y 119. Estamos en un sistema de libre comercio global. Y lo que necesitamos es un sistema global de regulación de divisas. Debido al predominio del dólar mal administrado y deficitario, la situación económica mundial es explosiva: la burbuja global es ahora de casi \$ 1000 billones, casi 10 veces el producto bruto mundial. Y todo esto tiene su origen principal en que lo permitió el *laissez faire* americano.

Lo que impone que la buena gestión de los asuntos monetarios mundiales y el buen tratamiento de los riesgos de crisis pasen por un acuerdo intermonetario en el que las tres dominantes, el yuan chino, el euro y el dólar, gestionen sus relaciones de manera estable. Con acuerdos revisados cada semana. Esto es evidente. Se necesita, pues, un sistema monetario internacional plural y equilibrado, a lo que los estadounidenses se niegan a fin de garantizar la supremacía de su moneda, el dólar. Es decir, grandes instituciones financieras mundiales para abordar la inestabilidad financiera mundial y eviten crisis financieras generalizada durante años.

Un informe del club de Roma, pasó completamente desapercibido y que data de 2012 se refiere a la moneda. Su tesis afirma que cualquier sistema monetario es intrínsecamente inestable si tiene como características: estar centralizado, obedecer a un estado mayor político inestable y sin contrapesos, que la moneda sea emitida por un banco central, que sea único, y sobre todo, que la emisión de moneda sea para contrarrestar la deuda bancaria, que puede ser volátil.

Por tanto, un acuerdo inter-monetario a corto y mediano plazo en el estado actual de las fuerzas y modalidades existentes, daría una estabilidad más duradera para abordar las cuestiones planteadas por el club de Roma. La falta de respuesta a estas preguntas explica la crisis política. La falla está en el pensamiento científico, está en el orden del pensamiento económico y financiero. Si admiten que el sistema monetario es a la vez central, respaldado/garantizado por el estado, único, emite moneda para contrarrestar la deuda bancaria, y por lo tanto estructuralmente inestable, será difícil no salir de él. No es

El paso importante dado por Nixon hacia la desregulación de los mercados financieros, que supuso que muchos países implementaran legislaciones que beneficiaron a los especuladores a costa de la economía física y para detrimento del bien común de la gente y empeoró con la derogación oficial en 1999 de la Ley Glass-Steagall que fue el verdadero punto de inicio de la desregulación absoluta de los mercados financieros. Características principales de la ley Glass-Steagall eran el establecimiento de un muro de separación entre los bancos comerciales y los bancos de inversión, así como un programa de seguros para proteger a los depositantes. El atracción de la burbuja de valores respaldados con hipotecas, que había sido inflado con préstamos especulativos concedidos por instituciones financieras desreguladas a partir de la derogación de la Ley Glass-Steagall, fue lo que realmente desencadenó el colapso financiero de 2008<sup>257</sup>.

Además, actualmente al mundo lo dirigen sistemas monetarios, no sistemas nacionales de crédito. Lo que implica que los Estados nación soberanos no tengan sus propios sistemas de crédito, es decir, sistemas con sus divisas correspondientes y que no se cree un crédito productivo y no inflacionario. Se carece de una sólida política fiscal que implique que los Estados nación creen su propio crédito fue excluida del Tratado de Maastricht para que ni siquiera se le considerara una estrategia económica y financiera para Europa<sup>258</sup>.

Así que el principio rector del Tratado de Maastricht y el “Pacto de estabilidad y crecimiento” fue que el crecimiento económico y la estabilidad fueran fortalecidas apegándose a un presupuesto balanceado a largo plazo- por esta razón impusieron dos

---

el producto de una búsqueda de racionalidad económica, sino de luchas ganadas por los poderes centrales, que conducen a un sistema monetario único, centralizado, garantizado por el poder y supervisado por él.

Cuando surgió la idea del euro, para contrarrestar el peso excesivo del dólar y, sobre todo, protegerse de la irresponsabilidad monetaria estadounidense, el endeudamiento global americano alcanzaba el 150% de su producto interno bruto, que es el doble que el nuestro. Esto no tuvo nada que ver con la economía real, que se vio amenazada solo por la gran crisis subprime que no le debe nada al euro, pero que se ha globalizado mediante la titulización (La titulización es una técnica financiera en el origen de la crisis de 2008, que apunta a que un banco transfiera los créditos que ha otorgado a los inversionistas, y los borra de su balance.). El nivel de endeudamiento que ellos aceptan es demencial cuando sumamos la deuda pública, la de los hogares y la de las empresas, y la de los hogares es, con mucho, la más gigantesca. Y eso pone al mundo en un estado de desequilibrio peligroso.

Además, la irresponsabilidad estadounidense no solo es monetaria, sino también militar: ya no tienen los medios para librar guerras. Existe una pasión estadounidense por el aislamiento y la fuerza, porque eso es todo lo que les queda, y contra la cual es necesario protegerse.

<sup>257</sup> Estulin, Daniel, *Metapolítica...*, op.cit., p. 220.

<sup>258</sup> *Ibidem.*, p. 226

reglas clave: la deuda de los gobiernos no debía, exceder del 60% del PIB, y el déficit del gobierno en un año no debía exceder del 3% del PIB, lo que significa que el sector público de español está dando mucho menos estímulo a la economía de lo que lo haría en la ausencia de los límites de Maastricht, de manera que los préstamos se ajusten perfectamente los pagos, con lo que la oferta de dinero no crecería, eso además les robó la habilidad de devaluar por el euro, y carecen de una reserva funcional gracias a las reglas de deuda y déficit; con lo que cuando una crisis azotara, el resultado sería el colapso<sup>259</sup>.

Pero una economía creciente necesita una oferta de dinero creciente: nunca ha habido una economía en el mundo que haya crecido por mucho tiempo en términos reales cuando su oferta de dinero estuviera fija o en declive. Así que claramente, en una economía creciente, los préstamos deben exceder los depósitos a lo largo del tiempo. En ese sentido, los bancos deben “tener un déficit”: su “dinero prestado” en términos de los nuevos préstamos debe ser más grande que su “dinero devuelto” en forma de pagos de deuda.

La misma observación se aplica al gobierno, que también puede crear dinero por medio del déficit. Si la economía está creciendo, entonces la economía necesita que el gobierno cree algo de ese dinero -de otra forma confiaríamos solamente en los bancos-. Y un reflejo momentáneo sobre la crisis misma -y los últimos 40 años de inestabilidad

---

<sup>259</sup> Keen, Steve. *Desenmascarando a la economía. El emperador desnudo de las ciencias sociales*, Traducción: Ibarra Zavala, Darío, Laboratorio de Análisis Económico y Social, México, D.F. 2014, pp. XXXLV a XL. “Si un país o una región no tuviera poder para devaluar, y si no fuera beneficiario de un sistema de nivelación fiscal, entonces no habría nada que lo contenga de sufrir un proceso de decrecimiento acumulativo y terminal, llevándolo, al final, a la emigración como la única alternativa a la pobreza o la muerte” (Godley, 1992). Manera, Carles, *-Economía-* 17/02/2021. Este espacio económico, con unión monetaria pero sin unión fiscal, tiene, en el terreno de las deudas públicas y sus consecuencias, una realidad compleja: los países menos desarrollados, los del sur de Europa, se encuentran constreñidos por la existencia de una moneda sobrevalorada.

Fazi, [Thomas, Spiked, 25th February 2021](#). Lo que define la soberanía monetaria es la relación jerárquica entre el gobierno y el banco central. En las naciones emisoras de divisas, el banco central depende efectivamente del gobierno o de las instituciones representativas, incluso si el banco central puede ser formalmente “independiente”, como lo es en la mayoría de los países “la Fed hará todo lo que el Congreso nos diga”.

Los gobiernos de la zona euro, por el contrario, dependen de su banco central. Como escribió proféticamente el difunto gran economista británico Wynne Godley en 1992: “El poder de emitir el propio dinero [de uno], de hacer giros en el propio banco central [de uno], es lo principal que define la independencia nacional. Si un país renuncia o pierde este poder, adquiere el estatus de autoridad local o colonia”/de vasallo por mucho que sus gobiernos se crean Grandes Señores.

La experiencia del euro ha demostrado que el BCE se ha involucrado en un uso arbitrario e ilegítimo de sus poderes monopolísticos de emisión de moneda, con el objetivo de coaccionar a los gobiernos para que cumplan con la agenda política y económica de la UE y sus actores dominantes.

económica- muestra que confiar sólo en los bancos no es una buena idea. Los bancos crearon mucho dinero basado en deuda privada, y causaron burbujas de viviendas que generaron mucha aparente prosperidad conforme crecían, pero también la crisis económica cuando se colapsaron.

Y lo que necesitamos una oferta de dinero creciente, pero que su crecimiento financie la inversión propiamente y no la especulación. Si parte de ese crecimiento de la oferta de dinero viene de un déficit público, más que de un préstamo bancario, podría haber menos especulación dañina y más inversión productiva. Con lo que el “Pacto de estabilidad y crecimiento” convirtió la recesión en una depresión al tratar de reducir directamente la deuda pública, ignorando la deuda privada que causó la crisis en primer lugar<sup>260</sup>.

Pero la tensión resultó insoportable, y llegó la crisis del euro, la que en el 2012 puso en cuestión la existencia del euro. Por eso se aceptó un cambio de política de la institución concebida como guardián monetario alemán en el espacio europeo, el BCE. Había que salvar la Unión Europea. Sin ese golpe de timón, el euro habría implosionado, y sin la flexibilidad cuantitativa no se habría podido salvar<sup>261</sup>. Y es que la destrucción del sistema de deuda va en detrimento de la base económica y la base financiera de este modelo. En el primer caso, esto se debe a que la emisión de deudas estimula la demanda agregada, y la economía mundial moderna no sobrevivirá a una caída fuerte de por lo menos 20%. Y en el segundo caso, el sistema financiero se verá forzado a abandonar el dólar en gran medida, lo cual lo desregula en el marco de las instituciones existentes. Debido al auge creado por el gasto de consumo financiado con

---

<sup>260</sup> Keen, Steve. *Desenmascarando a la economía. El emperador...*, op.cit., pp. XXXIV a XL., op. cit., Pérez, [Manel](#), “El dilema de la hegemonía alemana”, *La Vanguardia*, 24/04/2022 Con la creación de la moneda única al cambiar el siglo, y la consolidación de un espacio económico a su medida en el Este de Europa, Alemania se las prometía muy felices, pues se aseguraba su papel como gran proveedor industrial del mercado único y sus cadenas de producción se extendieron geográficamente hasta alcanzar dimensiones y masa crítica acorde con las de las grandes multinacionales norteamericanas, japonesas y de los nuevos gigantes chinos y al tiempo accedió a una mano de obra más barata que la alemana, lo que le ayudó a rebajar sus costes, al tiempo que desarmó a sus competidores internos, que se quedaron sin el recurso tradicional a la devaluación para hacer frente a la invasión de productos alemanes. Para algunos de sus socios, la consecuencia fue la gran desindustrialización, como en el caso de España.

Después, en la primera fase de la Gran Recesión, Alemania reforzó su perfil exportador a escala mundial, respondiendo al hundimiento de su mercado doméstico (el europeo), y por eso puso la proa hacia China. Para ello, impuso las nefastas políticas de austeridad, una receta drástica para abaratar los costes en todas sus cadenas europeas de suministro, para hacer más competitivos en el mundo sus productos finales.

<sup>261</sup> Pérez, [Manel](#), “El dilema de la hegemonía alemana”, *La Vanguardia*, 24/04/2022

deuda durante dos décadas, el período se resumió en la mente popular como uno en el que las élites priorizaron salvar a los grandes bancos sobre salvar a millones de propietarios de viviendas en bancarrota y acabar con el desempleo a gran escala, mientras que en gran parte de Europa, especialmente en el sur, la experiencia de la gente de la última década quedó plasmado en una palabra: austeridad<sup>262</sup>.

Y EE.UU. guardián de la cadena mundial de abastecimiento de la principal fuente de energía durante la mayor parte del siglo XX, el petróleo, dejó de pesar. Una baza que Washington siempre empleó como palanca para asegurarse la colaboración política europea a sus planes exteriores y que ahora amenaza con resucitar a través del suministro del gas norteamericano obtenido con el sistema de *fracking*. Una especie de vuelta atrás que gusta muy poco a Berlín y a la gran empresa alemana, hasta el punto de seguir apostando por salvar el cordón umbilical energético con Moscú. A él se asocian no solo los suministros de gas sino también el mantenimiento a medio plazo de una relevante zona de influencia económica<sup>263</sup>.

Alemania, atrapada entre su fuerte dependencia del gas ruso y la petición de Ucrania que pide a gritos que se decrete el embargo para intentar ganar la guerra y veta la visita a Kyiv del presidente federal alemán uno de los dirigentes socialdemócratas que cultivaron la gran alianza energética de Alemania con Rusia. Los angloamericanos, apoyados por Polonia, los escandinavos y los bálticos, aprietan cada vez más fuerte en favor del embargo. Berlín se resiste invocando el riesgo de una hecatombe económica con consecuencias para toda la Unión Europea. La patronal y los sindicatos han firmado una declaración conjunta pidiendo tiempo. El Bundesbank acaba de advertir del riesgo de recesión. El país más potente de la Unión Europea está viviendo días muy difíciles, mientras Francia decidió anteayer su futuro<sup>264</sup>.

Actualmente en Europa no se puede producir tipo de crédito no inflacionario porque los gobiernos están sujetos al control de los intereses bancarios privados. Estas instituciones tienen el poder de regular al gobierno y de dictarle condiciones. La supuesta “independencia” del Banco Central Europeo es un mecanismo decisivo de

---

<sup>262</sup> Bello, Walden, “The Race to Replace a Dying Neoliberalism”, en *Post-Capitalist Futures.....*, op. cit., p. 25.

<sup>263</sup> Pérez, [Manel](#), “El dilema de la hegemonía alemana”, *La Vanguardia*, 24/04/2022

<sup>264</sup> Juliana, Enric, “La legislatura se decide en Shanghái”, *La Vanguardia*, 24/04/2022

control para intereses financieros privados que en Europa se han instalado tradicionalmente como un instrumento autoritario contra la política económica de los gobiernos soberanos orientados al bienestar general de su población<sup>265</sup>.

Es importante destacar que el intento más reciente de “ganar tiempo” puede tener profundas implicaciones para la capacidad futura de los países individuales para responder a la amenaza del cambio climático. Mucho depende de si hay o no un cambio de actitud global entre los responsables políticos, las élites políticas y el público, hacia la aceptación de la legitimidad de estos nuevos niveles de deuda pública y el acuerdo de que un nivel tan alto de deuda pública es sostenible y de hecho puede extenderse aún más. Si los partidarios de la Teoría Monetaria Moderna ganan influencia, este aumento significativo de la deuda relacionada con la crisis se considerará simplemente como una oportunidad para un mayor gasto público “productivo” financiado con deuda. Sin embargo, si este punto de vista no se afianza, entonces se verá que este aumento masivo de la deuda pública, junto con los niveles ya elevados de deuda pública y privada, limitará la capacidad fiscal de los Estados para intervenir más y alentará medidas de austeridad tales como la reducción absoluta de los Servicios públicos y el bienestar así como aumentos en los impuestos<sup>266</sup>.

Por lo que, la impotencia de Europa para definir una política económica y social común y capaz de dar un fundamento y consistencia a la política internacional de la Unión, manifiesta el vacío político que caracteriza el gobierno (o gobernanza, como se dice en términos más sofisticados) de la Unión Monetaria Europea y la coordinación de las políticas económicas de los países que han optado por adoptar una moneda única. En la unión monetaria, de hecho, hay una moneda única sin la autoridad de un soberano democráticamente investido con el poder de definir las líneas comunes de la política económica y social<sup>267</sup>.

Todo el poder en este campo está monopolizado por el Banco Central Europeo, cuyas funciones de control de la inflación y de la orientación consiguiente de las tasas

---

<sup>265</sup> Estulin, Daniel, *Metapolítica...*, op.cit., p. 226.

<sup>266</sup> Christoff, Peter, “Crises, COVID, and the Climate State”, en *Post-Capitalist Futures. Paradigms, Politics, and Prospects*, Edited by Samuel Alexander Sangeetha Chandrashekeran Brendan Gleeson, Palgrave Macmillan, Springer Nature Singapore, 2022, p. 121.

<sup>267</sup> Trentin, Bruno, *La libertà viene prima. La libertà come posta in gioco nel conflitto sociale*. Editori Riuniti, Roma, 2004, p. 95.

de interés se han servido de hecho, con la ayuda del Pacto de Estabilidad, para la contención de las tasas de crecimiento de la zona euro lo que dificulta sistemáticamente el logro de los grandes objetivos fijados en Lisboa y Goteborg, para la consecución de un desarrollo sostenible basado en la inversión en el factor humano y el acceso a la sociedad del conocimiento y al pleno empleo: el Pacto de Estabilidad tiene sus metas y sus limitaciones, verificando año tras año, que la estrategia de Lisboa no tiene, sin embargo ni objetivos ni instrumentos vinculantes para alcanzarlas. El Pacto de Estabilidad y la política del Banco Central no tendrían que tener en cuenta, eliminando del cálculo de los déficits presupuestarios de los distintos países, las inversiones en investigación, formación, infraestructura de las comunicaciones<sup>268</sup>.

Una interpretación rígida del pacto de estabilidad, como la que ha prevalecido en sustancia en estos últimos años, no hace distinción entre un déficit presupuestario originado, en su totalidad o en parte, por una reducción de la presión fiscal y por un aumento simultáneo del gasto corriente y un déficit originado por el aumento de la inversión y que los recursos destinados a la investigación, a la formación o a la infraestructura estratégica. El hecho es que no es, de hecho, una institución con soberanía que asegure la coordinación de las políticas económicas y sociales para los solos países de la unión monetaria, sino aumenta su subordinación a las directrices adoptadas para el conjunto de los países de la UE incluyendo los países que no han adoptado el euro<sup>269</sup>.

Tanto es así que, ninguno de los objetivos cuantificados fijados por la legislación europea se ha respetado verdaderamente desde el Tratado de Maastricht y es probable que la “regla de oro” impuesta por el Pacto de Estabilidad a todos los países de la zona euro tenga un destino similar. La disciplina de hierro está en otra parte: en las disposiciones del Tratado de Maastricht que asignó como único objetivo del Banco Central Europeo la estabilidad de precios y le prohibió prestar a los Estados. Estas son dos grandes diferencias con los estatutos de la Reserva Federal de los Estados Unidos. Cuya misión principal es garantizar el pleno empleo y que pueden comprar bonos emitidos por el gobierno federal. Incapaces de obtener financiación del Banco Central Europeo, los países de la zona euro se dejan a merced de los estados de ánimo de los

---

<sup>268</sup> *Ibidem.*, p. 95.

<sup>269</sup> *Ibidem.*, p. 95.

mercados financieros. Los números verdaderamente dotados de fuerza normativa no son los inscritos en los tratados, sino los de las tasas de interés en los mercados de bonos<sup>270</sup>.

Y las dificultades que se interponen en el camino de una aplicación vinculante de los objetivos de Lisboa, incluyendo el pleno empleo, el aumento de la población activa y la mejora de la calidad del trabajo a través de la educación, dependen, en última instancia, de la separación de los procesos de toma de decisiones sobre las políticas económicas y financieras de los procesos relativos a las políticas sociales y ambientales; siendo estos último considerado como una política “derivada”, que sólo se diseñó para contrarrestar o compensar, *post factum*, las fallas producidas por la coyuntura económica y las políticas financiera y fiscal de los concretos Estados<sup>271</sup>.

Si bien para aumentar la eficiencia del capital, es necesario subir la tasa de interés, pero si el gobierno decide aumentar la tasa de interés, será imposible suministrar la cantidad de deuda existente. Para ello: en primer lugar, en la economía hay dos circuitos: el sector real (la producción de productos y servicios necesarios para su uso) y el sector financiero. A su vez, el sector financiero puede ser relativamente grande o pequeño, todo depende del modelo de la economía. Sin embargo, no puede ser demasiado pequeño porque se necesita financiamiento para organizar la división de la mano de obra, sin la que la economía industrial no puede existir. En segundo lugar, como la economía es adaptable, en general es posible aumentar el sector financiero en su relatividad al sector real, y de forma muy significativa. Asimismo, aunque la transición puede ser dolorosa, tarde o temprano todo se asentará y funcionará más o menos. Sin embargo, si se quiere cambiar la participación del sector financiero nuevamente, volverán a surgir problemas incluso si eso devolviera la economía a un estado más “natural”<sup>272</sup>.

¿Por qué? Porque el asunto con los mercados financieros independientes (a cuya expansión se debe el aumento del sector financiero de la economía) es que solo pueden funcionar cuando se transfieren activos de estos al sector real. Es decir, cuando es posible comprarles algo.

---

<sup>270</sup> Supiot, Alain, *La Gouvernance par les nombres. ...*, op.cit., p. 236.

<sup>271</sup> Trentin, Bruno, *La libertà viene prima...*, op.cit. p. 96.

<sup>272</sup> Estulin, Daniel, *Metapolítica...*, op.cit., p. 228.

Esto quiere decir que conforme la participación de los mercados financieros se expande, el ingreso en los mercados de insumos también tiene que aumentar de una forma u otra porque, si no, habrá un empobrecimiento gradual de la población. En otras palabras, una caída en la demanda total que no podrá contrarrestarse con la demanda de la élite porque esta es, en general, mucho menos numerosa<sup>273</sup>. Dicho de otra forma, si empiezas a estimular la demanda de la población (por crecimiento económico) en la primera etapa del proceso, y si tal vez encuentras nuevos activos para “amarrar” dinero nuevo (deudas, por ejemplo), entonces no habrá inflación. La economía puede adaptarse al dinero en exceso de otras formas. De 2009 a 2014, por ejemplo, se cayó el multiplicador monetario en la economía estadounidense, así que el suministro expandido de dinero permaneció virtualmente sin modificaciones. Sin embargo, el multiplicador monetario no puede caer a cero, así que los nuevos activos forman nuevos mercados financieros y, poco a poco, se empezarán a formar flujos adicionales del sector financiero hacia el sector real... con el subsecuente incremento de precios, por supuesto<sup>274</sup>.

---

<sup>273</sup> *Ibidem.*, p. 230.

<sup>274</sup> *Ibidem.*, p. 230. Estulin, Daniel, *Metapolítica...*, op.cit., p. 252. ¿Recuerdas el rescate bancario de 2009? ¿Cuál fue la verdadera razón por la que se rescató al sector bancario en quiebra? ¿Wall Street y el gobierno estadounidense de verdad tenían en mente “salvar a América” como dijeron? Al público se le ocultó que había una razón mucho más siniestra para este colosal y fraudulento rescate. Bajo la apariencia de un plan para salvar la economía, los banqueros transfirieron a los libros del gobierno enormes cantidades de deuda de manos privadas, proveniente de bancos y otros poderosos intereses porque, como la economía se estaba viniendo abajo, esta deuda resultaba absolutamente impagable. Permíteme repetirlo: no hay manera de pagar la deuda, así que el rescate tendrá como efecto la quiebra de gobiernos.

Para 1980, aproximadamente 80% de los dólares estadounidenses estaban circulando y siendo creados de forma efectiva fuera de la economía de Estados Unidos. El petrodólar o “dólar Londres” reemplazó al dólar estadounidense. Las tasas de interés de Estados Unidos y otras tasas nacionales “prime” fueron reemplazadas en este proceso por las tasas interbancarias ofrecidas por Londres ó libor (acrónimo en inglés de London InterBank Offered Rate), que dominaron de inmediato. Ahora se sabe que estas tasas fueron amañadas de forma sistemática y establecidas diariamente por la Asociación Bancaria Británica. Y así fue como las regulaciones bancarias estadounidenses desaparecieron.

Los grandes bancos de Wall Street siguieron sus cuentas a la City de Londres y ahí abrieron ramas offshore con las que evadieron los límites de la especulación de valores de la ley Glass-Steagall. Para 2008 hizo implosión el sistema completo. De hecho, la crisis de ese año fue una gemela de la preguerra de la Gran Depresión que comenzó con el colapso del mercado de valores de Estados Unidos en octubre de 1929. En la primavera de 1930 hubo un shock deflacionario. La crisis empezó ese mismo año. A diferencia de lo que sucedió en la crisis de 1930, las autoridades monetarias estadounidenses, y en especial la Reserva Federal, empezaron por primera vez a emitir abiertamente dinero no respaldado por ningún tipo de activo. ¿Pero por qué no tuvo ningún efecto en la inflación? Porque el problema lo causaron las modificaciones en la estructura del suministro monetario. El multiplicador monetario cayó en un factor de cuatro entre 2008, cuando se mantenía a 18, y 2014, cuando se encontraba ligeramente por arriba de 4. Subsecuentemente, el duro suministro monetario se disparó cuatro veces y pasó de 0.8 billones a 3.3 billones de dólares. Esto significa que Washington solo imprimió 2.5 billones sin impacto inflacionario. En 2014 Obama detuvo la imprenta. ¿Por qué? Porque una caída del multiplicador monetario a menos de 4 desata un proceso llamado “crisis de impago”<sup>274</sup>.

Gil, Andrés, *El diario*, 5/05/2020 y Martínez, Silvia, *El periódico*, 8/05/2020. Lo más aterrador es que durante los últimos diez años, más de 12 billones de dólares en dinero de flexibilización cuantitativa (Q.

Esto se puede compensar con una nueva emisión que tenga por objeto mantener la demanda privada, pero esto nada más acelerará el proceso. La inflación real comienza, y una economía con un nivel elevado de división de la mano de obra y, en consecuencia, con cadenas tecnológicas complejas, no puede existir en condiciones de inflación alta porque es imposible predecir los resultados del trabajo para cualquier tipo de largo plazo<sup>275</sup>.

Si observamos la economía mundial actual, veremos que prácticamente se han agotado las posibilidades de “uso” de emisiones. Esto quiere decir que el dinero impreso va directo a los mercados financieros y genera inflación. Todas las herramientas con las que esta inflación se puede controlar, han sido usadas hasta el último periodo de veinte años. Quedan dos opciones: o dejas de estimular la demanda privada para que alcance un estado de equilibrio con ingresos de consumo y provocas una crisis sociopolítica, o sigues estimulándolos de manera irracional, pero con un agudo incremento en la inflación y una grave crisis financiera y económica<sup>276</sup>. Dicho de otra forma, tanto el sector real como el sector financiero tienen problemas (el sector real

---

E., por sus siglas en inglés) han sido emitidos bajo la política de rescate, de manera coordinada por los bancos centrales de Estados Unidos, la Unión Europea, Gran Bretaña y Japón. El Tribunal Constitucional de Alemania cuestionó en mayo de 2020 si los programas de compra de deuda pública (PSPP) lanzados por el Banco Central Europeo (BCE) desde 2015 se ajustaban a la legalidad germana y daban tres meses al BCE para argumentar la proporcionalidad de sus decisiones en relación con el objetivo de mantener la inflación justo por debajo del 2%, ya que entendía que las decisiones entorno al programa PSPP del Consejo de Gobierno del BCE deben ser calificadas como *ultra vires*, es decir, que sobrepasan las competencias de la institución, “a pesar de que el tribunal de la UE opinara lo contrario”. La reacción de la Comisión Europea se produjo en los siguientes términos “Reafirmamos la independencia del BCE y la primacía del derecho europeo y del Tribunal de la UE, cuyas sentencias son vinculantes” y más contundente si cabe el propio TJUE, ante las potenciales repercusiones de la decisión de la Corte alemana con el programa del BCE lanzado en marzo de compras de emergencia por la pandemia de Covid-19, denominado PEPP, cuyos límites son mucho más flexibles que los establecidos para el PSPP, que ha advertido al Constitucional alemán de que el TJUE es “el único competente” para pronunciarse sobre la legalidad de actos que afectan al derecho de la unión, pues “Con el fin de garantizar una aplicación uniforme del derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia, creado a tal fin por los Estados miembros, es el único competente para declarar que un acto de una institución de la Unión es contrario al Derecho de la Unión”, y es que el PSPP fue avalado en diciembre de 2018 por el Tribunal de Justicia de la UE en respuesta a una pregunta prejudicial planteada por la corte alemana, con sede en Karlsruhe.

Estulin, Daniel, *Metapolítica...*, op.cit., p. 252. Mientras que a la industria y la agricultura se les ha negado el crédito, el reino de la “flexibilización cuantitativa” realmente no ha hecho nada para estabilizar los mercados financieros. Los bancos centrales de Europa, Japón y Estados Unidos ahora se están ahogando a sí mismos con aproximadamente 14.5 billones equivalentes (en valor nominal) a valores financieros en papel de bancos, gobierno y corporaciones que han comprado desde 2008. Este despliegue de “dinero helicóptero” solamente ha incrementado el endeudamiento financiero y producido un crecimiento dramático del índice Standard & Poor's 500 desde su punto bajo a principios de 2009, lo cual en sí mismo es señal de una creciente inestabilidad porque a la inversión productiva a largo plazo la está sustituyendo una apuesta financiera tipo “Esquema Ponzi”<sup>274</sup>.

<sup>275</sup> Estulin, Daniel, *Metapolítica...*, op.cit., p. 230.

<sup>276</sup> *Ibidem.*, p. 230.

necesita dinero y nadie está dispuesto a darlo porque es totalmente improductivo), y el sector financiero necesita dinero de patrimonio, hay una crisis de liquidez y la Reserva Federal ya no lo aporta. Ciertamente, el Banco Central Europeo y el Banco de Japón siguen imprimiendo dinero, pero es evidente que solo es cuestión de tiempo para que dejen de hacerlo. Por consiguiente, necesitas seguir imprimiendo dinero para los bancos (programa Clinton en Estados Unidos), lo cual destruye al sector real con inflación elevada; o salvar al sector real por medio del incremento de las tasas y la estimulación de la demanda a través del presupuesto (es decir, emitiendo dinero que jamás será pagado), y destruir en el proceso a los bancos que posean deuda<sup>277</sup>.

Para poner esto en un contexto histórico y geográfico, en la mayoría de los países industrializados desarrollados, los últimos 50 años han estado marcados por transiciones de un tipo de Estado a otro. El Estado del bienestar floreció, predominantemente en Europa, durante “treinta años gloriosos” hasta mediados de la década de 1970, cuando los ingresos fiscales cada vez más insuficientes no podían satisfacer la creciente demanda de infraestructura pública y servicios de bienestar social. El fracaso de este “Estado fiscal” para financiarse a sí mismo condujo al surgimiento del “Estado deudor”: las necesidades de gasto se cubrieron con un aumento de la deuda pública, que a fines de la década de 1970 amenazó con generar lo que se consideraban crisis fiscales nacionales. Siguió una rebelión neoliberal, primero en los países de habla inglesa y luego en otros lugares, impulsada por la reacción corporativa a las demandas de impuestos que crecieron mientras el crecimiento económico se ralentizaba y las ganancias disminuían. Desde la década de 1990 hasta 2008, se redujo la asignación relativa del gasto público en salud, educación, pensiones y asistencia social, se privatizaron los activos públicos y las reformas tributarias devolvieron los ingresos al sector privado. La deuda pública como porcentaje del PIB cayó en toda la OCDE, a medida que se afianzaba el Estado de consolidación (término de Wolfgang Streeck para el Estado autoreductor). Pero todo eso se revirtió en 2008, luego de la crisis financiera mundial y los rescates del sector bancario que la acompañaron. En la mayoría de los países de la OCDE, se borraron las “ganancias” de la “consolidación” fiscal logradas desde la década de 1990. Por ejemplo, la deuda pública en Alemania y EE. UU.,

---

<sup>277</sup> *Ibidem.*, p. 231.

respectivamente, aumentó del 54 % y el 9 % del PIB en 1995 al 69 % y el 135 % en 2019 (OCDE, sin fecha)<sup>278</sup>.

En total, a pesar de todos los intentos de conjurarlos... [hay] tres tendencias que marcan la decadencia gradual del capitalismo actual como orden socioeconómico y parecen reforzarse mutuamente en una espiral descendente: *disminución del crecimiento, aumento de la desigualdad* y aumento de la deuda en general. Y, en tiempos más templados antes de la COVID-19, si hay que elegir entre la *deflación ahora* y la *inflación después*, o entre *la agitación política inmediata* y *el estallido de burbujas en el futuro*, al final del día no queda otra alternativa que tratar de ganar más tiempo, con la esperanza de que ocurra algún tipo de milagro en el camino<sup>279</sup>.

Los tiempos desesperados han vuelto a exigir medidas desesperadas. Esta trayectoria renovada hacia el aumento de la deuda se ha visto dramáticamente mejorada por la crisis de COVID, luego de las intervenciones de la Reserva Federal de EE. UU., el Banco Central Europeo, el Banco de Inglaterra y otros. La esfera política parece haber reafirmado su dominio sobre la economía, ya que los Estados han sido llamados a brindar asistencia social y rescatar a las pequeñas empresas para evitar el colapso económico y el caos social. En un giro radical hacia la intervención hiperkeynesiana, las barreras ideológicas restantes para una deuda pública elevada se han derrumbado, al menos por ahora. La OCDE informa que: *[entre los países de la OCDE, solo durante 2020] se espera que la deuda del gobierno central aumente de USD 47 billones a USD 52,7 billones a fines de 2020. Al mismo tiempo, se proyecta que las economías de la OCDE, que enfrentaron la recesión más profunda de la década de 1930, se contraerán entre un 7% y un 5% en 2020, en un escenario de un solo golpe que suponga una resolución exitosa del brote actual. ... Se prevé que la relación entre la deuda negociable y el PIB del gobierno central para la OCDE aumente en 13,4 puntos porcentuales a alrededor del 86 % en 2020. A efectos comparativos, esta relación aumentó en 12,6 puntos porcentuales entre 2007 y 2009, durante el período de crisis financiero mundial*<sup>280</sup>.

---

<sup>278</sup> Christoff, Peter, "Crises, COVID, and the Climate State", en *Post-Capitalist Futures*..., op.cit., p.120.

<sup>279</sup> *Ibidem.*, p. 120

<sup>280</sup> *Ibidem.*, p. 121

Momento en que los banqueros dirigen las corporaciones y sus cárteles. Estos cárteles, a su vez, controlan las necesidades de la vida y ahora son más poderosos que los países. La idea que les gusta promover a los globalistas es la de que los Estados nación están pasados de moda y son una forma de gobierno arcaica, la noción de que, en un mundo maltusiano, no se puede confiar en ellos para atender las necesidades modernas de la sociedad. La mera estructura del Estado nación y la idea del bien común o del bienestar general de la gente representaban el principal obstáculo para cualquier intento de saquear libremente el planeta, y son el mayor impedimento para la creación de un imperio mundial neocolonial<sup>281</sup>.

En otras palabras, los recursos de un país no le pertenecen a este, sino a una corporación, dirigida por la élite. Y por esta razón lo que se necesita es una nueva forma de gobierno que permita una distribución más libre de los recursos mundiales. Decidieron que esa nueva forma de gobierno sería la corporación. Y así podría convertirse en un nuevo gobierno que sobrepasaría en autoridad y poder, por mucho, a cualquier gobierno del planeta<sup>282</sup>.

Misma conclusión a la que llega Samuelson al describir como absurda la suposición que describe como “intuitivamente razonable”, de que “una unidad extra de poder adquisitivo debe gastarse de la misma manera sin importar a quién se le dé”. Pero luego, imagina que se puede construir una “curva de indiferencia familiar”, *dado que las preferencias de los diferentes integrantes están interrelacionadas por lo que podría llamarse un “consenso” o “función de bienestar social” que toma en cuenta el mérito o valor ético de los niveles de consumo de cada uno de los integrantes. La familia actúa como si estuviera maximizando su [sic] función de bienestar conjunto*<sup>283</sup>.

El que: “La familia actúa *como si* estuviera maximizando su función de bienestar conjunto”, supone que Samuelson se ha movido de individuos a familias con solo una suposición moderadamente indignante, de usar una familia armoniosa (en la que todos están de acuerdo con la distribución de ingresos, antes de realizar las compras) como su modelo en lugar de una rebelde. El *golpe de gracia* viene cuando: pasamos de una

---

<sup>281</sup> Estulin, Daniel, *Metapolítica...*, op.cit., p. 236

<sup>282</sup> *Ibidem.*, p. 237

<sup>283</sup> Keen, Steve, *The new economics...*, op.cit., p. 132.

familia armoniosa al conjunto de la sociedad. *Asumimos que toda la sociedad opera como una gran familia feliz*: El mismo argumento se aplicará a toda la sociedad *si se puede suponer que las reasignaciones óptimas de ingresos mantienen igual el valor ético del dólar marginal de cada persona*<sup>284</sup>.

Entonces la sociedad, se ha sentado ¿Sobre algún proceso político -tal vez una autoridad central benevolente- que reasigna los ingresos para que todos estén contentos con su distribución, antes de que se lleve a cabo cualquier compra o venta? Así es como el libro de texto Neoclásico líder a nivel de doctorado sobre *Microeconomía* expresa con *aprobación* la suposición de Samuelson: Supongamos ahora que hay un proceso, ***tal vez una autoridad central benevolente***, que, para cualquier precio  $p$  y función de riqueza agregada  $w$ , *redistribuye la riqueza para maximizar el bienestar social*<sup>285</sup>.

El hecho de que los economistas neoclásicos estén dispuestos a aceptar una “hipótesis” como esta para mantener su paradigma es la señal más fuerte posible de que ha fallado, y solo se mantiene vivo por lo que se caracterizó como pensamiento zombi. Aquí está el dominante y la/el corriente/modelo dominante del capitalismo de “mercado libre”, asumiendo voluntariamente la existencia de una “autoridad central benevolente” como parte integral de un “mercado libre”<sup>286</sup>.

Dejando a un lado la locura de esta suposición, si hubiera un planeta en el que tal “mercado libre” fuera supervisado por una “autoridad central tan benévola”, sería posible explicar las curvas de demanda del mercado con pendiente negativa utilizando la teoría económica neoclásica<sup>287</sup>.

Y el ejemplo es Europa que está, por tanto, en proceso de llevar a cabo como uno de los proyectos constitucionales a través de una “democracia limitada”, en la que la división del trabajo y la riqueza, así como el dinero, estarían completamente alejadas de la esfera política y de las incógnitas electorales. Pues el peligro, según el fundamentalismo económico contemporáneo, no es la rapacidad de los individuos, sino la de los grupos. Favorable a la introducción de una renta mínima de supervivencia,

---

<sup>284</sup> *Ibidem.*, p. 133.

<sup>285</sup> *Ibidem.*, p. 133.

<sup>286</sup> *Ibidem.*, p. 134.

<sup>287</sup> Keen, Steve, *The new economics...*, op.cit., p. 134,

albergaba un verdadero odio al renacimiento “de la antigua idea de justicia distributiva”; lo que sólo puede llevar a la ruina “del orden espontáneo del mercado”, basado en la verdad de los precios y la búsqueda de la ganancia individual. Hayek creía que las personas en las sociedades occidentales se habían vuelto incapaces de comprender las leyes del mercado: *Una parte cada vez mayor de la población del mundo occidental se incorpora a las grandes organizaciones y, por tanto, es ajena a las reglas del mercado que han hecho posible la Gran Sociedad. Para ella la economía de mercado es en su mayor parte incomprensible. Estos individuos nunca han puesto en práctica las reglas en las que se basa esta economía, y sus resultados les parecen irracionales e inmorales (.,.). Como resultado, los instintos innatos sumergidos durante mucho tiempo han vuelto a salir a la superficie. Sus demandas de una distribución justa, en la que se utiliza el poder organizado para distribuir a todos lo que merecen, es por lo tanto estrictamente un atavismo, basado en emociones primordiales*<sup>288</sup>.

Por lo tanto, recomendó “destronar la política” a través de disposiciones constitucionales “en las que nadie pueda determinar el nivel de bienestar de otros grupos o individuos particulares”. Sin creer en el “factor racional” de la economía, Hayek se basó en la selección natural de normas y usos, a través de la competencia de derechos y culturas a escala internacional. Los seguidores del darwinismo social habían cometido el error de concentrarse sobre la selección de individuos congénitamente más aptos, un proceso demasiado lento para ser tomado en consideración, “al mismo tiempo que se descuida la evolución selectiva de normas y usos, que es la decisivamente importante”. Este favor otorgado al darwinismo normativo y esta desconfianza en la solidaridad sindical pueden encontrarse con toda evidencia en las sentencias dictadas en los casos Laval y Viking; estos han sentado las bases para la competencia de los derechos sociales de los Estados miembros, con la única reserva del núcleo de disposiciones vinculantes de conformidad con la Directiva núm. 96/71/CE, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios<sup>289</sup>.

La influencia política del pensamiento de Hayek ha sido y sigue siendo considerable. Sin embargo, el éxito actual de las ideas de “democracia limitada” y “mercado de productos legislativos” proviene sobre todo de la conversión de Europa del Este y China

---

<sup>288</sup> Supiot, Alain, *La sovranita del limite....*, op. cit., p.107.

<sup>289</sup> *Ibidem.*, p. 108.

a una economía de mercado. Los occidentales, con su habitual arrogancia, vieron en estos hechos (y en la ampliación de la Comunidad Europea que de ellos resultó) la victoria final de su modelo de sociedad, donde precisamente estos hechos dieron lugar a lo que el ejecutivo de clase chino hoy llama es “la economía comunista de mercado”. Sería un error no tomar en serio esta noción de aspecto un tanto barroco, ya que aclara claramente la tendencia asumida por la globalización<sup>290</sup>.

De hecho, nuestras nociones de comunismo, economía de mercado o democracia no nos permiten comprender la singularidad de los caminos tomados hoy por Rusia o China, ni ver en qué sentido estos países están a la vanguardia de tendencias más nuevas y generales del capitalismo mundial. Tampoco son capaces de proporcionar información sobre el “déficit democrático” de Europa o la cancelación de la dimensión política en los países occidentales en beneficio de la gobernanza basada en indicadores cuantitativos y otras técnicas de evaluación comparativa. Por otro lado, estas técnicas se prestan a sugerentes combinaciones con las herramientas de planificación utilizadas por el ya desaparecido Gosplan. Aunque se despliegan en un contexto totalmente diferente, estas técnicas producen los mismos riesgos de desconexión con la realidad: de hecho, los toman de la misma ilusión normalizadora, del mismo rechazo a la diferencia que necesariamente existe entre ser y deber ser<sup>291</sup>.

La noción de economía de mercado comunista puede ayudar a comprender estas evoluciones, si no se trata de achatarla al comunismo o al mercado. Construida sobre la base de lo que tenían en común el capitalismo y el comunismo (economicismo y universalismo abstracto), este sistema híbrido toma prestado del mercado la competencia de todos contra todos, el libre comercio y la maximización de las utilidades individuales, y del comunismo la “democracia limitada”, la explotación del derecho, la obsesión por la cuantificación y la desconexión total entre el destino de los gobernantes y el de los gobernados. Ofrece a las clases dominantes de cada país la posibilidad de un enriquecimiento colosal (algo que el comunismo no permitió), al mismo tiempo que se desvincula por completo del destino de las clases medias y populares (lo que no permitió la democracia política o social de los Estados de bienestar). Una nueva *Nomenklatura*, que debe gran parte de su súbita fortuna a la privatización de los bienes

---

<sup>290</sup> *Ibidem.*, p. 109.

<sup>291</sup> Supiot, Alain, *La sovranita del limite....*, op. cit., p. 108.

públicos, se sirve así de la liberalización de los mercados para sustraerse a la financiación de los sistemas nacionales de solidaridad<sup>292</sup>.

Las sociedades altamente diferenciadas que se basan en la organización institucional y material de la división del trabajo, no nos convence la propuesta, de que en la dicotomización de la racionalidad androcéntrica-funcionalista en el desarrollo de la tecnología por un lado y una ética del cuidado implícitamente identificada como “femenina” por el otro, debe ser superada por una política de infraestructuras que sitúe las necesidades del ser humano y sus necesidades reproductivas en primer lugar en el centro de sus deliberaciones, sin el consumo adicional y dañino de recursos y la destrucción de los cimientos ecológicos de la vida, una política de infraestructura que no esté orientada al crecimiento económico, sino a sostener, reparar y renovar lo que ya existe<sup>293</sup>.

Debiendo, por tanto, volver a incrustar el tecnofuturismo y nuestro análisis de alternativas en las realidades del funcionamiento del capital y sus relaciones sociales. Esto implica revelar las operaciones de un sistema que “busca subyugar las demandas de muchos a los deseos de unos pocos”. Pero no detenerse allí. Necesitamos ir más allá y visualizar futuros tecnológicos positivos en los que la tecnología adecuada se oriente ante todo al abastecimiento básico para quienes más lo necesitan; donde los beneficios no se filtran a través de un sistema de innovación progresiva; donde los medios y las habilidades para tomar decisiones sobre la producción no estén en manos de un pequeño grupo de grandes manos, y donde las concentraciones monopólicas de ganancias y poder estén reguladas, en lugar de depender de ellas para promover el bien público<sup>294</sup>.

---

<sup>292</sup> *Ibidem.*, p. 110.

<sup>293</sup> *Ibidem.*, p. 94.

<sup>294</sup> Sangeetha Chandmshekeran and Jathan Sadowski, “Post-Capitalist Techno-Futures: Beyond Instrumental Utopianism”, en *Post-Capitalist Futures. Paradigms, Politics, and Prospects*, Edited by Samuel Alexander Sangeetha Chandrashekeran Brendan Gleeson, Palgrave Macmillan, Springer Nature Singapore, 2022, p. 108.

## II. Del modelo económico, el que dio luz verde al neoliberalismo *sin límites*, no tenía alternativa alguna.

La clave se refleja en la acusación que hizo Keynes a la “teoría económica neoclásica”, es el siguiente:

*La teoría se puede resumir diciendo que ... el nivel de producción y empleo en su conjunto depende de la cantidad de inversión ... Más ampliamente, la producción agregada depende de la propensión a acumular, de la política de la autoridad monetaria,... Pero varios factores que determinan la tasa de inversión son muy poco fiables, ya que ellos están influenciados por nuestras visiones del futuro sobre las que sabemos tan poco.*

*Esto es, por lo tanto, una teoría de por qué la producción y el empleo son tan propensos a fluctuar.*

El modelo de Keynes considera que el nivel de inversión depende principalmente de las expectativas *de futuro de los inversores*, que son inciertas y “poco fiables”<sup>295</sup>.

Desde esta perspectiva de la teoría y de la política económica, la visión de una economía capitalista con fianzas nos impone ir más allá del hábito mental que Keynes describió tan bien, consistente en apoyarnos excesivamente en el (estable) pasado reciente a modo de guía para el futuro. *La dinámica caótica del capitalismo nos debería advertir contra la tentación de aceptar un periodo de relativa tranquilidad en una economía capitalista como algo que no sea la calma que precede a la tempestad*<sup>296</sup>.

En el desarrollo del modelo del que nos servimos jugó un papel fundamental la lógica soberbia de un teórico poskeynesiano cuando señaló las tres características que distinguían una economía monetaria de un sistema de intercambio de “trueque”:

a) el dinero debe ser una moneda simbólica (de lo contrario, daría lugar al trueque y no a los intercambios monetarios);

---

<sup>295</sup> Steve Keen, *Introduction to The New Economics: A Manifesto* <https://braveneweuropa.com/steve-keen-introduction-to-the-new-economics-a-manifesto>

<sup>296</sup> Keen, Steve, *La economía desenmascarada*, Capitan Swing, Madrid, 2015, p. 589.

b) el dinero debe aceptarse como medio de liquidación final de la transacción (de lo contrario, sería crédito y no dinero);

c) el dinero no debe otorgar privilegios de señoreaje a ninguna agente haciendo un pago<sup>297</sup>.

La única forma de satisfacer esas tres condiciones es tener pagos realizados mediante promesas de un tercer agente, siendo el tercer agente típico hoy en día un banco. Esto significaba que “cualquier pago monetario debe ser una transacción triangular, que involucre al menos a tres agentes, el pagador, el beneficiario y el banco”<sup>298</sup>.

En lugar del mítico modelo neoclásico de intercambio basado en el trueque, en el que dos individuos, cada uno con una mercancía para intercambiar, intentan calcular un precio relativo entre ellos, y donde el dinero es, en el mejor de los casos, una mercancía específica simplemente utilizado como una cómoda vara de medir, o “numerario”- esta es una visión fundamentalmente monetaria del capitalismo. Hay una persona que vende una mercancía, otra la compra con dinero, y el pago se efectúa mediante una transferencia de una suma de la cuenta bancaria del comprador, la “promesa de pago” del banco, a la cuenta bancaria del vendedor. Por lo tanto, para comprender el dinero, debe comprender la banca<sup>299</sup>.

Los propios bancos se desarrollaron a partir del sistema de contabilidad de partida doble diseñado por contadores para realizar un seguimiento de los compromisos financieros. En la contabilidad de partida doble, todas las transacciones se registran dos veces, una desde la cuenta de origen y otra en la cuenta de destino. Las cuentas también se clasifican como activos, pasivos o patrimonio, siguiendo la regla de que los activos de una entidad menos sus pasivos equivalen a su patrimonio o patrimonio neto<sup>300</sup>.

Este método de modelar el dinero es a la vez muy simple y muy poderoso. Puede demostrar fácilmente las falacias en el tratamiento neoclásico del dinero y los bancos como meros intermediarios que pueden omitirse de la macroeconomía. Esta visión,

---

<sup>297</sup> Keen, Steve, *The new economics...*, op.cit., p. 26.

<sup>298</sup> *Ibidem.*, p. 26.

<sup>299</sup> *Ibidem.*, p. 26.

<sup>300</sup> Keen, Steve, *The new economics...*, op.cit., p. 27.

junto con el papel fundamental de la contabilidad de doble entrada en la banca que clasifica todas las cuentas financieras como activos, pasivos o patrimonio.

Por lo tanto, los bancos son un componente esencial del capitalismo, y son intrínsecamente diferentes a las empresas industriales. Las empresas producen bienes (y servicios) para la venta, por la vía de combinar trabajo y otras mercancías en un proceso de producción que implica tiempo y esfuerzo. Los bancos generan y cumplen promesas de pago de las que terceras partes se sirven para facilitar la venta de bienes. Por lo tanto, cualquier modelo del capitalismo debe dejar muy clara la distinción entre empresas y bancos: “... Como en una economía monetaria los pagos se hacen necesariamente a través de un tercer agente, y el tercer agente se especializa en la actividad de producir medios de pago (en la era moderna el tercer agente son los bancos), *bancos y empresas deben considerarse dos tipos distintos de agentes* .... En cualquier modelo de economía monetaria, *empresas y bancos no pueden agregarse en un único sector*”<sup>301</sup>.

De esta simple pero profunda perspectiva de lo que constituye la esencia de una economía monetaria capitalista se derivan dos requisitos esenciales para un modelo de capitalismo:

todas las transacciones incluyen transferencias de fondos entre cuentas bancarias;

el número mínimo de clases sociales en un modelo de capitalismo es tres: capitalistas, trabajadores y banqueros<sup>302</sup>.

Esto nos permite comprender como un periodo de crecimiento estable, que conduce al aumento de las expectativas y, por tanto, una tendencia a aumentar el efecto palanca: como, “la estabilidad -o la tranquilidad- en un mundo con un pasado cíclico e instituciones financieras capitalistas, es desestabilizador”; y como el período expansivo allana el camino para el colapso por varias razones. El desarrollo de las expectativas de euforia significa que la financiación se concede a proyectos que están condenados a fallar, y que los bancos aceptan “estructuras del pasivo en el balance -las suyas y de los propios deudores- que, en un clima de expectativas más sobrios, se negaría”. Estas

---

<sup>301</sup> Keen, Steve, *La economía desenmascarada*, op. cit., p. 590-591.

<sup>302</sup> *Ibidem.*, p. 596.

inversiones, otorgadas en la ola de euforia, terminan acumulando pérdidas durante el período de crecimiento; además, la demanda de préstamos durante el boom aumenta las tasas de interés en el mercado crediticio, reduciendo la viabilidad de inversiones alternativas más prudentes; los inversores en el mercado de valores pueden vender acciones en respuesta a la valoración de los valores percibidas como excesivas en el momento del boom, dando lugar al colapso del crédito otorgado<sup>303</sup>.

Otro factor a considerar, clave en una economía cíclica, es que el boom altera la distribución del ingreso. A medida que en la economía comienza un período de expansión gracias a mayores inversiones, el empleo crece y se genera un aumento en la demanda de materias primas. Esto produce un aumento en los salarios y en los precios de los bienes utilizados como in-pouts para las producciones. Como las inversiones que exceden los beneficios no distribuidos se financian mediante préstamos, el coeficiente de endeudamiento también aumenta durante la expansión económica, al igual que aumentan los costos por intereses. Los salarios, los factores de entrada (in-pouts) y los mayores costos de interés finalmente hacen que los beneficios esperados por los capitalistas al comienzo del período expansivo en realidad no se produzcan. La participación en el producto que va a los trabajadores, productores de bienes y banqueros, deja a los tenedores de capital con beneficios por debajo de lo esperado. Las inversiones colapsan, la tasa de crecimiento de la economía falla y la expansión da paso a la recesión<sup>304</sup>.

La recesión transforma las expectativas eufóricas en pesimistas y revierte la tendencia en las tasas de interés, en los precios de los valores y en la dinámica de la distribución del ingreso que la expansión había puesto en marcha. La demanda agregada cae en picado, impulsando la caída del empleo y la bajada de los salarios y de los costos de las materias primas; pero, al mismo tiempo, los menores flujos de efectivo después de la crisis significan que los pagos reales para el reembolso de la deuda son menores de lo planeado. La recuperación de la crisis, por lo tanto, deja una deuda residual no pagada y el largo período de bajo empleo durante la recesión y el período de

---

<sup>303</sup> Keen, Steve, *Possiamo evitare un'altra crisi finanziaria?*, Editare Imprimatur, Roma, 2017, p. 31.

<sup>304</sup> *Ibidem.*, p. 32.

recuperación (después de un corto período de empleo durante la expansión) hacen que la tasa de inflación disminuya en el tiempo<sup>305</sup>.

La participación en los beneficios finalmente vuelve a un nivel que una vez más desencadena otro período de expectativas eufóricas e inversiones financiadas en el mercado de deuda, pero esta vez a partir de una relación deuda/PIB más alta que antes. La desigualdad también aumenta, ya que con un mayor nivel de deuda, la mayoría de los ingresos se destina al sector bancario, dejando una participación menor para los trabajadores (y los proveedores de materias primas)<sup>306</sup>.

Por lo tanto, la nueva fase expansiva comienza con una relación deuda/PIB más alta y un nivel de inflación más bajo. Los ciclos se repiten hasta que el nivel de deuda acumulado es tan alto que, a pesar de que las tasas de interés están disminuyendo, el costo de la deuda no puede compensarse con la disminución de los salarios y de los precios de las materias primas durante los períodos de recesión<sup>307</sup>.

Sin quiebra, la deuda continuaría capitalizándose continuamente y no habría posibilidad de salvación. Con la bancarrota, la deuda se reduce, pero a costa de una menor oferta de dinero y, por lo tanto, una demanda disminuida. Los beneficios no se recuperan, las inversiones terminan y la economía, en ausencia de un gran gasto público, puede caer y permanecer en una Gran Depresión<sup>308</sup>.

El gasto público puede mitigar el proceso, de la misma forma que un acondicionador de aire hace que los cambios de temperatura dentro de una casa sean menores que los que ocurren al aire libre. En parte debido a los niveles de desempleo, el gasto estatal aumenta durante una recesión a medida que crece el desempleo; por otro lado, los ingresos del estado, basados en la imposición a salarios y beneficios, disminuyen. Debe recordarse que, a diferencia de las empresas y las familias, el gasto público/estatal no está vinculado a los ingresos, ya que es la única institución que “posee su propio banco”: el banco central. Por lo tanto, puede gastar más de lo que recibe en impuestos, ya que puede ser financiado por el Banco Central, que, con su capacidad de crear

---

<sup>305</sup> *Ibidem.*, p. 32

<sup>306</sup> *Ibidem.*, p. 32.

<sup>307</sup> Keen, Steve, *Possiamo evitare un'altra...*, op. cit., p. 33.

<sup>308</sup> *Ibidem.*, p. 33.

dinero, actúa como prestamista de última instancia. Por lo tanto, el gasto neto del Estado se mueve en la dirección opuesta al de la economía misma y proporciona a las empresas el flujo de caja que de otro modo no tendrían, con el que pueden cumplir las obligaciones derivadas de la deuda<sup>309</sup>.

En los últimos cuarenta años, la filosofía política neoliberal, nacida de la confianza en la visión neoclásica del capitalismo, ha alentado a los Estados a limitar sus gastos y tolerar niveles de desempleo cada vez más altos, a contraer realmente el efecto de “aire acondicionado” de la intervención pública. Dado que el dominio de las políticas económicas neoliberales ha continuado y la reacción del estado a los períodos de aumento del desempleo se ha debilitado, la probabilidad de que una crisis de la deuda privada conduzca una crisis económica importante ha aumentado. Una Gran Depresión, por lo tanto, podría volver a suceder<sup>310</sup>.

Las dos propiedades emergentes clave de este modelo producto de las interacciones de las variables: tasa de empleo, participación de los salarios en el PIB y nivel de deuda privada en relación con el PIB son las siguientes:

- aunque los trabajadores no piden préstamos en este modelo simple, son ellos los que efectivamente pagan el nivel más alto de deuda, a través de una caída en su participación en el PIB, mientras que el ir a los capitalistas sigue siendo constante, la desigualdad aumenta porque el aumento de la participación de los banqueros (relativamente ricos) en el ingreso es igual a la caída de la participación de los trabajadores (relativamente pobres); y

- Los ciclos disminuyen y parecen desaparecer, para volver más tarde y volverse cada vez más extremos.

¿Qué causa estas dos propiedades emergentes, el hecho de que los trabajadores, en lugar de las empresas, terminan pagando el mayor nivel de deuda; y el fenómeno de los ciclos descendentes y luego ascendentes?<sup>311</sup>

---

<sup>309</sup> *Ibidem.*, p. 33.

<sup>310</sup> Keen, Steve, *Possiamo evitare un'altra...*, op. cit., p. 33.

<sup>311</sup> Keen, Steve, *The new economics...*, op.cit., p. 85.

La primera propiedad ocurre porque este modelo está impulsado por el deseo de los capitalistas de invertir, como se manifiesta en la ecuación de inversión, donde la tasa de ganancia determina la participación de la inversión en el PIB total. Esto implica una tasa de ganancia en la que la inversión es exactamente igual a la ganancia: en las simulaciones aquí, eso es una tasa de ganancia del 4,3 por ciento, o una participación del 12,9 por ciento del PIB que va a los capitalistas. Eso deja el 87,1 por ciento del PIB para dividirse entre trabajadores y banqueros, y a los capitalistas no les importa cómo se distribuya entre ellos. La dinámica del modelo luego empuja los ingresos hacia los banqueros y lejos de los trabajadores<sup>312</sup>.

El empleo aumenta a medida que la economía comienza a crecer debido a una mayor inversión, y esto finalmente conduce a una alta tasa de empleo, lo que eleva los salarios. Dado que la inversión que excede las ganancias se financia con deuda, el coeficiente de deuda también aumenta durante el boom, por lo que los costos del servicio de la deuda también aumentan. Estos crecientes costos de salarios e intereses significan en última instancia que las ganancias que esperaban los capitalistas cuando comenzó el boom no se realizan. La mayor proporción de la producción que se destina a los trabajadores y los banqueros deja menos de lo que los capitalistas esperaban como ganancias. La inversión cae, la tasa de crecimiento de la economía se tambalea y el boom da paso a una recesión<sup>313</sup>.

La recesión revierte la dinámica que puso en marcha el boom, pero no revierte del todo el impacto del boom en la deuda privada. La demanda agregada cae, lo que lleva a una caída del empleo y una disminución de los salarios; pero al mismo tiempo, los flujos de efectivo más bajos después de la crisis significan que el servicio real de la deuda no alcanza a lo planeado. La recuperación de la crisis deja así un residuo de deuda impagada<sup>314</sup>.

En última instancia, la participación en las ganancias de la producción vuelve a un nivel que una vez más desencadena otro período de expectativas eufóricas y una alta inversión financiada con deuda, pero esto comienza con un nivel de deuda más alto en

---

<sup>312</sup> *Ibidem.*, p. 87.

<sup>313</sup> *Ibidem.*, p. 87

<sup>314</sup> *Ibidem.*, p. 88.

relación con el PIB que antes. Con un nivel más alto de deuda, la mayor parte de los ingresos que van a los banqueros deja una parte menor para los trabajadores. Por lo tanto, los trabajadores pagan el precio por el nivel de deuda más alto en términos de una participación salarial más baja en el PIB, a pesar de que ellos mismos no piden préstamos<sup>315</sup>.

El modelo genera otro pronóstico que ahora se ha convertido en evidencia: el aumento de la desigualdad. La participación del trabajador en el PIB disminuye cuando aumenta la relación entre la deuda privada y el PIB, incluso si en este ejemplo simple los trabajadores no reciben préstamos. Si el índice de la deuda se estabiliza, incluso las desigualdades se estabilizan tan pronto como las participaciones en el ingreso alcancen valores de equilibrio positivos. Pero si el índice de endeudamiento continúa creciendo - como lo hace en el caso de que haya una mayor propensión a invertir-, incluso las desigualdades comienzan a aumentar. El aumento de la desigualdad no es simplemente una “cosa incorrecta” en este modelo: también es el preludio de una crisis<sup>316</sup>.

La dinámica de las desigualdades crecientes es aún más evidente en el próximo nivel de desarrollo del modelo, en el que se introducen los precios y las tasas de interés nominales variables. Cuando la deuda aumenta durante un cierto número de ciclos, una proporción mayor para los banqueros se compensa con una menor participación de los trabajadores, de modo que la parte destinada al capital fluctúa pero permanece relativamente constante a lo largo del tiempo. Sin embargo, tan pronto como los salarios y la inflación se reducen, la capitalización de la deuda eventualmente sobrepasa los salarios en caída libre y la participación de los beneficios se colapsa. Antes de que la crisis llegue a su fin, la creciente participación de los banqueros para pagar la carga de la deuda se compensa exactamente con la parte decreciente asignada a los trabajadores, así las cosas la participación de los beneficios se mantiene constante y el mundo parece absolutamente calmado para los tenedores de capital -justo antes de que el sistema colapse<sup>317</sup>.

---

<sup>315</sup> Keen, Steve, *The new economics...*, op.cit., p. 88.

<sup>316</sup> Keen, Steve, *Possiamo evitare un'altra...*, op. cit., p. 56.

<sup>317</sup> *Ibidem.*, p. 57.

Una vez aceptada la realidad de que los bancos crean dinero. En lugar de ser irrelevantes para la macroeconomía, los bancos, la deuda privada y el dinero son esenciales. En lugar de no desempeñar ningún papel en la macroeconomía, el crédito es un componente significativo de la demanda y el ingreso agregados y, dada su volatilidad, son las “causa causans” las que impulsan la macroeconomía. Las crisis financieras, en lugar de ser “cisnes negros”, son productos de crédito que se vuelven negativos. La deuda privada, no la deuda pública, es peligrosa cuando es alta en relación con el PIB. Los gobiernos normalmente deberían incurrir en déficits para generar superávits idénticos para los sectores no gubernamentales. La deuda pública no constituye una carga para las generaciones futuras, sino que genera activos monetarios para las actuales<sup>318</sup>.

También la perspectiva realista del gasto público cambia la sabiduría convencional de la economía neoclásica. El gobierno no “toma prestado del sector privado” cuando tiene un déficit. En cambio, un déficit crea dinero “libre de deudas” para el sector privado. El déficit aumenta el ahorro privado, en lugar de reducirlo. Al proporcionar una fuente alternativa “libre de deudas” de nuevo dinero, los déficits gubernamentales hacen que los préstamos de los bancos privados por parte de los hogares y las empresas sean menos atractivos. Los déficits también proporcionan a los bancos privados una fuente de ingresos garantizada en forma de intereses sobre los bonos del gobierno. Esto podría hacer que sea menos probable que quieran vender activos financieros especulativos al sector privado no bancario y más probable que financien inversiones productivas en su lugar (uno vive con esperanza<sup>319</sup>).

Los beneficios, lejos de que los déficits gubernamentales “agobien a las generaciones futuras”, *enriquecen monetariamente a las generaciones actuales*. Cualquier impacto en las generaciones futuras depende de las consecuencias económicas y políticas del gasto que genera el déficit, y pueden ser sustancialmente beneficiosas para el sector privado en lugar de perjudicial. Considere, por ejemplo, los enormes déficits de hasta el 25 por ciento del PIB y la consiguiente triplicación de la deuda pública (del 38 al 118 por ciento del PIB) causada por el gasto público durante la Segunda Guerra Mundial. Sin ese déficit, que se financió con la creación de dinero fiduciario, no con préstamos del

---

<sup>318</sup> Keen, Steve, *The new economics...*, op.cit., p. 74.

<sup>319</sup> *Ibidem.*, p. 45.

público o de los bancos, y los correspondientes para sus aliados (el déficit del Reino Unido alcanzó el 44 por ciento del PIB en 1941), las potencias del Eje bien podrían haber ganado la guerra<sup>320</sup>.

Los economistas neoclásicos se apropiaron de la frase “El cisne negro” para afirmar que la Gran Recesión era imposible de predecir, porque casos como este son muy raros y porque sus causas son fundamentalmente aleatorias. Llamados “choques exógenos” por los neoclásicos, los eventos aleatorios son los únicos factores que hacen que los modelos neoclásicos de la economía se desvíen del equilibrio. Por lo tanto, los “choques exógenos” deben haber causado la Gran Recesión. Lo que se expresó de esta manera<sup>321</sup>:

En términos de su macroeconomía, ¿fue la Gran Recesión de 2007-09 realmente tan diferente de lo que sucedió antes? Los resultados que se derivan aquí de estimar y simular un modelo neokeynesiano proporcionan la respuesta: en parte sí y en parte no. Estos resultados sugieren que, en gran medida, *el patrón de perturbaciones exógenas de la oferta y la demanda* que causó el fin de la Gran Moderación y el inicio de la Gran Recesión fue bastante similar a los patrones que generaron cada una de las dos recesiones anteriores en 1990-91 y 2001. En comparación con episodios anteriores, sin embargo, *la serie de shocks adversos* que afectaron a la economía estadounidense más recientemente *duró más y se hizo más intensa, lo que contribuyó tanto a la duración excepcional como a la gravedad de la Gran Recesión*<sup>322</sup>.

De manera similar, la “imprevisibilidad” de crisis como la Gran Recesión es un producto del falso modelo monetario de fondos prestables del paradigma neoclásico. El modelo BODM correcto muestra que las crisis son causadas por un crédito que se vuelve negativo, y que la mayoría de las recesiones son causadas por una disminución del crédito, pero no del todo negativas. Esta relación causal entre el crédito (que es idéntica en magnitud a la variación de la deuda privada) y el desempeño/rendimiento/performance económico dota a las economías capitalistas de una tendencia a acumular niveles cada vez más altos de deuda privada. Este fenómeno es

---

<sup>320</sup> Ibídem., p. 45.

<sup>321</sup> Ibídem., p. 56.

<sup>322</sup> Keen, Steve, *The new economics...*, op.cit., pp. 56-57

más evidente en la mayoría de las economías capitalistas, los Estados Unidos de América<sup>323</sup>.

En esta crisis, como en las anteriores, el crédito se desplomó desde un nivel históricamente alto, se volvió negativo y permaneció negativo durante un período sustancial. Cada crisis cambió solo cuando se detuvo el declive del crédito. Pero el renovado crecimiento engendrado por el aumento del crédito se produjo a expensas de un aumento de la relación deuda privada/PIB, con este aumento terminado ya sea por otra crisis o por guerras que hicieron que la relación de deuda privada cayera dramáticamente debido a la “economía de guerra” impulso al PIB: el crecimiento del PIB nominal alcanzó el 32 por ciento anual durante la Guerra Civil de los EE. UU. en 1861-5, el 29 por ciento durante la Primera Guerra Mundial (1914-18), y el 29 por ciento nuevamente durante la Segunda Guerra Mundial (1939-45), superando con creces la tasa máxima de crecimiento del crédito durante esos períodos (0,2 por ciento del PIB anual, 8,6 por ciento y 4,5 por ciento, respectivamente)<sup>324</sup>.

Ésta no es una forma de hacer funcionar una economía, pero es con lo que estamos atascados mientras la política económica está dominada por una teoría de la economía que ignora a los bancos, la deuda privada, el dinero y el crédito. Sin embargo, con un nuevo paradigma monetario, varias cosas se hacen evidentes: debemos evitar que el nivel de deuda privada aumente demasiado y no se debe permitir que la demanda basada en el crédito se convierta en un componente demasiado grande de la demanda agregada<sup>325</sup>.

En estos momentos se producen procesos tectónicos de transformación mundial, Tercera Guerra Mundial de tipo híbrido que terminará con un ganador. La victoria debería lucir como un “mundo con una nueva divisa” cuando regrese el “viejo dinero” (oro) y se elimine a los especuladores financieros del “nuevo dinero” (bancos de Wall Street) de los procesos de apalancamiento en cinco países esenciales de liberalismo mundial: USA, RU, Francia, Rusia e Israel<sup>326</sup>.

---

<sup>323</sup> *Ibidem.*, p. 57.

<sup>324</sup> *Ibidem.*, p. 58.

<sup>325</sup> *Ibidem.*, p. 59.

<sup>326</sup> Estulin, Daniel, *Metapolítica...*, op.cit., p. 176.

El anuncio que hizo el Banco de Pagos Internacionales (BIS, por sus siglas en inglés) respecto a la fuerza del régimen Basel III (sobre la transferencia del oro metálico, de sus estatus de material en bruto al de activo de primera clase) y deferido hasta finales de 2021, fue una señal de vívida inteligencia de la transición mundial de la humanidad hacia el “mundo de la nueva divisa” y al “nuevo orden mundial”, siempre resultado del acuerdo posible entre los banqueros y los cambistas de bienes físicos, oro, diamantes, etc., con presencia de un tercer jugador con un proyecto global fuerte que solo puede conseguirse con una Tercera Guerra Mundial (opción de caos con colapso global para eliminar una deuda de 4000 billones a través de fuerza mayor) o con una rendición forzada de las posiciones de los financieros globales y la reorganización del mundo en bloques económicos regionales<sup>327</sup>, ya no fue posible ponerse de acuerdo respecto a un retiro en fases y voluntario de los especuladores financieros del petrodólar estadounidense, el retorno del oro como principal recurso de inversión de la economía del nuevo paradigma tecnológico será resultado de una fuerza mayor, que siempre ha sido la guerra<sup>328</sup>.

---

<sup>327</sup> *Ibidem.*, pp. 205-207.

<sup>328</sup> *Ibidem.*, p. 177. Fazi, [Thomas.](https://unherd.com/2022/04/the-left-should-not-vote-for-macron/) *The Left should not vote for Macron. His aggressive agenda has crippled the working class*, <https://unherd.com/2022/04/the-left-should-not-vote-for-macron/>. Eso no quiere decir que la crisis no sea también una oportunidad para las élites de la UE. Les ofrece la oportunidad, por fin, de impulsar los planes para una “política de defensa común”, algo que Macron ha estado defendiendo durante mucho tiempo. El tema había sido polémico, tanto en Washington, donde se temía que una Europa militarmente independiente dependería menos de Estados Unidos, como en Berlín, que se mostraba escéptico de ayudar a Francia a utilizar la UE como tapadera para sus ambiciones globales.

Y es que Macron es una apuesta de los oligarcas y magnates de los medios más poderosos de Francia y los cambistas de bienes físicos, oro, diamantes, etc., con sede en Londres utilizando todo el dinero y la influencia en su disposición para ayudarlo a convertirse en presidente del país, inversión que valió la pena: en los últimos años, Francia ha visto el mayor aumento en el número de millonarios después de los Estados Unidos, con el 1% más rico que ahora posee el 20% de la riqueza del país y siete multimillonarios que poseen más que el 30% de los más pobres. Mientras tanto, las condiciones de vida de los más desfavorecidos han empeorado y ha aumentado el número de franceses en situación de pobreza. “Macron es el candidato del 1% o incluso del 0,1% más rico”.

Prueba de ello es que a lo largo de su presidencia, Macron ha perseguido incansablemente una agenda neoliberal agresiva que ha empeorado dramáticamente las condiciones de la clase trabajadora francesa, al tiempo que ha beneficiado enormemente a las élites adineradas y a los gigantes corporativos del país: recortando impuestos para los ricos y las grandes empresas, reformando el código de trabajo para beneficiar a los empresarios, recortando el gasto social y persiguiendo la “mercantilización” de todos los ámbitos de la sociedad francesa.

A lo que se añade que cuando las clases bajas de Francia salieron a las calles para protestar por las políticas del presidente de guerra de clases de arriba hacia abajo, dando origen al movimiento *Gilets Jaunes*, Macron respondió con una violencia policial aterradora: digno de los regímenes más represivos del mundo, que provocó que los manifestantes perdieran al menos 24 ojos y cinco manos.

Vale la pena mencionar un punto general que ilustra este modelo: para que una operación cree o destruya dinero en un sistema bancario moderno, una de sus dos entradas debe ocurrir en el lado de los activos del libro mayor del sistema bancario privado y la otra debe ocurrir en el lado de los pasivos. Los déficits gubernamentales, el crédito bancario privado y la venta de bonos del Tesoro al público, todos habilitan/satisfacen los requisitos; las ventas de bonos del Tesoro a los bancos privados y las compras de bonos del banco central a los bancos privados no lo hacen<sup>329</sup>; afirmación que deriva de postular algunas relaciones entre los componentes clave del sistema: entre empleo y salarios, entre beneficios e inversión, y entre deuda, beneficios e inversión<sup>330</sup>.

Así un contrafáctico al retrato elogioso de Coolidge del excedente en su presidencia, puede explicarse que cuando se contrae el mismo superávit, -1 por ciento del PIB por año, con un sector privado que también intenta lograr el mismo objetivo: pagar su deuda con el sector bancario en un 1 por ciento del PIB por año. El resultado, después de un período transitorio de crecimiento a medida que el modelo se asienta a partir de sus condiciones iniciales, es un PIB en declive. Con el gobierno y el público no bancario tratando de reducir el endeudamiento, ambos en cambio están reduciendo la oferta monetaria. Con una rotación de dinero más de una vez al año, el PIB cae más rápido que la deuda, y la “Paradoja de Fisher” se afirma cuando la relación deuda privada/PIB comienza a aumentar: *la liquidación se derrota a sí misma. Si bien disminuye la cantidad de dólares adeudados, ... aumenta el valor de cada dólar adeudado. Entonces, el mismo esfuerzo de los individuos por disminuir su carga de deudas la aumenta, debido al efecto masivo de la estampida por liquidar en la hinchazón de cada dólar adeudado. Luego tenemos la gran paradoja que, según considero, es el principal secreto de la mayoría, si no de todas, las grandes depresiones: cuanto más pagan los deudores, más deben*<sup>331</sup>.

El colapso de la deuda de margen de más del 13 por ciento a menos del 1 por ciento del PIB en los dos primeros años de la década de 1930 fue la razón principal por la que el colapso de la bolsa de valores de 1929 fue tan mortal, en comparación con los

---

<sup>329</sup> Keen, Steve, *The new economics...*, op.cit., p. 61.

<sup>330</sup> Keen, Steve, *Possiamo evitare un'altra...*, op. cit., p. 52.

<sup>331</sup> *Ibidem.*, p 61-62.

colapsos posteriores de 1987, 2000 y 2007. y por qué marcó el comienzo de la Gran Depresión, que en sí misma contribuyó en gran medida al surgimiento del fascismo y la Segunda Guerra Mundial<sup>332</sup>.

A pesar de lo espantosas que fueron esas crisis, tuvieron un fuerte efecto secundario económico positivo, del cual la siguiente generación, los Baby Boomers, se benefició enormemente. La combinación de gasto público masivo y consumo restringido del sector privado durante la Segunda Guerra Mundial permitió que continuara el desapalancamiento que comenzó en 1933. Al final de la guerra, la deuda privada había caído al 33 por ciento del PIB, desde su máximo de 130 por ciento impulsado por la deflación en 1932. Este bajo nivel de deuda privada, junto con el nivel sustancial de dinero fiduciario creado durante la Segunda Guerra Mundial, las bajas tasas de interés y los déficits gubernamentales regulares, hicieron que la carga financiera sobre el sector privado en las décadas de 1950 y 1960 fuera trivial. Era como si un jubileo clásico de la deuda hubiera borrado la pizarra<sup>333</sup>.

Sin darse cuenta de nada de esto, y ciertamente sin comprender la increíble renuencia de sus padres y abuelos a endeudarse, después de las tribulaciones de la década de 1970 y principios de la de 1980, los Baby Boomers reiniciaron la burbuja de los préstamos, que culminó en las telecomunicaciones, las puntocom y las empresas de telecomunicaciones. finalmente, las burbujas subprime, que llevaron la deuda privada a su nivel más alto en la historia de Estados Unidos (y en la mayor parte del resto del mundo desarrollado). Después de esta crisis, con los economistas neoclásicos de la generación Baby Boomer a cargo de la política gubernamental, la deuda privada cayó solo un 20% desde su pico de la Gran Recesión del 170% del PIB. Incluso antes del Covid-19, estaba muy por encima del pico anterior en 1932. Necesitamos reducir la deuda privada a sus niveles durante esa Edad de Oro, pero deberíamos encontrar una mejor manera de hacerlo que otra guerra mundial<sup>334</sup>.

La perspectiva monetaria desarrollada en las secciones anteriores muestra que los roles en el mundo real de la deuda privada y pública, y del crédito y los déficits

---

<sup>332</sup> *Ibidem.*, p. 63

<sup>333</sup> *Ibidem.*, p. 64.

<sup>334</sup> Keen, Steve, *The new economics...*, op.cit., p. 65.

gubernamentales, son exactamente lo opuesto a lo que afirma la sabiduría convencional neoclásica. La deuda privada, no la deuda pública, es la causa principal de las crisis económicas. El crédito, y no el déficit público, es peligroso cuando es elevado en relación con el PIB. El aumento de la deuda privada, no el aumento de la deuda pública, es el principal indicador de una crisis que se avecina. La deuda privada, no la deuda pública, puede deprimir la actividad económica porque es demasiado alta. Estas percepciones indican que los niveles de deuda y crédito privados son indicadores económicos de al menos tanta importancia como los habituales de la tasa de desempleo y la tasa de inflación. Deben ser monitoreados tan de cerca, y la política económica debe apuntar a mantenerlos relativamente bajos<sup>335</sup>.

Pero eso deja la cuestión de qué hacer cuando la economía neoclásica, al no solo ignorar la deuda privada, sino también al argumentar activamente a favor de la financiación mediante deuda de las empresas en lugar su financiación mediante acciones (ampliaciones de capital), ha ayudado a impulsar la deuda al menos tres veces su nivel de la Edad de Oro. Si el capitalismo va a tener otra Edad de Oro, entonces debemos reducir la relación deuda privada/PIB al menos tanto como se redujo durante las décadas de 1930 y 1940. Esto podría hacerse exactamente de la misma manera en que el gobierno tiene un déficit hoy, de una manera que no beneficie a quienes jugaron con dinero prestado sobre los que no lo hicieron, y sin causar inflación, e incluso, si así lo desea, sin aumentar la demanda agregada, mediante un *Jubileo de la deuda moderna*<sup>336</sup>.

Si bien en las circunstancias excepcionales en que nos encontramos Marx que analizó en el caso del “bonapartismo”, no negó que los aparatos estatales podrían jugar un papel independiente<sup>337</sup> en los conflictos por el reparto del excedente, sin embargo no se puede ocultar que depende de las relaciones de poder en una economía o en una empresa, por tanto es imposible impedir que se aceleren los procesos globales que tienen como fin el hundimiento del mundo financiero internacional, con objeto de destruir el núcleo de integración de la Europa continental, pues ante el declive de los mercados financieros en una espiral descendente y ante el colapso económico global,

---

<sup>335</sup> *Ibidem.*, p. 65.

<sup>336</sup> *Ibidem.*, P. 65

<sup>337</sup> Kolakowski, Leszek, *El mito de la Autoidentidad Humana. ...*, op.cit., p.

cabe prever un fuerte impacto en los precios, posiblemente causado por una acusada subida del precio de la energía o por una serie de malas cosechas que desencadene un efecto dominó que comporte el desplome de los mercados internacionales clave en una amplia gama de sectores, lo que podría producir el desmoronamiento del sistema político internacional y un colapso económico total<sup>338</sup>.

Todo ello, porque el modelo de crecimiento de la deuda está llegando a su fin, y se nos apremia a centrarnos en lo que es productivo desde el punto de vista económico en vez de los objetivos políticos o en el beneficio económico de los inversores privados y las empresas. Y es que el impacto de la automatización en el empleo incrementará significativamente el desempleo y con ello la desigualdad y la pobreza, pues el nuevo empleo que se cree requerirá competencias actualizadas o diferentes. Esta es una de las cuestiones que parece inspirar miedo entre las autoridades. No saben con certeza qué hacer<sup>339</sup>.

Dando la razón a Marx, el capital podría recurrir a su fina maquinaria interna para asegurar su futuro. La historia registra esta posibilidad, especialmente en el auge del corporativismo y el fascismo en Europa en las primeras décadas del siglo XX, donde una alianza de capitales monopolistas y Estados armados fue capaz de suspender la democracia sin detener la acumulación. En la coyuntura actual, el ascenso de los oligarcas, especialmente pero no solo en los antiguos países socialistas, como una nueva señal de esta posibilidad. Sobre el terreno, el creciente populismo de derecha amenaza con socavar la maquinaria de la democracia, no el trabajo del capital<sup>340</sup>. Lo que imposibilita el logro de avances en materia gubernamental y en logros sociopolíticos por la aproximación de trabajadores y capitalistas en objetivos sociales comunes y constitucionales compartidos, contra la oligarquía financiera y rentista y capitales monopolistas y oligarcas, produciéndose desastres como el “bonapartismo”<sup>341</sup>.

---

<sup>338</sup> Estulin Daniel, *La Trastienda de Trump*, Planeta, Barcelona, 2017, pp. 252 y 264.

<sup>339</sup> *Ibidem.*, p. 269.

<sup>340</sup> Samuel Alexander, Sangeetha Chandrashekeran, and Brendan Gleeson, “Introduction”, en *Post-Capitalist Futures*. ... , op. cit., p. 5.

<sup>341</sup> Lacasta Zabalza, José Ignacio, *Trabajo Mariano*, Bogotá, Diciembre, 2021. Boniface, Pascal, *La voz “degaulle-mitterrandista” de Macron*, La Vanguardia, 23/04/2022. Ahí está Francia, donde la división sobre las cuestiones internacionales no opone a la derecha y la izquierda, sino a los denominados degaulle-mitterrandistas frente, en el pasado, a los atlantistas y, hoy, los neoconservadores u occidentalistas. Para los primeros, Francia está aliada pero no alineada con Estados Unidos, y sus decisiones estratégicas deben ser independientes y privilegiar un enfoque multilateralista. Para los

---

segundos, frente a un peligro esencial, ayer la Unión Soviética, hoy el islam o China, conviene estrechar filas en torno al dirigente estadounidense y no intentar socavar la solidaridad occidental.

En el curso de su primera campaña electoral, Emmanuel Macron fue uno de los raros candidatos en pronunciarse enérgica y claramente en favor de la búsqueda e incluso la acentuación de la construcción europea. Su intención era apoyarse en el par franco-alemán para volver a poner en marcha la maquinaria europea.

Los planes europeos de Macron también se toparán con la desigualdad de la situación entre Francia y Alemania. La primera tenía un desempleo masivo, un déficit comercial exterior importante y un crecimiento débil; la segunda, pleno empleo, un excedente comercial y un crecimiento más fuerte en el curso de los últimos quince años. Por lo tanto, la relación de fuerzas entre Berlín y París se resolvía en beneficio de Alemania, por más que París siga manteniendo una ventaja en el plano estratégico, con su puesto permanente en el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, el arma nuclear y la capacidad de proyección militar. Por ello, Francia y Alemania no han dejado de ser socios fundamentales el uno para el otro. El problema residió en que, cuando Merkel pudo formar su gobierno, Macron se encontraba debilitado en el plano interior debido a la crisis de los chalecos amarillos, que lo monopolizó en términos psicológicos y también de agenda. Tuvo que anular numerosos desplazamientos al extranjero para hacer frente a manifestaciones que en ocasiones degeneraron en disturbios.

Cuando la crisis de los chalecos amarillos se tranquilizó, apareció la covid. Entonces, no solo Francia y Europa, sino el mundo entero quedó paralizado. Al principio, Europa reaccionó de modo disperso. Prevalció el sálvese quien pueda en detrimento de cualquier reflejo solidario. Sin embargo, se impuso la razón. Al final, la crisis de la covid ha reforzado la construcción europea hasta el punto de que se ha hablado de un *momento hamiltoniano*. El tabú de una deuda común se venció gracias a la evolución de Alemania en ese punto. Lo que no había sido posible durante la crisis del 2008-2009, cuando algunos países europeos se encontraron al borde de la quiebra y surgieron dudas sobre la continuidad del euro, sí que fue posible entonces. Ocurrió tras una iniciativa Merkel-Macron rápidamente retomada por Ursula von der Leyen. En ese sentido, Macron había hecho grandes esfuerzos para conseguir influencia en la constitución de la nueva Comisión Europea y para no atribuirle de modo automático al presidente del grupo mayoritario.

Estulin, Daniel, *Metapolítica...*, op.cit., pp. 314 y 315. **Momento hamiltoniano** más que dudoso que trata de identificarse con los primeros años de la República de Estados Unidos, cuando la Secretaría del Tesoro, emitió dinero que fue usado como crédito para financiar el desarrollo de manufactura (industrialización), mecanización de la agricultura y promoción de las grandes obras de infraestructura. Se afirmó: “No vamos a pedirles dinero, somos un país soberano, nosotros generamos nuestro propio dinero. Crearemos crédito y trabajaremos en la economía para aumentar la productividad de nuestra gente. Financiamos proyectos de infraestructura y de manufactura, y financiamos proyectos que aumenten la productividad laboral y que vuelvan a la economía más productiva y, por lo tanto, más rica:”.

*Esta es la manera en que se genera la auténtica riqueza: el proceso de producción. En lugar de pedirles prestado dinero a los oligarcas, tú creas tus propios recursos como nación soberana y los usas para escapar de las muletas de la oligarquía. La diferencia entre el sistema monetario y el sistema de crédito es el principio en el que se cimienta el actual sistema oligárquico.*

*El “Sistema estadounidense” se basaba en aprovechar la capacidad del gobierno para generar crédito y otros medios para producir riqueza nacional por medio del progreso tecnológico. Se redefinió el significado de deuda dentro de la economía funcional del Estado nación. “Hamilton sugirió que Estados Unidos no considerara la deuda como un problema, sino como un activo. Propuso financiarla a través de un programa gradual de recursos fiscales confiables, asumir las deudas estatales como una medida de política correcta, y generar nuevos ingresos a través de las ventas e impuestos de los territorios occidentales.” Y a medida que creció el poder de la economía productiva, en particular de la industria, también aumentó de forma recíproca el valor de capital y el valor general de la deuda pública. Todo esto mejoraría la capacidad de préstamo para el comercio y aumentaría los medios de pago en la economía disponible para el comercio.*

Boniface, Pascal, *La voz “degaulle-mitterrandista” de Macron*, La Vanguardia, 23/04/2022 La llegada de una nueva coalición en Alemania no trastocaría las relaciones franco-alemanas. El SPD está más cerca que la CDU de las tesis francesas en lo referente a la autonomía europea. Los Verdes podrían mostrarse más exigentes frente a Rusia y China en el tema de los derechos humanos. Asimismo, Europa afirma su vocación geopolítica, quiere tener influencia en las cuestiones estratégicas y subsanar sus déficits tecnológicos, y Francia preside la Unión Europea durante el primer semestre del 2022. Macron querrá hacer avanzar sus proyectos de autonomía europea, pero también utilizar la presidencia como tribuna para

---

la elección presidencial. En el plano nacional, aparece de nuevo como el más *européista* de los candidatos.

Frente a un Donald Trump que reivindicaba un hiperunilateralismo, Emmanuel Macron quiso ser el adalid del multilateralismo. Resultó evidente en sus respectivos discursos ante la Asamblea General de las Naciones Unidas. Cuando Donald Trump renunció al Acuerdo de París sobre el clima, Macron replicó que había que hacer nuestro planeta volviera a ser grande de nuevo, “Make Our Planet Great Again” (Haz que nuestro planeta vuelva a ser grande”). Con todo, tuvo el cuidado de no antagonizar las relaciones con Trump, convencido de que era necesario, pensara lo que pensara, conservar una buena relación con Washington. Se puede decir que ha practicado un degaulle-mitterrandismo moderado. Al final, Macron habrá evitado siempre un choque frontal con Whashington. En su época, ni De Gaulle ni Mitterrand y ni siquiera Chirac dudaron en recurrir a él cuando lo juzgaron necesario.

En noviembre del 2019, Macron causó un gran revuelo tras declarar a *The Economist* que la OTAN estaba “en estado de muerte cerebral”. Su objetivo eran, por supuesto, las diferentes declaraciones de Trump acerca del carácter obsoleto de la OTAN, sus dudas sobre lo automático de la solidaridad entre aliados; pero su objetivo también era el presidente turco Erdogan, que no había dudado en atacar a los kurdos sirios cuyo papel había sido, por otra parte, esencial en la lucha contra el Estado Islámico. Ahora bien, los progresos hacia la autonomía estratégica europea reivindicada por Macron existen, aunque son todavía relativamente débiles. Sigue habiendo un fuerte escepticismo entre los europeos respecto a esa cuestión.

En las cumbres del G-7 y la OTAN en junio del 2021, Biden insistió en su “America is Back” (“América ha vuelto”), pero se trató sobre todo de enrollar a los europeos en su cruzada contra Beijing. Encontraría las reservas de Alemania, cuyo comercio exterior es más importante con China que con Estados Unidos, y de Francia, que no tenía intención de desempeñar un papel supletorio en el combate estadounidense por el liderazgo mundial. Macron repitió que, en su geografía, el Pacífico no estaba en la zona del Atlántico.

En la línea degaulle-mitterrandista, Macron quiso relanzar las relaciones con Rusia. Invitó de modo espectacular a Vladimir Putin a Versalles al mes de ser elegido, con ocasión de la inauguración de una exposición cultural. En agosto del 2019, ante los embajadores, denunció al Estado profundo que según él le impedía desplegar su política con respecto a Rusia. Su objetivo eran ciertos diplomáticos neoconservadores del Quai d’Orsay. Sin embargo, no extrajo ninguna conclusión acerca de un relevo en los niveles superiores de la Administración. De hecho, los rusos reprochan a los europeos en general y a los franceses en particular no despegarse lo bastante de Washington en las cuestiones de geopolítica europea. Es cierto que las sanciones sobre Rusia nunca se han levantado y que las presiones sobre Ucrania nunca han sido realmente fuertes. En ese punto, Macron no ha querido enfrentarse directamente a la diplomacia estadounidense y ha dado un carácter muy tenue a su degaulle-mitterrandismo. Rusia ha dejado claro que el verdadero interlocutor está en Washington, no en Europa, lo que supone una desautorización para esta última.

Francia, el país más popular de los países occidentales en el mundo árabe-musulmán a principios de siglo, se ha convertido hoy en el más impopular. Muchos funcionarios franceses se ocultan a sí mismos esa verdad y atribuyen semejante percepción únicamente a los efectos de la propaganda negativa contra Francia, sin mayor consideración a las razones que permiten que dicha propaganda surta efecto.

*Ilusión de Macron de tener como mentor a Michel Rocard y ser el adalid de una geopolítica inspirada en la “Gandeur” que Rocard agradece pero que pone y con mucha sensatez contra las cuerdas. Entrevista realizada por Emmanuel Berretta, Caroline y Olivia Recasens Galactéros Michel Rocard: “La izquierda francesa es la más retrógrada” Morder! Libro de Michel Rocard en Point su testamento político 23 de junio 2016 -:Es urgente ayudar a los rusos para resistir la presión china, que quiere recuperar Siberia. Siberia es la última gran área fuera del Ártico, es una reserva de la superficie terrestre, con muchos recursos sin explotar darían vida a los 2000 millones de personas suplementarios que llegan! sin embargo, su desarrollo se hará por un consorcio chino-japonés: el dinero chino y la técnica japonesa. El interés de China es claro. Si queremos tener nuestro lugar allí, sólo hay dos rutas: la rusa o la turca. Han sido hábilmente cerradas las dos! Usted entiende que yo grité delante de tanta estupidez!*

Con vigilancia (*sobre Putin*) por supuesto, pero empieza con un acuerdo con él. Ha estado muy decepcionado y convencido de que no hay nada que hacer con Occidente. Por lo tanto, dicho sea de paso, la característica perfectamente geoestratégica y decisiva de es reconstruir el tejido diplomático en torno a Irán, un país que vuelve a ser “civilizado”. No tenemos una buena razón para confiar permanentemente los iraníes o los rusos. Sería menos desconfiado vis-à-vis los chinos. Cinco mil años de historia. Invadido varias veces. Nunca intervención exterior, a excepción por dos “Alsacia-Lorena”, dos países con incierto futuro nacional, Vietnam y el Tíbet. Pero esto no es una agresión colonial, las poblaciones están

Con lo que el estancamiento o la caída de los ingresos laborales y el aumento vertiginoso de las desigualdades siguen siendo cuestiones cruciales que no pueden ocultarse por mucho tiempo por las economías de goteo y tampoco la reducción de la justicia social a los términos cuantitativos del intercambio salarial (monto de los salarios y duración del trabajo), puede ocultar el hecho de que la organización del trabajo y la preservación del medio ambiente son dos caras de la misma moneda. Esto es cierto tanto a nivel de las áreas de empleo, que deben gestionarse de manera que favorezcan los cortocircuitos, como a nivel internacional. Pues, fabricar productos pesados en un extremo del mundo y consumirlos en el extremo opuesto no es sostenible desde un punto de vista ecológico y el derecho mercantil internacional, así como las políticas neoliberales, promueven la movilidad de hombres y bienes sin tener en cuenta los costos sociales y ambientales<sup>342</sup>.

Se rechaza, pues, la idea de *límites al crecimiento*, que da paso a la noción de desarrollo sostenible, un oxímoron que remite a la idea de desarrollo ilimitado. La división internacional del trabajo se basa ahora más en la competencia que en la cooperación deseada por la Declaración de Filadelfia, ya que se alienta a cada país a maximizar la ventaja comparativa que representa la sobreexplotación de sus recursos humanos o naturales. Esto ha provocado el traslado de muchas de las actividades contaminantes a países emergentes, aumentando así el impacto ecológico del transporte.

---

demasiado mezcladas. Cuando las élites chinas dicen que la disputa con los EE.UU. será resuelta por la guerra en algunos decenios, pero no a su iniciativa, no hay que preocuparse, es una indicación de la vía diplomática.

Laurent Fabius ha jugado a desactivar la DGSE en Siria. Nuestros mejores agentes de inteligencia no pueden creer que ya no tienen permiso para trabajar en Siria. Sí, y ahora estamos ausentes de esta zona, y que éramos los únicos occidentales respetados allí porque se estaba menos deshonrado que otros.

Teniendo en cuenta lo que ocurrió en Europa del Este, su indiferencia por cualquier diplomacia internacional, su apego visceral a la OTAN y los americanos, la voluntad de reducir a la UE a un gran Suiza y vistos los personajes que gobiernan estos países, tenemos nueve posibilidades sobre diez de tener como próximo secretario general un ex burócrata KGB de uno de estos países. Los medios “serios” del planeta están empezando a preguntarse si no sería hora de modificar los procedimientos para abrir el campo del reclutamiento. Todavía hay cosas que hacer para un país que tiene la ambición y quiere recuperar su orgullo ...

Estulin Daniel, *La Trastienda de Trump*, Planeta, Barcelona, 2017, pp. 250 a 254. *No hay duda estamos en un momento Napoleón III, en que Macron crea un sistema de dominación de la City londinense, pensando en las consecuencias del colapso de la Unión Europea destruyendo el núcleo de integración de la Europa Continental, Macron es un producto de la City londinense, pero es un momento financiero, ya que la City juega del lado de los “aislacionistas”; tan solo basta fijarse en el brexit. Pero la City está claramente en contra de los financieros; por tanto, Macron oficialmente estaría al servicio de la burocracia de “financieros” (del que forma parte la Francia actual), si bien trabajaría en realidad para el grupo contrario. Consiguientemente, se podría repetir que Francia entre en la zona de influencia de la City y luce contra Alemania, que trata de consolidar Europa Occidental..*

<sup>342</sup> Supiot, Alain, *La sovranita del limite....*, op. cit., p. 136.

La huella ecológica del hombre en nuestro planeta sigue aumentando y supera cada año su capacidad de regeneración biológica<sup>343</sup>.

Lo que supone que frente a una teoría loca sobre el comportamiento del consumidor, si falla, las únicas víctimas son los sujetos experimentales y la teoría mejora a medida que se incorporan los resultados del fracaso. Pero, ¿su teoría trata sobre el impacto del cambio climático en el futuro de la civilización humana? Entonces, si su suposición es falsa, las consecuencias para la civilización humana son catastróficas e irreversibles. No hay un “Planeta B”. Tratar los supuestos de esta manera en el contexto del cambio climático “equivale a realizar un experimento único e irreversible de resultado desconocido con la habitabilidad de todo el planeta”. Simplemente no podemos permitirnos las consecuencias de que estas suposiciones sean incorrectas, ya que manifiestamente lo son<sup>344</sup>.

Por tanto, si los formuladores de políticas se hubieran tomado en serio del estudio original *Limits to Growth (Límites del Crecimiento)*, bien podríamos haber iniciado la implementación gradual de las políticas que recomendaron para evitar un futuro desastroso. En cambio, la acción significativa sobre el cambio climático se retrasó medio siglo, tiempo durante el cual la presión de la humanidad sobre la biosfera se ha más que triplicado. El cambio climático significativo y altamente dañino es ahora una certeza, y las acciones necesarias para abordarlo serán mucho más drásticas que los métodos que podrían haberse empleado hace cincuenta años<sup>345</sup>.

A pesar de décadas de avances tecnológicos extraordinarios y una fe profunda en los mecanismos del mercado para salvar el medio ambiente, el llamado enverdecimiento del capitalismo solo ha producido una devastación cada vez mayor. Lo que se necesita es un proceso de decrecimiento de contracción económica planificada que reduzca la demanda global de materiales y energía a niveles sostenibles. Los imperativos de

---

<sup>343</sup> *Ibidem.*, p. 136

<sup>344</sup> Keen, Steve, *The new economics...*, op.cit., p. 136.

<sup>345</sup> *Ibidem.*, p. 138

crecimiento del capitalismo, sin embargo, no aceptarán esto, por lo que la sostenibilidad implica un mundo poscapitalista<sup>346</sup>.

Dado que una economía de decrecimiento busca deliberadamente una economía que no crece, bajo el supuesto de que una marea creciente hundirá todos los barcos, el alivio de la pobreza debe lograrse de manera más directa, a través de la distribución de la riqueza y el poder, tanto a nivel nacional como internacional. En otras palabras (y para cambiar la metáfora) una economía del decrecimiento buscaría eliminar la pobreza y lograr la equidad distributiva no horneando un pastel cada vez más grande sino repartiéndolo de manera diferente<sup>347</sup>.

Se requiera un marco conceptual útil para pensar cómo se producen los cambios de paradigma en la economía política, dado que la anomalía fatal en el capitalismo, a saber, que por un lado, debe seguir creciendo para la estabilidad y, por otro lado, por varios aspectos ecológicos y razones financieras, simplemente no puede seguir creciendo<sup>348</sup>.

Para lo que hay que anticiparse al estancamiento previsible y la eventual disminución de los suministros de combustibles fósiles, y reconociendo los graves peligros que presenta el cambio climático, una economía decreciente se despojaría de los combustibles fósiles e invertiría en una transición de energías renovables con la urgencia de movilización en tiempo de guerra. Esto será mucho más asequible y técnicamente factible si la demanda de energía en toda la sociedad se reduce considerablemente, y esa es una característica clave de una sociedad en decrecimiento. La transición energética necesaria no puede implicar simplemente “reverdecer” el suministro de energía, sino que también debe implicar una demanda muy reducida. Esto significa anticipar y gestionar lo que se llama “el futuro del descenso energético”<sup>349</sup>.

---

<sup>346</sup> Alexander, Samuel and Gleeson, Brendan, “Collective Sufficiency: Degrowth as a Political Project”, en *Post-Capitalist Futures. Paradigms, Politics, and Prospects*, Edited by Samuel Alexander Sangeetha Chandrashekeran Brendan Gleeson, Palgrave Macmillan, Springer Nature Singapore, 2022, p. 54.

<sup>347</sup> *Ibidem.*, p. 54.

<sup>348</sup> *Ibidem.*, p. 54.

<sup>349</sup> *Ibidem.*, p.58.

No obstante, la población no debe utilizarse como chivo expiatorio para desviar la atención del problema más fundamental de la riqueza insostenible y las economías políticas de crecimiento que impulsan y requieren un consumo insostenible<sup>350</sup>.

Durante la última década, los científicos del clima y luego los políticos han llegado a un acuerdo en que un calentamiento global promedio de 1,5 °C, y ciertamente un calentamiento superior a 2 °C, puede traer cambios sociales, económicos y ecológicos catastróficos. Para tener más del 50 por ciento de posibilidades de mantener el calentamiento por debajo de 1,5 °C (la suposición absurdamente de alto riesgo incluida en el Acuerdo de París), las emisiones globales deben reducirse a cero neto poco después de mediados de este siglo. El objetivo de Net Zero para 2050 o más o menos es mucho menos importante que el volumen de emisiones producidas para llegar allí. El camino de emisiones efectivo para tal resultado implica “reducir a la mitad las emisiones brutas de dióxido de carbono antropogénico cada década”. Esta trayectoria va a ser difícil de lograr. Incluso con el desplome de las emisiones globales previsto como resultado de la recesión de la COVID, los altos niveles persistentes de emisiones han reducido el presupuesto global de carbono hasta el punto en que la transición a las energías renovables debe ocurrir antes de 2050 si se quiere contener el calentamiento<sup>351</sup>.

Por lo tanto, para una transición oportuna, lo más probable es que los Estados tengan que invertir directamente en la descarbonización y también ayudar a cubrir los costos de los activos varados relacionados. Es probable que estos costos públicos sean altos, especialmente si siguen una estrategia de transición justa esencial para mantener el apoyo político: la inversión total requerida para mantener el calentamiento global por debajo de los 2 °C se ha estimado conservadoramente en alrededor de 95 billones de dólares estadounidenses entre 2016 y 2030 (OCDE 2017). Los costos aumentan a medida que el tiempo disponible para mantener el calentamiento global por debajo de los 2 °C continúa reduciéndose. Es aquí donde el espectro de la deuda del Estado cobra relevancia. Si los principales Estados emisores no están preparados para gastar, guiar e impulsar la inversión para terminar con el uso de combustibles fósiles dentro de una década más o menos, debido a que prevalecen los impedimentos técnicos o políticos

---

<sup>350</sup> Alexander, Samuel and Gleeson, Brendan, “Collective Sufficiency: Degrowth as a Political Project”, en *Post-Capitalist Futures*. ... , op.cit., p. 59.

<sup>351</sup> Christoff, Peter, “Crises, COVID, and the Climate State”, en *Post-Capitalist Futures*. ..., op. cit., p. 122.

para aumentar los ingresos o generar más deuda, se bloquearán niveles aún más altos de calentamiento global. De no hacer la transición a tiempo, y con el aumento de los fenómenos meteorológicos extremos, los costos para el Estado serán aún mayores<sup>352</sup>.

El término *Estado de bienestar* describe el “propósito” dominante de un tipo de Estado, a saber, brindar bienestar a sus ciudadanos. En tiempos recientes, conceptos como *Estado de bienestar ambiental* y *Estado verde* han ampliado esta idea para describir Estados que ofrecen reconocimiento y gobernanza de los impactos humanos en el mundo no humano. La idea del *Estado climático* cambia el enfoque de los objetivos antropocéntricos del estado de bienestar a los desafíos socioecológicos del estado. Así como el bienestar es el “propósito” predominante de un tipo de Estado, el *Estado climático* se rige por una tarea específica y crítica: responder al cambio climático es su característica definitoria porque se convertirá en nuestra principal preocupación colectiva, *para bien o para mal*<sup>353</sup>.

Aquí se llama al Estado a ser, cuando sea posible, el asegurador y proveedor de último recurso, reconstruyendo y reparando la infraestructura pública, pero también brindando una asistencia financiera cada vez mayor al sector privado en tiempos de desastre, y asistencia para contener la catástrofe ecológica que producirá el calentamiento. Por último, el Estado está cada vez más llamado a hacer frente a los movimientos de población -internos y transfronterizos- impulsados por el calentamiento global. Estos roles, específicamente aquellos relacionados con la adaptación, la pérdida y el daño, y la gestión de las consecuencias de seguridad de un mundo que se calienta, perdurarán mucho más allá del desafío de la mitigación, y la seguridad, más que el bienestar, será la preocupación predominante<sup>354</sup>.

Las emisiones domésticas deberán reducirse rápidamente a cero junto con el rápido fin de la extracción, el uso y el comercio de carbón, gas y petróleo. Este cambio dramático aún dejará a los Estados para hacer frente, como cuestión prioritaria, a las consecuencias del calentamiento ya establecido. Tal adaptación puede ocurrir a través

---

<sup>352</sup> *Ibidem.*, p. 123.

<sup>353</sup> *Ibidem.*, p. 123.

<sup>354</sup> *Ibidem.*, p. 124.

de una distribución equitativa de la carga, o a través de una mayor intensificación de la desigualdad, dentro y más allá de las fronteras estatales<sup>355</sup>.

Todo ello, porque a lo largo de los siglos, la burguesía ha comenzado a romper las reglas sociales y lo humano ha sido devaluado en favor de lo cuantificable. En nuestro mundo, vivimos en el fondo esta agravación lenta, pero ahora estamos atrapados, porque esta agravación alcanza umbrales intolerables<sup>356</sup>. Está claro que la transacción ha matado la relación. La economía ha cometido el crimen de definir su campo al nacer como limitada a lo cuantificable, al tomar como unidad de medida el dinero. Lo que significaba que el conocimiento/saber, la educación, la salud, las carreteras, las instalaciones públicas, gratis, no entran en el campo de esta economía y, por lo tanto, aparecían como resultado de impuestos insoportables e inútiles. Pero el conocimiento de una economía exige una vara de medir para cualquier transacción, independientemente de su statut/estado. Si uno lleva al final el razonamiento monetarista, la prostitución y el crimen producen valor (o el robo), que se revela económico, la medida debe abstenerse de cualquier juicio moral sobre las condiciones de la creación de esta riqueza ...<sup>357</sup>

Las desigualdades se agravan peligrosamente, el desempleo y la inseguridad hacen estragos terribles y siempre tenemos, si no más, necesidad de crecimiento. Especialmente a partir de 7 mil millones de personas hoy en día, vamos a llegar a 9 mil millones en menos de 30 años. Las personas siempre necesitarán ingresos a cambio de los servicios prestados. Pero me parece claro que no encontraremos el mismo crecimiento ni en el contenido ni en el ritmo. Por un lado, porque será necesario modificar la naturaleza de la energía que hace posible crear este crecimiento. Tendremos que reducir nuestro consumo de energía fósil y nuestra producción de dióxido de carbono, al mismo tiempo que desarrollamos energías renovables en paralelo. Es probable que esto conduzca a un crecimiento más lento<sup>358</sup>.

Por otro lado, considerando el nivel de tecnología alcanzado por nuestra civilización, no hace falta decir que el bienestar del mañana, al que aspiran las clases medias

---

<sup>355</sup> Christoff, Peter, "Crises, COVID, and the Climate State", en *Post-Capitalist Futures*. ..., op.cit., p. 124.

<sup>356</sup> Rocard, Michel, *Lettere aux générations futures*..., op.cit., p. 94.

<sup>357</sup> *Ibidem.*, p. 95.

<sup>358</sup> *Ibidem.*, p. 96.

emergentes, no será tan cuantitativamente dominante como en el pasado. Este bienestar provendrá más del consumo de servicios, lo que también implicará un crecimiento menos sostenido<sup>359</sup>.

Deberíamos por tanto reinventar los métodos de medición de nuestro crecimiento se trata de introducir en voz alta el sector sin fines de lucro, la ecología y la conciencia ambiental en el pensamiento colectivo del establishment. Se estaba volviendo cada vez más peligroso, estúpido y probablemente moralmente discutible, no tomar la organización no lucrativa (tercer sector, no mercado), la naturaleza y el impacto de la vida sobre los nichos ecológicos. Se ataco por ello a algunos espíritus hace ya cuarenta años, pero no se entendió en la época. Porque una cosa es hablar y otra hacer. Pero el estado mayor es bancario, y los intereses también...<sup>360</sup>. Mientras la política no pueda ser de nuevo “percibida como eficaz”, y lo sería si se encontrara la solución económica, no representa ninguna esperanza. Como resultado, la democracia se está muriendo. A decir verdad, no es un misterio a los ojos del público que la política es el gran perdedor en la batalla del poder. Cada vez es más difícil para los políticos vender la idea de que tienen poder. Ya no pueden engañar más a la gente en este punto ...<sup>361</sup>.

III. El papel de la energía en la producción se expresa: el trabajo sin energía es un cadáver; el capital sin energía es una escultura.

La mayoría de los economistas tratan a Adam Smith como “el padre de la economía”, pero principalmente es la persona más responsable de hacer que la economía se desvíe del enfoque físicamente realista que debería haber adoptado la economía, que fue establecido por sus predecesores intelectuales, los fisiócratas<sup>362</sup>.

La diferencia clave entre Smith y estos economistas preclásicos olvidados durante mucho tiempo fueron sus puntos de vista respectivos sobre cómo se crean la producción y la riqueza. Esto es obvio cuando se comparan las primeras frases de *La riqueza de las*

---

<sup>359</sup> *Ibidem.*, p. 97.

<sup>360</sup> Rocard, Michel, *Lettere aux générations futures...*, op.cit., p. 98.

<sup>361</sup> *Ibidem.*, p. 100.

<sup>362</sup> Keen, Steve, *The new economics...*, op.cit., p. 101.

naciones de Smith (Smith 1776) con *An Essay on Economic Theory* de Cantillon (Cantillon 1755). Cantillon atribuyó toda la riqueza a la tierra: *La tierra es la fuente o materia de la que se extrae toda la riqueza; el trabajo del hombre proporciona la forma para su producción, y la riqueza en sí misma no es más que el alimento, las comodidades y los placeres de la vida*<sup>363</sup>.

Smith, usando *muy similar* lenguaje, atribuyó la riqueza de las naciones al trabajo: *El trabajo anual de cada nación es el fondo que originalmente le proporciona todas las necesidades y comodidades de la vida que consume anualmente*<sup>364</sup>.

Ambos autores tuvieron roles muy lejos del factor principal designado por el otro en su análisis. Sin embargo, al enfatizar el trabajo sobre la tierra, Smith puso la economía en un curso que, dos siglos más tarde, dio como resultado modelos de producción en los que la producción se considera generada únicamente por el trabajo y el capital. Los neoclásicos utilizan la “función de producción Cobb-Douglas”, en la que la producción se produce mediante una combinación flexible de trabajo y capital; los poskeynesianos utilizan la “función de producción de Leontief”, en la que la producción es proporcional a la fracción del stock de capital que está en uso, con lo que tampoco tienen ningún papel explícito los inputs externos a la economía, del mundo natural que existió mucho antes que los humanos, por no hablar de la moderna sociedad industrial de la humanidad<sup>365</sup>.

El enfoque fisiocrático, por el contrario, afirmó que sin el “regalo gratuito” de la naturaleza, no habría producción en absoluto. Aunque esto no se pudo saber en ese momento, desde el punto de vista de la física moderna, los fisiócratas estaban en lo cierto y Smith estaba equivocado, y también lo son los modelos modernos de producción, porque pretenden que la producción se puede producir sin inputs de la naturaleza, y además, sin desperdicio. Ambas creencias son falacias, de acuerdo con las leyes de la termodinámica<sup>366</sup>.

---

<sup>363</sup> *Ibidem.*, p. 101.

<sup>364</sup> *Ibidem.*, p. 102.

<sup>365</sup> *Ibidem.*, p. 102

<sup>366</sup> Keen, Steve, *The new economics...*, op.cit., p. 102.

El “regalo gratuito de la naturaleza” clave es la energía: sin energía, no solo no se puede hacer ningún trabajo, la vida misma no puede existir. El principio básico: se puede realizar trabajo útil si existe una brecha entre el calor de una fuente de energía y su entorno, y solo si ese entorno está en cero absoluto, toda la energía de la fuente se puede convertir en trabajo útil. El desperdicio se puede minimizar, pero no eliminar: es inevitable cuando se utiliza energía para realizar un trabajo útil<sup>367</sup>.

Y si bien con la universalización de la propiedad privada de los medios de producción; incompatible con el mundo histórico de la gran industria y de las enormes economías de escala derivadas de la aplicación de la ciencia y la técnica modernas a la producción, estas se están organizando en torno a una economía cada vez más intensiva en capital, donde la variable económica y administrativa dominante es la reducción de los costos fijos y la productividad del capital, el buen uso de maquinaria cada vez más compleja, ahorrando recursos y materias primas, controlando costos fijos anticipados como costos de desarrollo, rotación de inventario/stock, etc. El desafío de la automatización está ahí, y no en la sustitución del trabajo humano con el trabajo de la máquina<sup>368</sup>.

Es decir, en la economía mecanizada, el capital fijo era “trabajo de efecto retardado” almacenado en máquinas y edificios, y su implementación requería el flujo de “trabajo de efecto inmediato” (Marx los llamó “trabajo muerto” y “trabajo vivo”). En la economía informatizada, el capital fijo es la “inteligencia de efecto retardado” almacenada en la organización y los autómatas, su implementación requiere la “inteligencia de efecto inmediato” de los agentes<sup>369</sup>.

Lo que supone que, en los conjuntos altamente intensivos en capital que ahora se están extendiendo a todos los sectores (la salud y probablemente la educación pronto formarán parte de él), el buen uso de este capital que es el criterio central de la prestación, incluso en la formación de costos, el florecimiento de esta prestación se encuentra en la calidad dialógica del colectivo humano que rodea la producción, a mayor o menor distancia (temporal y espacial). En otras palabras, el problema

---

<sup>367</sup> *Ibidem.*, p. 102

<sup>368</sup> Domènech, Antoni, *El eclipse de la fraternidad*, Crítica, Barcelona, 2003, p.

<sup>369</sup> Vollem Michel, “De la main-d’œuvre au cerveau d’œuvre”, en *Qu’est-ce qu’un régime de travail réellement humain?* Sous la direction de Pierre Musso y Alain Supiot, HERMANN, Paris, 2018, p. 343.

económico ya no se mide en forma de productividad del trabajo directo individual, sino en forma de “productividad colectiva y relacional” del trabajo indirecto<sup>370</sup>.

A lo que se añade que las habilidades y competencias se adquieren a través de la capacitación y la experiencia, eso constituye un capital personal para el individuo; de manera que, una parte esencial del capital de la empresa está en manos de sus agentes, que pueden llevárselo si la dejan, por lo que debe ser capaz de retenerlo. Dado que el tiempo de trabajo del agente se dedica principalmente a mantener sus habilidades actualizadas, el trabajo de efecto inmediato que contribuye a la producción es en sí mismo el resultado del trabajo de efecto retrasado/retardado para que se pueda decir que en economía el capital es el único factor de producción, pero se divide entre la empresa (su capital fijo) y sus agentes (su capital de habilidades/competencias)<sup>371</sup>.

Y además añadimos que aunque las leyes son difíciles de entender, su impacto no lo es: cualquier teoría que las viole es falsa. La Segunda Ley del Termodinámica ocupa posición suprema entre las leyes de la naturaleza, ley de la entropía formulada por los teóricos de la termodinámica, luego retomada por los de la cibernética, para caracterizar la evolución de un sistema en el que el desorden aumenta cada vez que se produce un nuevo intercambio, llevándolo hacia un estado cada vez más aleatorio, hasta el caos que precede a la parálisis más total<sup>372</sup>.

Es decir, según la Segunda Ley de la Termodinámica, el grado de desorden de un sistema cerrado, necesariamente aumenta con el tiempo, la entropía aumenta siempre. Un sistema entrópico es como un sistema donde los intercambios contribuyen gradualmente a la destrucción del orden que los hizo posibles. Es exactamente lo contrario de un sistema genealógico, donde los intercambios contribuyen a la repetición y continuidad de este orden. Con la entropía, los objetos de transmisión se transforman y reducen cada vez, hasta que ya no hay transmisión posible. En un sistema

---

<sup>370</sup> Veltz, Pierre. “La société hyperindustrielle et el travail relationnel”, en *Qu'est-ce qu'un régime de travail réellement humain?* Sous la direction de Pierre Musso y Alain Supiot, HERMANN, Paris, 2018 p. 327.

<sup>371</sup> Volle Michel, “De la main-d'œuvre au cerveau d'œuvre”,..., op.cit. p. 343

<sup>372</sup> Jubé, Samuel, “Le démantèlement des instruments comptables de la solidarité”, ... , op.cit., p. 87 y Keen, Steve, *The new economics...*, op.cit., p. 102.

genealógico, por el contrario, aseguramos la conservación de los objetos de transmisión, asegurando que lo que se devuelve -o se toma- se devuelve o se transmite<sup>373</sup>.

Por tanto, si alguien le señala que su teoría favorita del universo está en desacuerdo y en contra de la Segunda Ley de la Termodinámica, no puedo darle ninguna esperanza; no le queda más remedio que hundirse en la más profunda humillación<sup>374</sup>.

La economía ha violado estas leyes desde los fisiócratas, cuyas correctas especulaciones sobre la producción que emana del “regalo gratuito de la naturaleza” en realidad son anteriores a la invención de la palabra “energía” en medio siglo. Esta ignorancia ha persistido a pesar de la correlación asombrosamente estrecha que existe entre el uso global de energía y el PIB global<sup>375</sup>.

Como mínimo, la energía debe incluirse en los modelos económicos de producción, de una manera que sea consistente con las Leyes de la Termodinámica. Y, sin embargo, hasta la fecha, además del trabajo de iconoclastas, la economía ha ignorado efectivamente el papel de la energía en la producción<sup>376</sup>.

De ahí la idea: de que “el capital sin energía es una escultura” y “el trabajo sin energía es un cadáver”. Sin energía, una máquina es solo un objeto estático que no puede hacer nada. Con energía, la máquina, administrada por trabajadores, puede realizar trabajo y, por lo tanto, generar lo que llamamos PIB. Por tanto, la energía puede incorporarse a los modelos de producción *simplemente tratando tanto al trabajo como al capital como medios por los que se aprovecha la energía para realizar un trabajo útil*<sup>377</sup>.

En términos matemáticos, el input de “capital” (o más correctamente, el número de máquinas) en los modelos económicos estándar de producción debería ser reemplazado por el “número” de máquinas, multiplicado por la energía consumida por cada máquina por año, multiplicado por la eficiencia con la que esa energía se convierte en trabajo

---

<sup>373</sup> Jubé, Samuel, “Le démantèlement des instruments comptables de la solidarité”, ... , op.cit., p. 87 y Keen, Steve, *The new economics...*, op.cit., p. 102.

<sup>374</sup> Keen, Steve, *The new economics...*, op.cit., p. 103.

<sup>375</sup> *Ibidem.*, p. 103.

<sup>376</sup> *Ibidem.*, p. 104.

<sup>377</sup> *Ibidem.*, p. 105.

útil, y lo mismo debería hacerse con el “trabajo” (o el número de horas trabajadas por año). Cuando esto se aplica tanto a las funciones de producción neoclásicas Cobb-Douglas como a las poskeynesianas de Leontief, resuelve varios/as acertijos/adivinanza ya antiguas en economía<sup>378</sup>.

Estos modelos ahora afirman correctamente la importancia de la energía en la producción al agregar la energía como un tercer input en la misma base que el trabajo y el capital. Con la función de Leontief modificada por energía, la caída en la producción es idéntica a la caída en la energía. La asombrosa correlación entre el cambio en energía y el cambio en el PIB proporciona una razón de peso para preferir la Leontief. Porque no implica la posibilidad de sustituir un input por otro, sino que implica que hay una caída del 2% en el PIB a partir de una caída del 2% en los inputs energéticos<sup>379</sup>.

Lo que hipotéticamente era una fortaleza, en los modelos Cobb-Douglas, sobre el modelo de Leontief, cuando la mano de obra y el capital eran los únicos inputs considerados: es posible imaginar la sustitución de muchos trabajadores por una máquina (digamos, trabajadores que usan palas versus una excavadora). *Pero no hay sustituto para la energía*. La energía se puede usar de manera más eficiente, pero esto tiene límites, y la eficiencia del uso de energía se incluye en la ecuación de Leontief modificada de todos modos<sup>380</sup>.

Las ecuaciones de producción modificadas también expresan necesariamente la generación de residuos. Dado que las ecuaciones incluyen un término para la eficiencia con la que el aporte de energía se convierte en trabajo útil, el resto de esa energía es energía de desperdicio. Lo mismo se aplica cuando se incluye la materia: si se utiliza energía para convertir materias primas en materiales útiles, entonces la producción también genera materiales de desecho. Esto forja un vínculo fundamental entre la economía y la ecología, en lugar del tratamiento neoclásico de la contaminación como una “externalidad”, que hipotéticamente puede reducirse a cero con derechos de propiedad y precios adecuados. Para producir output *debemos* crear residuos; los desechos pueden minimizarse pero no eliminarse por completo, y deben *arrojarse* a la

---

<sup>378</sup> Keen, Steve, *The new economics...*, op.cit., p. 105.

<sup>379</sup> *Ibidem.*, pp. 106-107.

<sup>380</sup> *Ibidem.*, p. 107.

biosfera, al menos mientras la producción se produce solo en el planeta Tierra; de lo contrario, no puede haber producción. Asimismo, la producción requiere recursos físicos del medio ambiente, que se omiten en los modelos neoclásicos modernos, pero que pueden incorporarse a los modelos utilizados en el epígrafe anterior, que incorpora una restricción de recursos en el que la energía es el insumo esencial para la producción<sup>381</sup>.

Llevar energía a los modelos de producción también resuelve la disputa antigua sobre cuál es la fuente del crecimiento económico a lo largo del tiempo - el excedente de outputs sobre los inputs - con una respuesta existencial: *no hay excedente*. El uso de Marx del enfoque clásico de la economía, para argumentar que la “plusvalía” surgió de la diferencia entre el valor de los trabajadores asalariados que se les pagaba y el valor de los bienes que producían, jugó un papel importante en la motivación del derrocamiento de la escuela clásica por la neoclásica a finales del siglo XIX. La respuesta neoclásica fue que el trabajo y el capital juntos eran responsables del aumento de la utilidad derivado del aumento de la producción a lo largo del tiempo. Los economistas poskeynesianos simplemente aceptaron que se producía un excedente, al igual que los economistas inspirados por Piero Sraffa, sin especular sobre qué lo originó otros autores<sup>382</sup>.

Todas estas explicaciones infringen las leyes de la termodinámica. La producción puede verse como una disminución en la entropía, o un aumento en el orden: tomamos materias primas y las convertimos en productos terminados, y tanto el número como la sofisticación de los productos aumentan con el tiempo. Esto solo es posible porque estamos explotando las fuentes de energía existentes, que, según la Primera Ley, no podemos ni crear ni destruir, para provocar una disminución de la entropía en nuestro sistema de producción. Esta disminución de la entropía, cuando nuestro marco de referencia es la economía, solo es posible debido al aumento general de la entropía, cuando nuestro marco de referencia es el Universo<sup>383</sup>.

---

<sup>381</sup> *Ibidem.*, p. 108.

<sup>382</sup> Keen, Steve, *The new economics...*, op.cit., p. 109.

<sup>383</sup> *Ibidem.*, p. 109.

La producción, dada la Segunda Ley de la Termodinámica, es fundamentalmente una operación que produce un déficit (un *aumento* de la entropía o “desorden”), más que un excedente. En lugar de que los capitalistas exploten a los trabajadores, como argumentó Marx, o que el capital y el trabajo causen conjuntamente un aumento de la utilidad a lo largo del tiempo, como afirman los neoclásicos, las clases sociales de la humanidad compiten por una participación en el trabajo útil creado por la explotación de la energía preexistente, principalmente, las reservas de combustibles fósiles del planeta<sup>384</sup>.

De ahí que el solo mantenimiento de los opuestos capital y trabajo, y la posible rehabilitación del trabajador como persona no solo tiene el peligro de ampliar del dominio de una persona sobre otra, cuando la referimos al concepto comunidad de intereses y no de contraposición de intereses, sino que en cuanto al control del excedente es obvio que depende de las relaciones de poder de la economía/empresa examinada, es la parte de la producción total que queda una vez descontadas las materias primas, los instrumentos de trabajo utilizados, así como los bienes servicios destinados a restaurar a los trabajadores, siendo el control de la producción y del excedente los grandes asuntos de la dimensión vertical de la economía<sup>385</sup>.

Siendo una de las muchas debilidades de este planteamiento económico: la falta de reconocimiento adecuado del papel esencial de la energía en la producción. ¿Qué sucederá con el PIB si la humanidad se da cuenta de que debe dejar de agregar CO2 a la atmósfera de inmediato, al dejar de usar formas de energía basadas en el carbono, para todo, desde la producción de electricidad hasta el transporte?<sup>386</sup>

Esta pregunta no puede ser respondida por los modelos económicos, ya que tratan el PIB como generado por una combinación de mano de obra y capital únicamente: mano de obra y maquinaria adentro, bienes y servicios afuera. Pero ni los trabajadores ni las máquinas pueden funcionar sin energía. Si no hay entrada de energía, entonces no hay PIB, y si la entrada de energía cae, *ipso facto*, también lo hará el PIB<sup>387</sup>.

---

<sup>384</sup> *Ibidem.*, p. 109.

<sup>385</sup> Barceló, Alfons, *Economía Política Radical*, Editorial SINTESIS, Madrid, 1998, pp.107-109.

<sup>386</sup> Keen, Steve, *The Macroeconomics of Degrowth: Can Planned [Economic Contraction Be Stable?](#)*, en *Post-Capitalist Futures. Paradigms, Politics, and Prospects*, Edited by Samuel Alexander Sangeetha Chandrashekeran Brendan Gleeson, Palgrave Macmillan, Springer Nature Singapore, 2022, p. 99.

<sup>387</sup> *Ibidem.*, p. 99.

Esto podría contrarrestarse si hubiera una tendencia a que el PIB se “desvinculara” de la energía, de modo que se pudiera producir más PIB por unidad de energía, y si también hubiera una fuerte tendencia a que las formas de energía no basadas en el carbono reemplacen a los combustibles fósiles, de modo que la caída general de la energía pudiera atenuarse. Ambos contadores son falsas esperanzas. Aunque ha habido una tendencia a la caída del nivel de energía por unidad de PIB en algunos países, a nivel mundial, la relación entre el consumo de energía y el PIB entre 1971 y 2017 es extremadamente estrecha. Un PIB mundial en aumento requiere un nivel creciente de energía, y dado que la energía es la fuerza motriz, si nos vemos obligados a abandonar las formas de energía basadas en el carbono, el PIB tiene que caer en una fracción muy similar a la que tiene la energía basada en el carbono de la energía total<sup>388</sup>.

La esperanza restante es que el progreso en energía renovable ha sido tal que representa una proporción mucho mayor de la producción total de energía que en el pasado. Pero nuevamente, los datos frustran la esperanza: aunque ha habido un rápido aumento en la energía renovable como porcentaje de la producción total de energía desde 2007, la energía no basada en el carbono (incluidas la nuclear y la hidroeléctrica) aún constituye solo el 18,7 por ciento de la producción total de energía en 2020. El cierre de los combustibles a base de carbono ahora causaría una caída del PIB del orden del 80 por ciento<sup>389</sup>.

Pero, ¿qué pasa si los incendios forestales, el virus, las inundaciones y las langostas! de 2020 son seguidos por otras pesadillas ecológicas que finalmente alertan a la humanidad sobre cuánto hemos sobrepasado la capacidad de carga de este planeta, y a los políticos, con apoyo del público, adoptar el objetivo laboral del Reino Unido de 2030 como el año en el que las emisiones de CO<sub>2</sub> se reducen a cero. Dada la relación casi lineal entre el uso de energía y el PIB, ¿qué se necesitaría para preservar el nivel de producción real mundial de 2020 en 2030?<sup>390</sup>

Con un PIB global estimado antes de COVID-19 en 2020 de \$ 86 billones (en términos de US\$ de 2010) y una producción de energía de 14 millones de KTEP

---

<sup>388</sup> *Ibidem.*, p. 99.

<sup>389</sup> *Ibidem.*, p. 99.

<sup>390</sup> Keen, Steve, *The Macroeconomics of Degrowth: Can Planned [Economic Contraction Be Stable?](#)*, ..., *op. cit.*, p.100.

(kilotoneladas de equivalente de petróleo), para alcanzar el 100 por ciento de energía renovable para 2030, comenzando del 18 por ciento en 2020, requeriría la instalación de aproximadamente cuatro grandes (1000 megavatios) centrales solares, eólicas, hidroeléctricas o nucleares todos los días durante una década. No hace falta decir que no tenemos la capacidad para lograr este objetivo<sup>391</sup>.

Esto significa que no podremos mantener los niveles de PIB de 2020 en 2030 con una economía que tiene cero emisiones netas de CO<sub>2</sub>. Aunque aún debemos esforzarnos por expandir la energía no basada en carbono tanto como sea posible, si queremos tener una economía sin carbono para 2030, debemos aceptar que el PIB caerá sustancialmente. Incluso un aumento de cuatro veces en la tasa de crecimiento de la energía renovable dará como resultado niveles de entrada de energía y, por lo tanto, niveles de producción del PIB, que estarán un 50 por ciento por debajo de los niveles de 2020 en 2030<sup>392</sup>.

¿Cómo podría llevarse a cabo tal reducción de la producción de manera deliberada y, en la medida de lo posible, pacíficamente? Necesitamos un mecanismo para la reducción del PIB, y para el fomento del cambio a las energías renovables, que recaerá principalmente en los ricos. Un precio para el carbón, como defienden los economistas neoclásicos, afectará a los pobres de manera desproporcionada en comparación con los ricos. Los disturbios con los que comenzó el movimiento Gilets Jaunes en Francia (en octubre de 2018) en respuesta a la fijación del precio del carbón deberían dejar claro que la carga del ajuste debe recaer sobre los ricos y no sobre los pobres, tanto dentro de las naciones como entre ellas<sup>393</sup>.

Un mecanismo factible es una modificación de la propuesta de Cuota de energía negociable (TEQ) de Fleming, que pone la carga del ajuste firmemente en los ricos: un mecanismo de precio dual, como lo propone el Racionamiento total de carbono. Los créditos universales de carbono negociables (UCC, por sus siglas en inglés) se distribuirían a través de las monedas digitales del banco central (CBDC, por sus siglas en inglés) a todos los residentes sobre una base igual per cápita, de modo que los

---

<sup>391</sup> *Ibidem.*, p. 100.

<sup>392</sup> *Ibidem.*, p. 101.

<sup>393</sup> *Ibidem.*, p. 101.

multimillonarios recibirían el mismo UCC anual que los pobres. Para comprar cualquier producto básico, un consumidor tendría que pagar tanto su precio en dinero, como ahora, como también su contenido de CO<sub>2</sub>, usando UCCs<sup>394</sup>.

La ración se fijaría inicialmente por encima del consumo medio de CO<sub>2</sub> per cápita de cada país, de modo que la gran mayoría de la población no agotara su asignación y, por tanto, pudiera vender sus UCC excedentes a los ricos, quienes, a su consumo actual niveles, definitivamente agotarían su asignación y, por lo tanto, necesitarían comprar UCC de los pobres. Funcionaría como un mecanismo redistributivo, así como un medio para reducir el consumo y, por tanto, el PIB y la producción de CO<sub>2</sub>. La ración podría reducirse con el tiempo, como con la propuesta de TEQ de Fleming<sup>395</sup>.

Cualquier régimen económico de decrecimiento también debe enfrentarse a los restos de su predecesor obsesionado con el crecimiento. La crisis de 2008 fue impulsada por una burbuja de crédito y deuda privada, y sus consecuencias fallidas han resultado en un nivel de deuda privada que aún supera el pico de la Gran Depresión<sup>396</sup>.

Ignorar este sobreendeudamiento en un mundo en decrecimiento podría conducir a un desastre financiero, incluso si las UCC colocaran la carga del ajuste principalmente sobre los ricos. Es muy poco probable que los negocios en conjunto sean rentables en un mundo en decrecimiento, especialmente en uno donde, dado que no hemos tomado medidas durante tanto tiempo, la disminución del PIB debe ser mucho más pronunciada de lo previsto por *Limits to Growth*. Sin una reducción drástica de la deuda privada pendiente y un flujo de efectivo adicional que permita cumplir los compromisos financieros de las empresas y los hogares a medida que se contrae la economía física, el sistema financiero podría colapsar y detener el proceso de ajuste físico en forma caótica. Dos mecanismos podrían evitar este destino: un Modern Debt Jubilee y una Renta Básica Universal (UBI)<sup>397</sup>.

---

<sup>394</sup> Keen, Steve, The Macroeconomics of Degrowth: Can Planned [Economic Contraction Be Stable?](#), ..., op.cit., p. 101.

<sup>395</sup> *Ibidem.*, p. 101.

<sup>396</sup> *Ibidem.*, p. 102.

<sup>397</sup> *Ibidem.*, p. 102.

Ambos pueden ser financiados simplemente por el gobierno creando el dinero necesario. Como han demostrado tanto la teoría monetaria moderna como la práctica de la flexibilización cuantitativa, un gobierno emisor de moneda puede crear tanto dinero como desee; las restricciones son los efectos de dicha creación de dinero, más bien que su viabilidad. No hay posibilidad de que un gobierno emisor de moneda se quede sin su propia moneda<sup>398</sup>.

Tampoco existe la posibilidad de que una venta de bonos denominados en moneda nacional no se suscriba en su totalidad. Aunque las ventas de bonos del Tesoro dan la apariencia de que un déficit del gobierno se financia con préstamos de bancos privados, de hecho, el déficit mismo crea tanto dinero en cuentas bancarias del sector privado en el lado del pasivo del libro mayor del sector bancario, como exceso de reservas en el lado del activo. Las ventas de bonos permiten entonces a los bancos emprender un canje de activos favorable, intercambiando reservas que no devengan intereses por bonos del Tesoro que devengan intereses. El hecho de que el sector financiero no compre todos los bonos del Tesoro en circulación sería un fracaso para ser codicioso, algo que podemos suponer con seguridad que no sucederá<sup>399</sup>.

Un Modern Debt Jubilee emitiría dinero per cápita creado por el gobierno a todos los residentes. Aquellos con deudas estarían obligados a pagar su deuda. A los que no tengan deudas se les exigirá que compren acciones corporativas recién emitidas, que las corporaciones deberán utilizar para pagar la deuda corporativa. Esto podría eliminar el sobreendeudamiento privado y democratizar la propiedad de las corporaciones al mismo tiempo<sup>400</sup>.

Los pagos estatales a los individuos durante la crisis de COVID-19 también han demostrado que una UBI es práctica; nuevamente, con el déficit del gobierno creando el dinero necesario para financiarlo. Esto permitiría a los residentes de un país comprar los productos básicos necesarios para sobrevivir durante un período sostenido de decrecimiento, aunque el problema de si esos productos podrían realmente fabricarse se agudizaría a medida que continuara el decrecimiento. Esta es claramente más una

---

<sup>398</sup> Keen, Steve, *The Macroeconomics of Degrowth: Can Planned [Economic Contraction Be Stable?](#)...*, op.cit., p. 103.

<sup>399</sup> *Ibidem.*, p. 103.

<sup>400</sup> *Ibidem.*, p. 103.

economía dirigida monetariamente que una economía de mercado capitalista, pero será necesaria para sobrevivir a la crisis que nos ha dado un período de crecimiento orientado al mercado sin restricciones<sup>401</sup>.

Por lo tanto, es concebible una ruta económica, financiera y políticamente estable para reducir el PIB. ¿Pero es realista? Mi expectativa es que no lo sea. Aunque estas políticas harían más probable la supervivencia de la sociedad humana, vendrían a expensas del poder de la élite financiera de la sociedad actual. El resultado mucho más probable es que la humanidad en general y los poderosos en particular retrasen la decisión de actuar, con la esperanza de que el PIB pueda volver a las tasas de crecimiento anteriores a la COVID-19, mientras ignoran la dependencia de esta tasa de crecimiento en un uso creciente de energía basada en carbono que acelerará el calentamiento global<sup>402</sup>.

De forma que el excedente empresarial es igual, por definición, a los *outputs* menos los *inputs* (o “salidas menos entradas” o “producto menos factores”), pudiendo representarse todo proceso productivo como la transformación de un paquete de *inputs* en un paquete de *outputs* y si se quiere afinar un poco más convendrá desglosar los *inputs* en “recursos naturales”, “medios de producción” (materias primas y servicios de maquinaria), “fuerza de trabajo” (es decir, servicios laborales diversos) y si descontamos de los *outputs* todos los *inputs* excepto los requisitos de trabajo tenemos el “producto neto” que es restar del PIB la cantidad de producción que se necesita para mantener el stock de equipo productivo (cantidad que constituye la “amortización” del capital)<sup>403</sup>.

La cuantía del excedente (en términos relativos) revela el nivel tecnológico alcanzado por una sociedad (y también en cierta medida la prodigalidad de la naturaleza) y que su composición es un buen indicador de la estructura social, de los sistemas de valores imperantes y de las tendencias hacia el futuro crecimiento<sup>404</sup>.

---

<sup>401</sup> *Ibidem.*, p. 103.

<sup>402</sup> Keen, Steve, *The Macroeconomics of Degrowth: Can Planned [Economic Contraction Be Stable?](#)*, op. cit., p. 104.

<sup>403</sup> Barceló, Alfons, *Economía Política Radical*, ..., op.cit., p. 107.

<sup>404</sup> *Ibidem.*, p. 109.

Siendo la estructura interna de la empresa una minieconomía planificada, pudiendo ser puesto en correspondencia el conflicto social con tres características del proceso de producción: Primero, el trabajo es actividad humana y los servicios laborales son inseparables de la persona concreta que presta dichos servicios. Segundo, sea por causas tecnológicas o por economía de supervisión, la producción es generalmente menos costosa cuando es realizada por un considerable número de trabajadores juntos en un mismo lugar. Y tercero, los procesos de producción son siempre de producción conjunta, dado que las actitudes, capacidades y creencias de los trabajadores se metamorfosean en los procesos de producción, en paralelo con la conversión de materias primas y bienes intermedios en producto final (o *output*)<sup>405</sup>.

Y aunque, a principios del siglo XIX existían dos alternativas válidas para lograr una combinación efectiva de habilidades humanas y nuevas tecnologías, a saber, la producción en masa de bienes a través de la adopción de mano de obra y maquinaria altamente especializada, y la producción artesanal de artículos especializados en contextos más limitados. El hecho de que sólo se realizara la primera alternativa, la de la producción en masa, no era resultado de necesidades tecnológicas, sino exclusivamente de la “distribución del poder y la riqueza”; “quienes controlaban los recursos y las ganancias de las inversiones elegían entre las tecnologías disponibles la más favorable a sus intereses”. La forma en que se adapta y distribuye el trabajo socialmente necesario está codeterminada por las luchas sociales y los enfrentamientos políticos; las habilidades humanas, las reglas técnicas y la maquinaria serán negociadas socialmente o determinadas a través de un conflicto explícito, no solo a través de presiones anónimas<sup>406</sup>.

Actualmente, se hace notar que cualquier economía post-capitalista va a requerir nuevos modos de producción, alejándose de las corporaciones maximizadoras de ganancias que a menudo son propiedad de accionistas ausentes, hacia una economía donde las cooperativas de trabajo, las empresas comunitarias y no los modelos con fines de lucro son las formas dominantes de organización económica, pagan a las personas salarios dignos pero reinvierten los excedentes en la comunidad. Una vez más, hay varias formas de imaginar tales arreglos económicos alternativos. Se requerirá

---

<sup>405</sup> *Ibidem.*, p. 106.

<sup>406</sup> Honneth, Axel, “Democracia e divisione sociale del lavoro”, ..., *op.cit.*, p. 99.

experimentación a medida que las sociedades persigan el objetivo de crear sistemas económicos y sociales en los que más riqueza y poder sean comunes, en lugar de concentrarlos en manos privadas<sup>407</sup>.

Y es que argumentan que debemos oponernos a las fuerzas políticas que impulsan una mayor dominación corporativa y crear activamente, o proteger, una multiplicidad de alternativas vivas y localizadas que puedan proporcionar necesidades materiales genuinas y bienestar social al tiempo que respetan y mejoran la diversidad ecológica<sup>408</sup>, para lo que citan a Albert Einstein: “*No podemos resolver nuestros problemas con el mismo pensamiento que usamos cuando los creamos*”<sup>409</sup>.

Sin embargo, no podemos dejar de considerar que en asuntos sociales/empresariales/organizacionales la posibilidad de que las decisiones sean tomadas directamente por la comunidad como un todo de una manera democrática; es un sistema que si practicable no aboliría los conflictos de interés (y así no cumpliría los requerimientos de la unidad perfecta) pero sería capaz de moderarlos sin crear cuerpos políticos separados para tal propósitos (objetivo casi seguro no deseable) y por razones técnicas obviamente impracticable en cualquier comunidad más grande que un pueblo suizo medieval y en sociedades/empresas basadas en una interdependencia universal –y hasta generalizada- de todos los elementos de las estructuras tecnológicas y económicas destinadas a producir cuerpos separados tanto para la dirección económica como para la mediación de las aspiraciones conflictivas de los/as diferentes grupos de interés o secciones y estos cuerpos producirán siempre sus propios intereses y lealtades particulares<sup>410</sup>.

Pues es innegable que el crecimiento de las responsabilidades económicas de los poderes centrales es una una poderosa tendencia que no tiene su origen en la propiedad privada de los medios de producción, sino en parte en el desarrollo técnico y en parte en los fenómenos ideológicos que consiste en creciente papel de los órganos centrales del

---

<sup>407</sup> Alexander, Samuel and Gleeson, Brendan, “Collective Sufficiency: Degrowth as a Political Project”, en *Post-Capitalist Futures*. ... , op.cit., p. 62.

<sup>408</sup> Samuel Alexander, Sangeetha Chandrashekeran, and Brendan Gleeson, “Introduction”, en *Post-Capitalist Futures*...., op.cit., p. 17.

<sup>409</sup> Bello, Walden, “The Race to Replace a Dying Neoliberalism”, en *Post-Capitalist Futures*. ..., op.cit., p. 24.

<sup>410</sup> Kolakowski, Leszek, *El racionalismo*...., op.cit, pp.88 a 101 y *El mito de la*...., op.cit. pp. 26 y 27.

poder y la creciente impotencia de los individuos. El crecimiento del sistema de Estado de bienestar, así como el creciente papel del Estado en el control de la economía por décadas son la principal causa de la burocratización de la vida y no es claro cómo que podría ser evitado. La nacionalización creciente también tiene el efecto de un aumento de la burocracia y es inútil preguntar cómo podríamos deshacernos de ello porque es indispensable. La pregunta es sólo para saber cómo podemos evitar que se convierta en maestra incontrolada de la sociedad y no su instrumento<sup>411</sup>.

La democracia representativa presupone cuerpos separados con privilegios especiales en cuanto a decidir sobre asuntos públicos y de este modo no puede asegurar el ideal de la unidad perfecta de la sociedad civil y la política. Puede decirse en general que la democracia representativa acarrea un gran número de defectos y sólo una virtud. Todas sus manchas y peligros están en la literatura marxista. Y su única virtud es que nadie hasta ahora ha inventado nada mejor<sup>412</sup>.

Produce perplejidad, que si estamos consumiendo en exceso nuestra parte justa de los recursos globales, y debemos instituir topes de recursos decrecientes que pongan límites estrictos a los flujos de recursos nacionales, que esto incentive el uso eficiente de los recursos y desincentive el desperdicio, y que conduzca a un decrecimiento en los impactos ecológicos. Se proponga por los ecosocialistas que la reducción de los flujos de energía y materiales sociales requerirá una nacionalización significativa de industrias clave para la estabilidad durante la contracción planificada, mientras que los ecoanarquistas proponen que una confederación de pequeñas comunidades autónomas sería el mejor camino. Es probable que este debate continúe y es posible que esta controversia solo pueda resolverse a través de la experimentación práctica, no de la teoría<sup>413</sup>.

Pues el decrecimiento es un movimiento que considera que el objetivo del crecimiento económico ilimitado es incompatible con un planeta finito. Desde esta perspectiva, la noción de “crecimiento verde”, donde se prevé que las economías crezcan pero de manera sostenible, es un mito peligroso pero perdurable. A pesar de

---

<sup>411</sup> Kolakowski, Leszek, *Le Village introuvable*, op. cit., p. 85.

<sup>412</sup> Kolakowski, Leszek, *El mito de la Autoidentidad Humana*. ..., op.cit., p. 27-28.

<sup>413</sup> Alexander, Samuel and Gleeson, Brendan, “Collective Sufficiency: Degrowth as a Political Project”, en *Post-Capitalist Futures*. ... , op.cit., p. 57.

décadas de avances tecnológicos extraordinarios y una fe profunda en los mecanismos del mercado para salvar el medio ambiente, el llamado enverdecimiento del capitalismo solo ha producido una devastación cada vez mayor. Lo que se necesita es un proceso de decrecimiento de contracción económica *planificada* que reduzca la demanda global de materiales y energía a niveles sostenibles. Los imperativos de crecimiento del capitalismo, sin embargo, no aceptarán esto, por lo que la sostenibilidad implica un mundo poscapitalista<sup>414</sup>.

La sustentabilidad ambiental, por supuesto, no puede aislarse de las preocupaciones de justicia social. Los crecimientos sostienen que el único camino para el alivio de la pobreza es a través de la estrategia de crecimiento del PIB, bajo el supuesto de que “una marea creciente levantará todos los barcos”. Dado que una economía de decrecimiento busca deliberadamente una economía que no crece, bajo el supuesto de que una marea creciente hundirá todos los barcos, el alivio de la pobreza debe lograrse de manera más directa, a través de la distribución de la riqueza y el poder, tanto a nivel nacional como internacional. En otras palabras (y para cambiar la metáfora) una economía del decrecimiento buscaría eliminar la pobreza y lograr la equidad distributiva no horneando un pastel cada vez más grande sino repartiéndolo de manera diferente<sup>415</sup>.

Y digo perplejidad, porque el lema de una verdadera autodeterminación real es uno que los anarquistas han propagado desde hace mucho tiempo: la democracia directa. Fue atacado y ridiculizado por los marxistas, no del todo sin razón, por ser poco práctico. Yo digo: no exactamente sin razón que la dependencia multiforme de los asuntos humanos a nivel mundial, difícilmente se puede imaginar una técnica que permite a todas las personas a tomar directamente las decisiones sobre todo sin una democracia representativa, como en una aldea. Los argumentos de Marx contra Proudhon y Bakunin, que vuelven a reproducirse, son válidos en este punto: la plena autonomía de las comunidades pequeñas, donde es técnicamente posible la democracia directa fatalmente reproduce todos los efectos de la anarquía económica a escala de la sociedad global, por lo que la libre determinación perfecta en pequeñas unidades representan la dominación de las leyes anónimas del mercado -es decir, la “alienación”- a escala global. Pero entonces, todo socialismo digno de este nombre implica la

---

<sup>414</sup> *Ibidem.*, p. 54

<sup>415</sup> *Ibidem.*, p. 55.

descentralización y la autonomía de las pequeñas unidades territoriales y productivas. Sin eso, el socialismo significa el comunismo, es decir, la propiedad de los hombres por el Estado. Es fácil volver a la utopía anarquista en tono de burla, pero si la única alternativa era la teórica (y de hecho imposible) planificación total en el marco del despotismo real (y de ninguna manera teórica), significaría que toda la idea socialista se declaró en quiebra. No es agradable tener que reconocer que en muchos países democráticos, la idea de la descentralización es una respuesta más favorable entre los conservadores que entre los socialistas. Y es que querer menos gobierno y más igualdad, es por desgracia imposible, pues es un pensamiento utópico rechazar que por razones empíricas y no necesariamente lógicas que un conjunto de valores se limitan entre sí, y solo son conciliables mediante compromisos y concesiones, también entre progreso tecnológico y seguridad, entre democracia y gestión administrativa (managerial) competente, lo contrario es asumir un estado de estancamiento<sup>416</sup>.

Y aun entendiendo la empresa como una comunidad de intereses o la existencia de un “**interés de empresa**”, las cantidades destinadas a la retribución de cada uno de los *inputs* así como las diversas formas (bienes de lujo, más educación y mejor sanidad, catedrales y canónigos, aviones de guerra y comandantes, batallones de criados o de funcionarios improductivos, más grúas y nuevos buques, etc.) en que se puede materializar el excedente pueden ser objeto de conflicto, pues los intereses finales de los diversos grupos sociales son por definición distintos; en efecto, los diversos grupos son identificados justamente por los intereses que persiguen. Por tanto, si tales intereses son diversos, podemos obtener una composición a través del contrato, pero no una confusión de los mismos. Lo que significa, que debemos estar dispuestos a hacer eso que se llama concesiones mutuas, cediendo unos ante otros en grados variables en situaciones específicas, esto es mantener un equilibrio precario que impida la aparición de situaciones desesperadas, de alternativas insostenibles, que es la primera condición de una sociedad/empresa decente<sup>417</sup>.

Los fisiócratas tenían razón al considerar que la producción se basa fundamentalmente en convertir lo que la naturaleza proporciona “muy gratis” en mercancías de gran venta: el producto de la tierra se divide en dos partes. Uno

---

<sup>416</sup> Kolakowski, Leszek, *Le Village introuvable*, op. cit., p. 86.

<sup>417</sup> Isaiah Berlin, *El fuste torcido de la humanidad*, Editorial Península, Barcelona, 1992, pp.35-36.

comprende la subsistencia y las ganancias del labrador, que son las recompensas por su trabajo, y las condiciones en las que se compromete a cultivar el campo del propietario; la otra que queda, es esa parte independiente y desechable, *que la tierra produce como obsequio gratuito al propietario por encima de lo que ha desembolsado*; y de esta parte de los ingresos del propietario, o lo que se llama ingresos, le permite vivir sin trabajo y que puede llevar a donde quiera<sup>418</sup>. Pues a medida que nuestras economías crecen, aumenta su uso de energía. Con un crecimiento continuo, estábamos destinados a alterar tanto el planeta que nuestra economía terminaría destruyendo la vida en la Tierra, y *esto no tiene nada que ver con el calentamiento global*, es una consecuencia de las leyes de la termodinámica<sup>419</sup>.

Figura del rentista que fue objeto de algunas de las florituras retóricas más grandes y verdaderas de Marx, cuando discutió el sistema financiero y que responde a un sistema monetario de economía: *Una alta tasa de interés también puede indicar, como lo hizo en 1857, que el país está socavado por los errantes caballeros del crédito que pueden permitirse pagar un alto interés porque lo pagan de los bolsillos de otras personas (por lo que, sin embargo, ayudan para determinar la tasa de interés para todos), y mientras tanto viven a lo grande con las ganancias anticipadas. Al mismo tiempo, precisamente esto puede proporcionar un negocio muy rentable para los fabricantes y otros. Las devoluciones se vuelven totalmente engañosas como resultado del sistema de préstamos ... ¡Habla de centralización! El sistema crediticio, que tiene su foco en los llamados bancos nacionales y los grandes prestamistas y usureros que los rodean, constituye una enorme centralización y otorga a esta clase de parásitos el fabuloso poder, no sólo para despojar periódicamente a los capitalistas industriales, sino también para interferir en la producción real de la manera más peligrosa, y esta banda no sabe nada acerca de la producción y no tiene nada que ver con ella*<sup>420</sup>.

Conocimiento interno de Marx sobre los incentivos para el exceso de préstamos irresponsables que abundan en los bancos que puede expresarse, como sigue: *las crisis financieras se repiten con tanta frecuencia ... que tenemos que preguntarnos por qué ocurren los booms de los préstamos. La respuesta es la siguiente: el crecimiento de los*

---

<sup>418</sup> Keen, Steve, *The new economics...*, op.cit., p. 69.

<sup>419</sup> Ibidem., p. 111.

<sup>420</sup> Ibidem., p. 69.

*préstamos es lo que brinda a los prestamistas una mayor compensación, avance y reconocimiento. Hasta que se alcanza el punto de crisis, el rápido crecimiento de los préstamos puede traer euforia y una riqueza asombrosa ... Los booms de los préstamos son impulsados por la competencia, acompañados inevitablemente por el miedo a caer detrás o perdiendo ... casi siempre existe el deseo de aumentar los préstamos de manera agresiva y aumentar la riqueza ... Entonces, la pregunta mejor y más profunda es, ¿por qué hay períodos en los que el crecimiento de los préstamos no está en auge? ... cuando los prestamistas son castigados, a menudo en los años posteriores a una crisis<sup>421</sup>.*

Pero no deberá sorprendernos, el hecho de que el capitalismo ha demostrado tener mil vidas y es que busca nuevas oportunidades de desarrollo, es decir, nuevos mercados. Estos nuevos mercados son, por ejemplo, las colonias, nuevos territorios que se incluirán en el área de actividad del capitalismo que amplía la masa posible de beneficios. Los últimos en llegar son los mercados emergentes, con el mercado chino a la cabeza. Pero esto supone que perdemos este factor de recuperación cuando el mundo se acaba, es decir, cuando no hay un nuevo mercado geográfico que esperar<sup>422</sup>.

Entonces, precisamente, la segunda capacidad de recuperación del capitalismo según Marx es esta ingeniosidad de los mercados financieros. Marx dice que las finanzas han inventado respuestas a todas las crisis, pero que el mayor peligro radica en la capacidad visible y perceptible de las finanzas para comandar el proceso y ordenarlo para su propio interés en vez de en beneficio de la economía real. Y como las finanzas al día de hoy manda sobre sí mismas, ha desaparecido la posibilidad de reactivación de la economía real. Esto sucedió durante la crisis financiera, después económica de 2008-2009<sup>423</sup>.

---

<sup>421</sup> *Ibidem.*, p. 70.

<sup>422</sup> Rocard, Michel, *Lettere aux générations futures...*, op.cit., p. 60.

<sup>423</sup> *Ibidem.*, p. 61.

IV. El tamaño sí que importa, o de como acabar con un árbol hundiendo sus raíces en la tierra o con una hidra de múltiples cabezas que no puede reducirse a una organización jerárquica.

Con el paso de la mano de obra al cerebro obrero, la economía informática/informatizada depende de un recurso que la economía mecanizada ha pasado por alto. El cerebro humano es un recurso natural, ya que está presente en todas las personas al nacer, y este recurso, que se renueva cada generación, es diferente a los combustibles fósiles, un recurso natural inagotable. Economía informática/informatizada madura, o “iconomía”, en que cada producto es un conjunto de bienes y servicios (o servicios solamente) desarrollados por una asociación, que muestra que esta economía obedece al régimen de competencia monopolística que implica una diversificación de cada producto en variedades con diferentes cualidades: la competencia relacionada con la relación “calidad o cualidad subjetiva/precio”, cada empresa apunta a un monopolio temporal en un segmento mundial de necesidades<sup>424</sup>.

Y en la teoría, la empresa monopolística produce solo hasta llegar al punto en el que coste marginal iguala el ingreso marginal, porque esta producción maximiza su beneficio. De la misma forma, cada empresa perfectamente competitiva produce hasta el punto en el que su coste marginal iguala su ingreso marginal, y lo hace por la misma razón -porque este es el nivel de producción que maximiza su beneficio<sup>425</sup>.

Pero a nivel del mercado, las empresas competitivas producen hasta un punto en el que el coste marginal colectivo excede el ingreso marginal. La industria perfectamente competitiva produce allí donde el coste marginal equivale al precio, pero excede el ingreso marginal; no obstante, lo cual, todas las empresas que la componen se supone que deben estar produciendo allí donde el coste marginal equivale al ingreso marginal.

El monopolio fija el precio allí donde el ingreso marginal equivale al coste marginal, mientras la industria competitiva fija el precio donde la curva de oferta (que es la suma de todas las curvas de coste marginal de las empresas individuales) se cruza con la

---

<sup>424</sup> Volle Michel, “De la main-d’oeuvre au cerveau d’oeuvre”,..., op.cit. p. 547.

<sup>425</sup> Keen, Steve, *La economía desenmascarada* ..., op.cit. p. 173.

curva de demanda: esto se supone que será el resultado de fijar un coste marginal igual al ingreso marginal a nivel de empresa, lo que significa que cada empresa consigue el máximo beneficio de que es capaz. Pero a nivel, agregado, mientras el monopolio ha producido más allá donde el beneficio es máximo, las empresas competitivas han producido más allá de este punto, de manera que la producción de la industria más allá del punto de producción del monopolio ha sido producida en pérdidas. Por eso, el nivel de beneficio para la empresa competitiva es menor que para el monopolio, por mucho que todas las empresas competitivas sean presuntamente maximizadoras de beneficio<sup>426</sup>.

Y esto es debido a que si las empresas perfectamente competitivas tuvieran que producir en el punto donde el coste marginal equivale a precio, entonces estarían produciendo parte de producción *más allá* del punto en el que el ingreso marginal equivale al coste marginal. Por lo tanto, estas unidades adicionales de producción las estarían produciendo en pérdidas<sup>427</sup>.

El precio que la empresa competitiva toma como algo dado es el precio determinado por la intersección de las curvas de demanda del mercado y la curva del coste marginal agregado -que es exactamente el mismo precio que fijaría un monopolio-. Decir otra cosa sería defender la conducta irracional a nivel individual (que le llevaría a producir una parte irracional en pérdidas), o bien que, de alguna manera, una conducta que es racional a nivel individual (la maximización de los beneficios), conduce a una conducta colectiva irracional, de forma que la maximización de beneficios por parte de cada empresa individual lleve a que la industria produzca de alguna manera parte de su producción en pérdidas<sup>428</sup>.

Hasta ahora he aceptado la presuposición de que un monopolio no tiene ventajas de escala sobre una empresa perfectamente competitiva, esta presuposición de costes de escala invariables será inválida. Si consideramos simplemente los costes de producir un producto homogéneo, entonces lo más probable es que una empresa muy grande tenga ventajas de escala sobre otra muy pequeña. En la jerga económica, diremos que las empresas grandes se benefician de rendimientos de escala.

---

<sup>426</sup> *Ibidem.*, p. 173.

<sup>427</sup> *Ibidem.*, p. 174.

<sup>428</sup> *Ibidem.*, p. 175.

Los rendimientos de escala tienen lugar cuando el coste de producción aumenta menos rápidamente que la producción a medida que la escala de la producción se incrementa. Un ejemplo, para un margen sustancial de producción, un gran alto horno tendrá un coste más eficiente que otro pequeño, y lo mismo ocurre con un gran buque frente a otro más pequeño, o con una gran planta de montaje de automóviles frente a otra más pequeña<sup>429</sup>.

Y si las empresas grandes tienen ventajas de coste frente a las pequeñas, entonces, si tenemos en cuenta la libre competencia, las grandes echarán del mercado a las pequeñas (si bien el marketing y los problemas de deuda limitarán este proceso). De ahí el aumento de los rendimientos de escala signifique que el mercado perfectamente competitivo es inestable: con el tiempo desembocará en una situación, bien de oligopolio (varias empresas grandes), o bien de monopolio (una empresa grande). En segundo lugar, la curva de oferta de largo plazo se asienta de hecho bajo la premisa de una tecnología constante: en otras palabras, no es en absoluto una cuestión de tiempo. Se suponen que las economías de escala están ahí en todo momento, listas para ser explotadas<sup>430</sup>. Por desgracia, el tamaño sí importa. Las economías de escala son una parte importante de la razón por la cual la mayoría de las industrias están dominadas por un pequeño número de empresas muy grandes<sup>431</sup>.

Los estudios sobre la estructura de costos real de las empresas descubrieron el mismo fenómeno: mientras que la teoría económica (neoclásica) asumió costos marginales (los costos adicionales incurridos para producir la última unidad de producción/output) aumentaba como aumentaba la producción/output, la investigación empírica encontró que las empresas reales tenían costos marginales constantes o descendentes, hasta alcanzar la producción/output de plena capacidad<sup>432</sup>.

El hallazgo de que las empresas reales tienen costos marginales constantes o decrecientes es un desafío crítico para la teoría neoclásica de la empresa porque, de ser así, no existe una “curva de oferta”: “*La curva de oferta a corto plazo de la empresa*

---

<sup>429</sup> Keen, Steve, *La economía desenmascarada ...*, op.cit. p. 177.

<sup>430</sup> *Ibidem.*, p. 178.

<sup>431</sup> *Ibidem.*, p. 179.

<sup>432</sup> Keen, Steve, *The new economics...*, op.cit., p. 125.

*competitiva es la portadora de su curva de costo marginal que se encuentra por encima del costo variable promedio” y “La curva de oferta a largo plazo de la empresa competitiva es la portadora de su curva de costo marginal que se encuentra por encima del costo total promedio”<sup>433</sup>.*

Si el costo marginal (el costo de producir la última unidad fabricada) es constante o descendente, entonces no hay un portador de su curva de costo marginal que se encuentre por encima del costo variable promedio: el costo marginal es igual al costo variable promedio (si es marginal el costo es constante) o por debajo de él (si está disminuyendo). Una curva de costo marginal constante o descendente también será siempre menor que los costos totales promedio (la suma de los costos fijos y variables, dividida por el número de unidades producidas), de modo que cualquier empresa que establezca un precio igual al costo marginal, una condición fundamental en el modelo neoclásico de “competencia perfecta” -perdería dinero. Dado que la mayoría de las empresas tienen un costo marginal constante o decreciente, como lo han confirmado los estudios empíricos, entonces la teoría neoclásica del precio establecido por la intersección de los programas de oferta y demanda no puede ser correcta<sup>434</sup>.

Desde una perspectiva realista, esto no es sorprendente. El modelo neoclásico de producción es simplemente un anagrama de su modelo de comportamiento del consumidor, en el que los consumidores obtienen utilidad al consumir una variedad de productos que se sustituyen fácilmente entre sí. Cada nueva unidad de una mercancía consumida se suma a la utilidad total, pero a una tasa decreciente, he aquí el concepto de “utilidad marginal decreciente”. De manera similar, el modelo de producción tiene una fábrica que puede tomar una gama de inputs fácilmente sustituibles y convertirlos en output, pero estos inputs variables se aplican a una cantidad constante de capital fijo, un poco como alimentos en el estómago del consumidor, donde la cantidad y la composición de los inputs es muy variable, mientras que el estómago tiene un tamaño fijo (al menos en el “corto plazo”). Cada input tiene una “productividad marginal” positiva (cada nueva unidad de input se suma al total de output) pero a una tasa decreciente, por lo tanto, una “productividad marginal decreciente”. Esto, a su vez, provoca un aumento del costo marginal: cada unidad adicional de un input variable

---

<sup>433</sup> *Ibíd.*, p. 126.

<sup>434</sup> *Ibíd.*, p. 126

cuesta la misma cantidad para comprar, pero produce menos output, por lo que el costo marginal aumenta<sup>435</sup>.

En el mundo real, las fábricas no se parecen en nada al estómago de un consumidor. En cambio, están diseñados por ingenieros para lograr la máxima eficiencia a plena capacidad, pero también necesariamente comienzan con capacidad no utilizada; de lo contrario, la fábrica sería demasiado pequeña para adaptarse al crecimiento de la demanda a lo largo del tiempo. A medida que crece la demanda, se agregan nuevas máquinas (o se enciende la maquinaria que estaba inactiva) y se combinan con nuevos inputs variables (mano de obra y materias primas) de modo que la productividad por máquina se mantenga constante, mientras que la eficiencia general de la fábrica aumenta a medida que se acerca a su capacidad máxima. En consecuencia, siempre que pueda fijar el precio de su producción por encima de su costo promedio de producción, cuantas más unidades se vendan, más ganancias se obtienen y el nivel de producción ideal es el 100 por ciento de la capacidad (mucho antes de que se alcance este punto, la empresa debe estar construyendo una nueva fábrica con costos aún más bajos). Esto es lo que Sraffa planteó la hipótesis sobre bases lógicas en 1926, y lo que Lester informó en su encuesta de 1946<sup>436</sup>: *Los estudios de empresas individuales ... indican que los costos variables promedio (y los costos marginales) tienden a ser constantes por unidad de producto en el rango habitual de producción, que incluye hasta prácticamente la capacidad total ... En respuesta a la pregunta, "En ¿A qué nivel de operaciones sus ganancias son generalmente mayores en condiciones de tiempo de paz?" 42 empresas respondieron al 100 por ciento de la capacidad de la planta. Las 11 respuestas restantes oscilaron entre el 75 y el 95 por ciento de la capacidad*<sup>437</sup>.

Una disciplina orientada al realismo habría tomado en serio esta contradicción empírica de su modelo original y habría presentado un nuevo modelo de cómo se establecen los precios que sea compatible con los costos marginales constantes o decrecientes, como el modelo de precios de margen de beneficio del "grado de monopolio" de Kalecki<sup>438</sup>.

---

<sup>435</sup> *Ibidem.*, p. 127

<sup>436</sup> Keen, Steve, *The new economics...*, op.cit., p.127.

<sup>437</sup> *Ibidem.*, p. 128.

<sup>438</sup> *Ibidem.*, p. 128.

Sin embargo, la investigación no se centró en si las empresas realmente usaban el cálculo para determinar el nivel de producción que maximiza las ganancias, sino si las condiciones necesarias para que ese método funcione en primer lugar se aplican realmente en el mundo real, y como descubrió que la “productividad marginal decreciente” no se aplicaba a los procesos de producción reales, el costo marginal era constante o disminuía a medida que aumentaba la producción, y los costos promedio caían completamente hasta la capacidad. Por lo tanto, siempre que el precio excediera el costo promedio, la estrategia sensata fue vender tantas unidades como fuera posible<sup>439</sup>.

Además, las megaempresas se han dado cuenta de las crecientes opacidades y los costos de coordinación interna, y han evolucionado hacia estructuras de red, respaldadas por una miríada de subcontratistas, administradas en un modo de mercado competitivo y de organizaciones fragmentadas en celdas o proyectos, coordinado de acuerdo con los modos de pseudo mercado (por objetivos y competencia interna). Estos desarrollos cumplieron múltiples objetivos: compartir riesgos, reducir costos al eludir las rigideces internas derivadas de las luchas sociales, pero también y quizás sobre todo, reducir la complejidad que se ha vuelto inmanejable. Desde el punto de vista del trabajo, ha comenzado a producirse un cambio inmenso, desde las esferas gobernadas por el derecho del trabajo asalariado hasta las esferas del derecho mercantil, el trabajo en sí mismo es cada vez más tratado -en los hechos, aunque no en el derecho- como una prestación de servicio, al instar modelos de trabajo pre-salariales de trabajo por tarea, del “negociación”/regateo, etc. Con el aumento de la conectividad informática, se ha dado un paso más, con la aparición de comunidades contribuyentes abiertas, más o menos estructuradas y organizadas, según los modos de mercado o no<sup>440</sup>.

Junto a los subcontratistas de la clásica firma de redes aparecieron los llamados “sobrepresadores”, millones de productores de aplicaciones que ofrecen sus creaciones en plataforma, si la organización jerárquica y centralizada había logrado el milagro de hacer cosas extraordinarias con hombres comunes, a menudo inmigrantes sin otra tradición que la agricultura de subsistencia. Hoy, el poder de lo digital hace posible hacer cosas “grandes” sin pasar por organizaciones “grandes”, abriendo nuevos

---

<sup>439</sup> *Ibidem.*, p. 129.

<sup>440</sup> Veltz, Pierre. “La société hyperindustrielle et el travail relationnel”, en *Qu’est-ce qu’un régime de travail réellement humain?* Sous la direction de Pierre Musso y Alain Supiot, : HERMANN, Paris, 2018, pp. 321-322.

horizontes para el despliegue del poder de acción de los individuos. La otra cara de la moneda es, por supuesto, que estas nuevas formas productivas no se benefician de los marcos jurídicos de protección y regulación que se han ido incorporando progresivamente durante más de un siglo a las empresas tradicionales. El desafío para las próximas décadas, para los juristas en particular, es ayudar a reinventar un marco adaptado a esta nueva situación, y no simplemente defender el mundo antiguo, una batalla perdida de antemano<sup>441</sup>.

Es decir, la gran organización integrada y centralizada ha sido reemplazada por formas fragmentadas de empresa, como grupos y, más recientemente, redes comerciales. En ambos casos, se reemplaza un único centro de poder por una pluralidad de polos de decisión, cada uno con su propia esfera de competencia y responsabilidad. Los polos están vinculados entre sí a través del derecho societario (en el caso de grupos) o el derecho contractual (en el caso de redes). A los colectivos se ha dedicado una abundante literatura jurídica, mientras que las redes, bien identificadas por las ciencias de la gestión, apenas emergen en el horizonte de los juristas. Por otro lado, no debemos enfatizar la diferencia entre redes y grupos empresariales: las redes son grupos con estructura contractual, mientras que los grupos son redes con estructura corporativa. En definitiva, ambos plantean el mismo tipo de problema al derecho del trabajo: el vínculo de subordinación, que siempre había sido concebido como un vínculo entre dos sujetos de derecho, se ve influido por una dilución del polo empresarial. La parte que contrata al trabajador sigue siendo el empresario de *iure*. Pero este último en realidad ahora tiene sólo una parte del poder (esencialmente el de supervisar la ejecución del contrato), mientras que las decisiones más importantes dependen de otro polo empresarial (la empresa matriz o el cliente), que ejerce un poder de *facto* sobre la gestión de la persona sin tener que asumir responsabilidad jurídica<sup>442</sup>.

Dentro de un grupo de empresas, esta pluralidad de empresarios es aún relativamente fácil de gestionar legalmente, como es visible en las adquisiciones por parte de una empresa de acciones financieras en otra empresa, no sólo para indicar la existencia de un poder de control, sino también para graduarla (control mayoritario o minoritario). Por tanto, es posible crear una jerarquía de las empresas pertenecientes al grupo e

---

<sup>441</sup> *Ibidem*, pp. 321-322.

<sup>442</sup> Supiot, Alain, *La sovranita del limite....*, op. cit., pp. 81-82.

identificar aquellas que detentan, si no todo el poder, al menos las claves del poder del grupo. Por el contrario, la estructura contractual de las redes hace más complicada la caracterización de estas posibles relaciones de dominación y la identificación de un centro. Como se ha demostrado, la red es una hidra de múltiples cabezas que no puede reducirse ni a un conjunto de contratos ni a una organización jerárquica<sup>443</sup>.

Un rizoma no comienza ni termina, siempre está en el medio, entre las cosas, un inter-ser, inter mezzo. El árbol es filiación, pero el rizoma es alianza, sólo alianza. El árbol impone el verbo “ser”, pero el rizoma tiene por tejido la conjunción “y... y... y...”. Hay en esta conjunción suficiente fuerza para desarraigar el verbo ser.

De manera que, estamos tratando aquí con un mundo plano (“desplegado en un plano”), pero ya no planificado al estilo soviético: un mundo sin límites (ni principio ni fin), sin autoridad central o identidades estables (ya sean individuales: Uno, o colectivo: el múltiple), donde “el número se convierte en sujeto”, donde los vínculos se tejen de forma binaria (“el rizoma es alianza: ‘y... y... y...’”), y cuya única ley es la del movimiento (“crece y se desborda”). Este modelo reticular ha sido durante mucho tiempo el de las redes mafiosas, pero hubo quienes creyó haber encontrado allí la forma más radical de subversión del orden establecido, un orden simbolizado a sus ojos por la verticalidad del árbol hundiendo sus raíces en la tierra. Según ellos, este odiado orden no tiene nada que envidiar a las peores formas del nazismo. “Se hizo demasiado rápido”, escriben para criticar la reducción de los hombres a números desterritorializados en el universo de los campos de concentración, porque “horror por horror, la organización numérica de los hombres ciertamente no es más cruel que la de los linajes o los estados. Creyeron estar superando así al capitalismo, cuando sólo eran los portadores de su transformación ultraliberal. Esgrimido por ellos como un emblema del radicalismo, el rizoma podría servir hoy como un logotipo para el capitalismo globalizado. En este orden sin límites territoriales, las redes económicas son lo suficientemente poderosas como para desarraigar el poder de los Estados, las identidades reducidas a números son intercambiables, y la contractualización hace inútil cualquier ley, fuera de la ley del perpetuo cambio<sup>444</sup>.

---

<sup>443</sup> *Ibidem.*, p. 82.

<sup>444</sup> Supiot, Alain, *La Gouvernance par les nombres*. ... , op.cit., p. 178-179.

En este contexto, asistimos al surgimiento de nuevas nociones, como “dificultad” o “carga física o nerviosa”, que implican una evaluación cualitativa del trabajo. La ley y la jurisprudencia se han esforzado de manera más general por regular el uso de las nuevas tecnologías digitales, pero también biológicas, que exponen al trabajador a nuevas formas de control y vigilancia. La jurisprudencia ha planteado algunos diques contra el auge de las nuevas técnicas de evaluación y dirección por objetivos implantadas en las empresas. Así, se admite que independientemente de cualquier intención de dañar, el acoso moral puede ser inherente a determinadas formas de gestión. Y reconoció el derecho del juez a suspender la aplicación de métodos de organización del trabajo susceptibles de comprometer la salud mental de los trabajadores. Se condena en términos generales la práctica de la clasificación por cuotas (llamada ranking), consistente en que los evaluadores dividan al personal en grupos por nivel, cada uno de los cuales debe contener un porcentaje preestablecido de trabajadores. Ciertos trabajadores están ciertamente condenados en tal sistema a ser devaluados, cualquiera que sea la calidad objetiva de su trabajo. Para decirlo en los términos del recurso: “Una técnica de evaluación basada en cuotas preestablecidas, incluso orientativas, para la distribución de los trabajadores en diferentes grupos pasa necesariamente por tener en cuenta criterios ajenos a la evaluación de la aptitud profesional de los trabajadores.”<sup>445</sup>

Se puede prohibir a una empresa que implemente un sistema de gestión de la prestación del personal basado en el índice de referencia. De modo que se pretendía que la evaluación permanente de salarios debía organizarse de la siguiente manera: “Cada sucursal ve analizada su actuación con respecto a la actuación de las demás sucursales, y por lo tanto se la pone en competencia; más allá y dentro de cada sucursal, la prestación de cada trabajador es monitorizada en relación con la prestación de los otros trabajadores; oficialmente no se impone ningún objetivo ni a las sucursales ni a los trabajadores el único objetivo que existe es hacerlo mejor que los demás; nadie sabe al final de un día dado si ha trabajado o no correctamente, ya que la calidad de su trabajo depende sobre todo de los resultados de los demás; con un sistema así, todo se pone en duda todos los días, lo que crea un estado de estrés permanente, sobre todo porque las

---

<sup>445</sup> *Ibidem.*, p. 268.

herramientas informáticas permiten seguir en directo, desde cada puesto, lo que hace cada uno de los trabajadores de toda la empresa<sup>446</sup>.

Antes de ser considerada como una organización, la empresa es primero -desde el punto de vista legal- una actividad de la cual uno es responsable. Más precisamente, es una pluralidad de actividades que se yuxtaponen y repiten, entre las que se forma una unidad y una continuidad, dentro de un marco contable<sup>447</sup>. De forma que las cuentas a nivel de empresa operan una puesta en común de ganancias y pérdidas entre sucursales. Con lo que la puesta en común de sus pérdidas y ganancias en la contabilidad de la empresa no es fortuita, pero sí absolutamente imprescindible para su continuidad y al hacerlo, observamos que la contabilidad establece un vínculo real de solidaridad entre los trabajadores de dos sucursales. Así vemos o bien un beneficio global de 100, sin posibilidad de desglose entre sucursales o bien el beneficio/déficit de una y el déficit/beneficio de la otra. Los estados financieros elaborados por una empresa se relacionan con la actividad general de la empresa de la que es responsable. Esto es en principio obligatorio<sup>448</sup>.

*Las cuentas analíticas*, por el contrario, proporcionan una malla más fina y permiten comprender el desglose y la dinámica de este resultado global dentro de la empresa, al seguir las estructuras de costos en cada etapa del proceso de producción y en su caso por tipo de actividad o producto. Su mantenimiento no es obligatorio, pero es absolutamente esencial, aunque solo sea para evaluar ciertos elementos de las cuentas sociales. Finalmente, *las cuentas consolidadas* (obligatorias para las sociedades que cumplan los criterios de aplicación) brindan un panorama más amplio que el de las cuentas corporativas, ya que abarcan no solo las actividades de la sociedad en cuestión, sino también las de todas las demás sociedades que ésta controla exclusiva o conjuntamente, como si este grupo formara una sola entidad<sup>449</sup>.

La lógica radicalmente innovadora en la que se basaba la contabilidad analítica terminó por imponerse a la contabilidad general (hoy llamada “financiera”), colocando a

---

<sup>446</sup> *Ibidem.*, p. 269.

<sup>447</sup> Jubé, Samuel, “Le démantèlement des instruments comptables de la solidarité”, ..., *op.cit.*, p. 76.

<sup>448</sup> *Ibidem.*, p. 77.

<sup>449</sup> *Ibidem.*, p. 78.

esta última en la perfecta continuidad de un vasto sistema de comparación de entidades económicas<sup>450</sup>.

Desde esta perspectiva, la contabilidad ya no se preocupa de contener los intercambios en un orden genealógico, sino simplemente de hacer transparentes y comparables los procesos de transformación que se perciben como paralelos. Pretende así engendrar entre ellos una carrera por la competitividad que pasa por incesantes reorganizaciones, tanto que el paradigma de las ciencias físicas ha dado paso al de la cibernética, más capaz de pensar las relaciones entre entidades sujetas a ataques aleatorios y teniendo que reconstruirse constantemente a través de una sucesión de desorganizaciones- reorganizaciones<sup>451</sup>.

La evolución reciente de la contabilidad sí tiene sentido si entendemos que ahora pretende responder al modelo de la empresa cibernética: una entidad flexible, abierta e hiperreactiva a la evolución de su entorno, más rápida en desprenderse de parte de sus recursos y actividades (ante la irrupción de señales bajistas) que asegurarles un futuro acorde con su responsabilidad genealógica<sup>452</sup>.

Si sólo se concibe como un *sistema de información* (sin referencia a responsabilidad alguna). Se rompe con la institución de un espacio de mutualización que delimita una clara frontera entre el interior y el exterior. Todo borde se vuelve poroso y los espacios se fusionan. La comparabilidad internacional de las cuentas coloca así a las unidades de trabajo dentro de las empresas en una competencia sin límites y desarticulada con su entorno social, ambiental, político y jurídico<sup>453</sup>.

Este fenómeno penetra e incluso puede amplificarse dentro de grupos de sociedades. Anteriormente habíamos presentado los tres perímetros contables - cuentas analíticas; cuenta social; cuentas consolidadas - como si estuvieran articuladas en muñecas rusas. Pero también pueden articularse de muy diferente manera, y no dejan de hacerlo bajo el efecto de la globalización. La entrada de una empresa en un grupo -y por lo tanto dentro del alcance de sus estados financieros consolidados- no implica necesariamente su

---

<sup>450</sup> *Ibidem.*, p. 83.

<sup>451</sup> Jubé, Samuel, "Le démantèlement des instruments comptables de la solidarité", ..., *op. cit.*, p. 84.

<sup>452</sup> *Ibidem.*, p. 84.

<sup>453</sup> *Ibidem.*, p. 84.

inclusión en un espacio de agrupación ampliado. Al contrario, puede exponerlo aún más a la necesidad de reestructurarse constantemente<sup>454</sup>.

Si la contabilidad se presentó por primera vez - históricamente- como la institución de un orden genealógico, asegurando el seguimiento de los intercambios que deben realizarse y repetirse para asegurar una renovación constante. Hoy en lugar de evolucionar para tener en cuenta la naturaleza de los recursos reales que moviliza la economía y cuya renovación efectiva presupone, la contabilidad se ha refugiado en la abstracción de un modelo cibernético que le ofrece una supuesta base para comparar organizaciones y actividades económicas a través de la gran diversidad de culturas, sistemas jurídico y entornos ecológicos. El refinamiento y matematización de las representaciones contables oculta así la marginación de ciertas cuestiones fundamentales relativas a la movilización de “recursos humanos” y “recursos naturales”, amenazando las condiciones para un posible reinicio y hundiendo toda la economía en la entropía<sup>455</sup>.

La técnica contable, por tanto, tiene que ver con el establecimiento de lazos de solidaridad entre las distintas actividades económicas y, en consecuencia, entre las distintas partes involucradas en estas actividades, comenzando por los trabajadores que las realizan. Los temas que plantea son absolutamente decisivos para nuestras sociedades. Está en juego la unidad y la continuidad de la actividad económica. Sin embargo, la normalización contable se da al margen de nuestras instituciones, tomando por la retaguardia a los ordenamientos jurídicos, sometiendo a las empresas a la presión centrífuga de una comparación internacional sin límites, y deshilachando el entramado genealógico de la economía que operaba hasta allí en las cuentas. La empresa se vuelve transparente. La figura del empresario está desapareciendo tras la aparición de un sistema de información global que pone en competencia a todas las unidades de trabajo, tanto fuera como dentro de la empresa. A partir de ahora sólo cuenta el presente, actualizado según la evolución de las previsiones futuras, pero sumiendo fundamentalmente a estas últimas en la entropía, por falta de garantías suficientes. Para remediarlo, es necesario redefinir los fines sociales de la contabilidad, tomar en cuenta

---

<sup>454</sup> *Ibidem.*, p. 85

<sup>455</sup> Jubé, Samuel, “Le démantèlement des instruments comptables de la solidarité”, ..., pp. 87-88.

el imperativo genealógico de toda sociedad política y referir a él la consistencia de las normas contables<sup>456</sup>.

Si “la contabilidad es la genealogía de la economía”, saca a la luz una dimensión no reconocida de la realidad contemporánea, es decir, del ser de la ultramodernidad, nos pone en el camino de ver, desde un nuevo ángulo, la teatro social de la causalidad: una y la misma lógica asociando razón de vivir y razón de las cosas rige la construcción del sujeto y de la sociedad, es válida para los tiempos primitivos y para la era ultramoderna, y este dato básico forma parte del marco antropológico de la historia, a través de los sobresaltos impuestos por el transcurso del tiempo. Aquí, sólo se trata de evocar lo que nos enseña el principio de contabilidad<sup>457</sup>.

La contabilidad, que un antiguo léxico jurídico francés se designaba bajo el título “Libro de la razón”, nos remite, de manera llamativa, al fundamento del pensamiento expresado por Leibniz como “*principium reddendaerationis*”, es decir, la exigencia de dar razón. Estamos tratando con la fuente primitiva de la epistemología, con la historia del sistema científico<sup>458</sup>.

Razón contable, referida a la función jurídica de instituir el tiempo, encierra la relación laboral en el breve tiempo de los intercambios en el mercado de trabajo, de modo que esta relación está “condenada a insertarse en el tiempo continuo de la máquina”, que se suma a las reflexiones sobre “el hombre socialmente técnico”, que da consistencia concreta al alto pensamiento filosófico que supo detectar el vaivén de toda una civilización en el “olvido del destino de ser”. Este cambio está ilustrado por el poder sin precedentes (más allá de las antiguas prácticas de la esclavitud) para transformar al hombre en “materia prima”, en otras palabras, para “objetivarlo”, bajo la égida de un ideal de positividad, telescopando los registros diferenciados de representación (comenzando por la distinción entre palabras y cosas): “el cálculo absoluto de todas las cosas”<sup>459</sup>.

---

<sup>456</sup> *Ibidem.*, p. 92.

<sup>457</sup> Legendre, Pierre, *Leçons X, Dogma: Instituer l'animal humain....*, op.cit., p. 115.

<sup>458</sup> *Ibidem.*, p. 116.

<sup>459</sup> *Ibidem.*, p. 115.

Según esta perspectiva, si el orden genealógico incluye el universo de las cosas en la representación humana, ¿qué significa “dar sentido”? En la extensión de tal cuestionamiento, ¿dónde está el llamado a dar la razón? Y más en general: la lógica que asocia la razón de vivir y la razón de las cosas -la lógica de los dos lados inseparables de la Razón- ¿sigue siendo concebible para el intelecto occidental?<sup>460</sup>

Perder de vista que nuestras formas de absorber las nociones de razón y racionalidad en sistemas abstractos cada vez más especializados las desvinculan del fenómeno del lenguaje, al mismo tiempo que tecnocratizan la idea de institución, ahora ligada a la programación de la Eficiencia experimentada como pura técnica. En estas condiciones, el esfuerzo por elaborar la estructuración dogmática del sujeto y de la sociedad a partir del reconocimiento de la relación lógica entre la exigencia de dar razón y el orden genealógico se vuelve inevitablemente inadmisibles<sup>461</sup>.

Considerado lo más cerca posible de sus prácticas institucionales, el individualismo que lleva la propaganda contemporánea revela su verdad central: la destrucción de los lazos genealógicos/normativos y reduciendo a la impotencia el pensar, es la marca de nuestras sociedades en descomposición, donde reina la fabricación de sucedáneos, o el hombre es invitado a la animalidad del instinto por la gestión como lazo social y por el cálculo como forma de cuestionamiento<sup>462</sup>.

Pero en ausencia de una liquidación imposible de la lógica lingüística, la cuestión del ser, cuestión de vida o muerte, manifestó su presencia a través de las nuevas formas de angustia impuestas por el Management generalizado, que por la racionalización financiera difunde la angustia del sujeto expropiado de la tarea de existir a través de su trabajo o transformado en una “bestia de trabajo”<sup>463</sup>.

Y dado que las empresas que en su estructura ha sufrido una fragmentación en redes de producción internacionales y al modelo fordista de la empresa que integra todos sus factores productivos y que obedece a las leyes del Estado en el que desarrolla sus actividades sus actividades económicas le sucede el modelo reticular de cadenas

---

<sup>460</sup> *Ibidem.*, p. 117.

<sup>461</sup> Legendre, Pierre, *Leçons X, Dogma: Instituer l'animal humain....*, op.cit., p. 117.

<sup>462</sup> *Ibidem.*, p. 118.

<sup>463</sup> *Ibidem.*, p. 118.

internacionales de suministro y producción. Esta forma de organización autoriza la compra de leyes, es decir, la ubicación de actividades en países donde las regulaciones sociales, fiscales y ambientales son menos vinculantes. El poder económico dentro de estas redes de producción y distribución se basa menos en la propiedad material de los medios de producción que en la propiedad intelectual de los sistemas de información. La organización reticular de las empresas permite separar los lugares de ejercicio del poder económico de los lugares de imputación de responsabilidad, esta disociación posibilita comportamientos sociales, ecológicos y financieros irresponsables, el costo de los cuales termina siendo asumido por los estados, como lo demostró la crisis financiera de 2008. Para protegerse de estas críticas de irresponsabilidad sin tener que someterse a una legislación vinculante, las grandes empresas han adoptado sus propias normas de responsabilidad social y medioambiental. Ya se trate de normas ISO, de cumplimiento o de RSE, esta normalización “técnica” se diferencia de la legalidad del estado de derecho, ya que pretende programar la acción económica más que establecer límites<sup>464</sup>.

En contraste con el conservadurismo serio de las clases dominantes de los sistemas sociales anteriores, Marx declaró que “la burguesía no puede existir sin revolucionar constantemente los instrumentos de producción y, por lo tanto, las relaciones de producción y con ellas todas las relaciones de la sociedad”: *La conservación de los viejos modos de producción en forma inalterada fue, por el contrario, la primera condición de existencia de todas las clases industriales anteriores. La constante revolución de la producción, la ininterrumpida alteración de todas las condiciones sociales, la eterna incertidumbre y agitación distinguen la época burguesa de todas las anteriores. Todas las relaciones fijas y congeladas, con su tren de prejuicios y opiniones antiguos y venerables, son barridas, todas las relaciones recién formadas se vuelven anticuadas antes de que puedan osificarse. Todo lo sólido se derrite en el aire, todo lo sagrado se profana, y el hombre se ve obligado finalmente a afrontar con sensaciones sobrias su verdadera condición de vida y sus relaciones con los de su especie*<sup>465</sup>.

Por supuesto, como relata la historia, el capitalismo es una bestia diestra, siempre cambiando y cambiando con los tiempos para explotar nuevas oportunidades de

---

<sup>464</sup> Supiot, Alain, *La sovranita del limite...*, op. cit., p. 140.

<sup>465</sup> Keen, Steve, *The new economics...*, op.cit., p. 140.

ganancias y en respuesta a nuevos desafíos a su legitimidad. Sin embargo, la gama superpuesta de crisis ecológica, social, financiera y de salud indica que, de una forma u otra, los próximos años y décadas verán una presión creciente sobre el sistema capitalista global y el surgimiento de nuevas formas e imaginarios políticos y económicos. A medida que las crisis se profundizan e intensifican, se acerca un descenso o una ruptura de alguna forma, con más realidades ecológicas, tecnológicas y sociales destinadas a alterar (ya alterando) el statu quo. La pandemia es solo un clavo más en el ataúd del capitalismo tardío. El desafío humano es asegurar que la era poscapitalista emerja en la medida de lo posible a través del diseño y no del desastre<sup>466</sup>.

La desventaja revelada de este restablecimiento del progreso fue la incapacidad de comprender que las teorías de Keynes eran anteriores a la ecología política y tenían la intención de rescatar, no transformar, el capitalismo industrial. Por lo tanto, la salida de la crisis de la CFG fue una nueva estimulación masiva del consumo excesivo y toda la destrucción ecológica que conlleva. Después de una caída importante, las emisiones de carbono se aceleraron rápidamente y, después de una ligera perturbación, el planeta volvió a su camino hacia la destrucción del clima. La sombra de Keynes pesaba sobre las economías de chimeneas en llamas del mundo<sup>467</sup>.

Es fácil resaltar, por no decir ridiculizar, la cantinela del expresidente Trump de “reabramos los negocios”, así la Unión Europea es una institución profundamente neoliberal, esencialmente un bloque de libre comercio, que está igualmente comprometida en el actual momento histórico con la pronta reanudación de la máquina del crecimiento. Los partidos de centro-izquierda y los verdes suelen operar dentro del mismo paradigma de crecimiento, demasiado a menudo comprometidos con poco más que una débil tercera vía que “regula el mercado” y habla de “reverdecer el capitalismo” o darle un rostro humano. Sugerimos que eso es simplemente ir por el camino equivocado más lentamente<sup>468</sup>.

Cruel e inestable, pero extraordinariamente eficaz no la visión sosa de la economía neoclásica del capitalismo como un sistema que manifiesta la armonía del equilibrio,

---

<sup>466</sup> Samuel Alexander, Sangeetha Chandrashekeran, and Brendan Gleeson, “Introduction”, en *Post-Capitalist Futures.*, , op.cit., p.9.

<sup>467</sup> *Ibidem.*, p. 10.

<sup>468</sup> *Ibidem.*, p. 11.

donde a todos se les paga su justo rendimiento (su “producto marginal”), el crecimiento se produce sin problemas a un ritmo que maximiza la utilidad social a lo largo del tiempo, y todos están motivados por consumo, más que por acumulación y poder, porque “los productores, aunque tienen todo el aire de exigir dinero por sus bienes, en realidad demandan mercancías para sus mercancías”<sup>469</sup>.

Sin embargo, en este momento para la mayoría de los habitantes del planeta, humanos y no humanos, la experiencia de la incesante modernización y la destrucción creativa del capitalismo es un creciente tsunami de caos, cada vez menos glosado con esperanzas de un futuro progresista. Las crisis -económica, de salud, democrática y ecológica- ahora se acumulan entre sí de formas globales únicas, amplificando y agravando sus efectos individuales, y en lo alto de esta lista está la crisis del calentamiento global<sup>470</sup>.

El relato del neoliberalismo, pues, empieza a padecer una suerte de “pos-modernidad”. Otro orden discursivo que amenaza con desmoronarse. El truco de la despolitización de la economía, la estrategia basada en naturalizar las leyes del mercado, no ha perdido aun toda su eficacia, pero la diferencia con las crisis anteriores es que la herida mortal causada en el planeta pone en estado de alarma incluso a las grandes multinacionales, que ven peligrar su capacidad para fabricar sus productos. El fantasma de un goce sin límites (sin límites para una elite) abrió una brecha social que no se conocía desde la era feudal<sup>471</sup>.

ME inclinó por pensar que el capitalismo acabaría reventando debido a su propia lógica interna, que no es ni más ni menos que la impugnación del principio de imposibilidad. Algo de esta intuición parece dibujarse, aunque todavía estamos lejos de saber cómo morirá la hidra. La voluntad política de poner remedio a la desigualdad, la destrucción y la vocación suicida del neoliberalismo acaba siempre disolviéndose en la corrosión de la burocracia<sup>472</sup>.

---

<sup>469</sup> Keen, Steve, *The new economics...*, op.cit., p. 139.

<sup>470</sup> Christoff, Peter, “Crises, COVID, and the Climate State”, en *Post-Capitalist Futures...*, op.cit., p.118.

<sup>471</sup> Dessal, Gustavo, “¿Se acaba? Hagan sus apuestas...”, op.cit.,

<sup>472</sup> *Ibidem.*,

Tal vez la versión más feroz del capitalismo no muera por la acción de fuerzas que se le oponen, sino porque su dinámica contiene un factor letal que puede deslizarse hacia su propia eliminación. Morirá matando, sin duda, pero tal vez algún día el último acto de su larga obra culmine en una muerte por inanición<sup>473</sup>.

Lo cierto es que el odio parece expandirse con una intensidad que no es inédita, pero cuenta con el poder exponencial de las redes sociales. El “hater”, (un neologismo que nuestra lengua castellana no logra expresar del todo bien si decimos “odiador”) sí es un síntoma nuevo, de allí que un significante que se suma al léxico de la lengua inglesa deba añadirse. El “hater” es un síntoma de la descomposición de un sistema social, político y económico caracterizado por una crueldad despiadada, pero que a la vez actúa dentro del marco constitucional. Es la perversidad de esa incongruencia lo que quizás contribuya al estallido final<sup>474</sup>.

*V. Si fuera necesario tanto someterse a la subordinación del esclavo como correr los peligros del hombre libre, eso sería demasiado.*

Sabido es que una de las formas que adopta el derecho derivado son las directivas tipificadas en el actual artículo 288 del TFUE, en los mismos términos en que lo fueron ya por parte del artículo 189 del TCEE (249 del TCE tras el Tratado de Amsterdam de 1997), desde su origen en 1957: *la directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios.*

Hacer hincapié en su naturaleza de normas de resultado que, como dice expresamente el Tratado, deben dejar a los Estados miembros *la elección de la forma y de los medios* para alcanzarlo. Regulan e imponen, pues, un resultado normativo a garantizar, pero han de hacerlo limitándose a determinar lo que se considere necesario para el objetivo o finalidad que marque el Tratado al habilitar la competencia de que se trate, sin descender a más detalles y sin pretender uniformar los ordenamientos estatales

---

<sup>473</sup> *Ibíd.*,

<sup>474</sup> Dessal, Gustavo, “¿Se acaba? Hagan sus apuestas...”, *op.cit.*,

más allá de lo requerido estrictamente por dicha finalidad, siempre bajo los principios de subsidiariedad y proporcionalidad (artículo 5 TUE). Ha de ser posible que cada Estado garantice el resultado normativo finalista integrándolo en su ordenamiento interno del modo más pertinente y sin alterarlo en lo que no resulte imprescindible<sup>475</sup>.

De manera que la Unión Europea desarrolla nuevas formas de gobierno en las que los Estados miembros acuerdan indicadores comunes, elaborados por la Comisión, que luego deben “guiar” (*guides lines*) políticas nacionales. Lejos de limitarse a cuestiones sociales, este “método abierto de coordinación” se ha convertido en la forma tónica de “gobernanza” desde la adopción de criterios y disciplinas de convergencia económica inducidos por la moneda común. La dura *lex* da paso a la suavidad de las normas convencionales (*ley blanda/soft law*) que programan la libertad reconocida por los Estados miembros para establecer sus propias leyes. Los Estados pueden perseguir, según lo consideren conveniente, el logro de los objetivos sobre los que han acordado, pero el logro de estos objetivos da lugar a una evaluación periódica por parte de las autoridades comunitarias (Comisión, Banco Europeo) sobre la base de criterios “técnicos” (evaluación comparativa). Aquí también nos encontramos en una lógica de dirección por objetivos, con su arsenal normativo habitual: indicadores de cumplimiento de prestaciones “neutrales”, la libertad programada de los sujetos de derecho y las Autoridades Expertas responsables de asegurar el logro de los objetivos acordados<sup>476</sup>.

En dicho sistema, ya no hay un sujeto absolutamente soberano, cada uno de los cuales debe convertirse en el agente de una regulación general que ya no es realmente deliberada en ningún lado. Desde este punto de vista, sería inútil deplorar, en principio, el resurgimiento de los vínculos del derecho de factura feudal. Sin embargo, debemos criticar los fundamentos, que son radicalmente nuevos, de este orden normativo emergente, ya sea la neutralidad de la norma técnica, la autoridad/prueba científica de la experiencia, del sujeto liberado de las leyes, u otros versos del credo contemporáneo y es que a diferencia de la sociedad (*Gesellschaft*), que es una asociación voluntaria y

---

<sup>475</sup> Martínez López-Muñiz, José Luis, “Sentido y alcance de la transposición de las directivas de la Unión Europea (Análisis particular en materia de contratación pública), *Revista de Administración Pública*, 202, 2017, p.17.

<sup>476</sup> Supiot, Alain, “Un faux dilemme: la loi ou le contrat?”, *DROIT SOCIAL*, N° 1, 2003, p. 71.

libremente deliberada, la comunidad (*Gemeinschaft*) es un hecho social que escapa a la voluntad individual. Se funda una sociedad, pero se pertenece a una comunidad<sup>477</sup>.

El paso del soberano al señor es en Europa la cara más visible de la infeudación del pueblo. Mientras que el soberano es el poseedor de un poder supremo, quien se plantea a sí mismo, que es una causa de sí mismo y puede ejercerse directamente sobre todos sus sujetos, el señor tiene control directo solo sobre sus propios vasallos y no sobre los vasallos de sus vasallos. Esta es la razón por la cual la soberanía ha constituido, desde el final de la Edad Media hasta nuestros días, la clave de bóveda de la teoría moderna del estado. La Unión Europea es la manifestación más llamativa de este retorno del señorío. El poder público europeo obviamente no es un poder soberano. Oficialmente sometida desde el Tratado de Maastricht al “*principio de subsidiariedad*” [en virtud del cual, en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva (de la Unión), la Unión intervendrá sólo en caso de que, y en la medida en que, los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, ni a nivel central ni a nivel regional y local, sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión], la Unión Europea no tiene ejército, ni es un gobierno real, tiene una administración muy pequeña con respecto a las poblaciones que están sujetas a él; ni aumenta los impuestos a las mismas y la mayoría de las normas que promulga (por medio de directivas) son aplicables solo a través del filtro de transposiciones en la legislación nacional. Por lo que identificar el “objeto político no identificado” que es la UE se vuelve fácil si, en lugar de razonar en términos de soberanía, se aplica a las instituciones europeas el concepto de señorío. La Unión ejerce sobre el pueblo solo un poder indirecto, que requiere la mediación de los Estados que se reconocen a sí mismos como sus vasallos. Su característica esencial es infeudar a los Estados miembros, y esta infeudación equivale a someterlos a una entidad jurídica que se ve privada de los atributos esenciales de soberanía sobre sus propios ciudadanos. En otras palabras, es una infeudación a una entidad señorial<sup>478</sup>.

---

<sup>477</sup> *Ibidem.*, p. 71.

<sup>478</sup> Treviño Pascual, Mariano, *Conflicto y Contrato de Trabajo. Simulación, fraude de ley y abuso de derecho en la contratación laboral*. Editorial Digicopy. Fecem. Zaragoza, 2020, p. 108.

En la legislación de la Unión Europea, estas técnicas se están extendiendo bajo la bandera de la gobernanza económica, lo que lleva al establecimiento de mecanismos para el control permanente del cumplimiento por parte de los Estados de las obligaciones que asumen en materia de cuentas públicas. De hecho, estos dispositivos de inspiración cibernética tienen el efecto principal de colocar a las democracias en una relación de dependencia de la Comisión y el Banco Central Europeo. El vínculo de lealtad a estos dos cuerpos no elegidos tiene prioridad sobre la ley al determinar las políticas económicas y sociales<sup>479</sup>.

De manera igualmente comparable estas técnicas, también, se encuentran en el trabajo que se presta para la realización de servicios públicos de obligado cumplimiento. En lugar de regular las actividades de las personas privadas o públicas, el Estado les confía la tarea de definir ellos mismos las modalidades para lograr los objetivos que les fija, al mismo tiempo que confía a las autoridades ad hoc el control de esta realización y reservando la posibilidad de retroactuar las infracciones encontradas. Estas técnicas, que se desglosan en la legislación nacional bajo el nombre de “contractualización de la acción pública” y que se utiliza ampliamente en las relaciones entre el Estado y las autoridades locales o las instituciones públicas. Utilizando a la fuerza indicadores y procedimientos de evaluación cuantitativa de la prestación/función, su objetivo es implementar los ideales de la gobernanza numérica. Desde el punto de vista jurídico, las Administraciones Públicas ya no actúan bajo los auspicios de la ley, sino bajo el vínculo contractual que han suscrito. Detrás de las relaciones de vasallaje de la gobernanza por números, se teje una telaraña de organizaciones que separan al Estado del usuario, e incluso de los operadores de servicios públicos<sup>480</sup>.

Y que al causar la privatización de los servicios públicos de obligado cumplimiento, a través de la regulación por parte de las autoridades reguladoras, en el papel de garantes del interés general en un producto o servicio dado. Ha provocado un retorno a la fuerza en nombre del desmantelamiento de los monopolios de que gozan las empresas públicas del compromiso con ciertos objetivos y la sumisión a indicadores cuantificados

---

<sup>479</sup> Supiot, Alain, *La Gouvernance par les nombres*. ... , op.cit., pp. 312-313.

<sup>480</sup> *Ibidem.*, p.313

para el logro de esos objetivos por los operadores económicos que se hacen cargo de esos servicios<sup>481</sup>.

Así de la misma manera que la organización de empresas en redes o cadenas de producción y distribución, cuyos eslabones están integrados por sociedades anónimas regidas por diferentes leyes nacionales, dificulta la identificación de los responsables y autoriza una disociación entre lugares de ejercicio del poder y lugares de atribución de la responsabilidad correspondiente, y consecuentemente diluye de responsabilidades lo que puede conducir a una irresponsabilidad generalizada, que imposibilita *in-misericordie* la identificación de los responsables del daño social o ecológico y un Garante de la responsabilidad de estas personas<sup>482</sup>.

Fenómeno de redes empresariales, que incluye la contractualización de todo tipo de funciones públicas inherentes a la acción del Estado, externalizándose aquellas que parecen no estar dentro del “negocio principal”; son privatizadas, mediante su regulación por las autoridades reguladoras, en el papel de garantes del interés general con respecto a un producto o servicio determinado: electricidad, carreteras, telecomunicaciones, Bolsa, ferrocarriles, cárceles, etc..

Reaparece, pues, en nuevas formas la parafernalia jurídica feudal (la venalidad de los oficios y los cargos) por del desmantelamiento de los monopolios de que gozan las empresas públicas, el *servicio de tenencia* es nuevamente la forma normal de ejercicio de lo que el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea llama Servicios Económicos de Interés General y, con ello, la forma típica de las formas feudales de vincular todos lo poderes al separar los operadores económicos y los poderes reguladores, antigua distinción de poder (*potestas/imperium*) y autoridad (*auctoritas*), que trata de conjurar los riesgos de absolutismo y omnipotencia, pues la autoridad del “*príncipe*” es puramente nominal.

Todo ello debido a la crisis de la división de poderes que contraponía poderes entre sí, para que cada uno sirviera de freno al otro, que sustituyó el equilibrio de ambos

---

<sup>481</sup> Treviño Pascual, Mariano, “Sucesión de plantillas y cesión de trabajadores en la gestión de servicios públicos”, *RGDTSS*, núm. 47, 2017, p. 131.

<sup>482</sup> Supiot, Alain, *La sovranita del limite....*, op. cit., p. 144.

factores (potestas, auctoritas) de la vida política y es que la construcción del Estado se basó en la identificación formal entre potestad y autoridad, problema axial de toda organización política: el de los límites del poder. Y es que si se respetase al menos la división de poderes, la falta de autoridad -ausencia de credibilidad- se vería compensada por el funcionamiento sin cortapisas de las instituciones.

Construcción jurídica que hace que el derecho de responsabilidad pierda las condiciones necesarias para su efectividad, si bien esta mirada novedosa que nos permite encontrar la respuesta a las responsabilidades entre el principal y el contratista en la articulación de la *trazabilidad social* del producto, que significa el retorno de la vieja idea del Derecho Feudal que siempre se tienen las cosas de otro (ya sea este Dios) y nunca se es propietario en el sentido absoluto, sino solo tenedor de la cosa; con lo que el derecho contemporáneo acepta la idea de que la identificación del responsable se lleva a cabo remontando la cadena de producción.

Así, también, en materia de relaciones de trabajo, los derechos sociales ocuparían el mismo lugar estructural en la reglamentación de los intercambios que el respeto a los derechos de propiedad intelectual ocupa en el proceso de fabricación de los productos puestos en circulación. De manera que si se tienen en cuenta en el proceso de fabricación de los productos cuando se trata de proteger los derechos de propiedad intelectual, por qué no también tenerlos en cuenta cuando se trata de proteger los derechos fundamentales de los trabajadores, lo contrario es una manifestación suplementaria de la inversión de los medios y los fines operada en el Mercado Total.

En este contexto, el TJUE al alejarse del objetivo de “igualación en el progreso” que figura en el Tratado de Roma y que inspiró su jurisprudencia anterior, tiene la intención de permitir que las empresas establecidas en Estados que protegen menos a los trabajadores hagan pleno uso de esta “ventaja comparativa”. Por ejemplo, ha eximido a estas empresas de respetar los convenios colectivos de los demás países donde operan, prohíbe en principio las huelgas contra las deslocalizaciones, subordina la libertad sindical a la libertad de prestación de servicios, y afirmó que los objetivos de proteger el poder de compra de los trabajadores y la paz social no constituían un motivo de naturaleza de orden público que pudiese justificar una vulneración de la libertad de prestación de Servicios (asuntos *Laval* y *Viking* en 2007, *Rüffert* y *Gran Ducado de*

*Luxemburgo* en 2008, en que el concepto de “competitividad”, sustituye al de “libre competencia”)<sup>483</sup>.

Que no es sino una manifestación de la *Ley para uno mismo y uno mismo para* (La ley para sí y sí para la ley) en el derecho positivo. “La ley para uno mismo” es un lema que plasma los casos cada vez más frecuentes en los que una persona tiene derecho a elegir la ley que se aplicará a su vida y puede así liberarse de una regla común que se aplica a todos por igual. El derecho internacional privado es una tierra de elección para esta inversión. La libertad de elección de la ley aplicable por las partes contratantes ha encontrado allí una nueva juventud con la libre circulación de bienes y capitales. Los criterios objetivos para vincular un negocio jurídico a un foro determinado, y el principio de la aplicación imperativa de las leyes de policía (es decir, de orden público) de este foro, pierden su relevancia en un mundo donde los operadores económicos son libres de mover sus productos, sus lugares de producción y sus ganancias como les plazca. En consecuencia, el viejo principio de autonomía de la voluntad, que el derecho internacional privado dio a luz en la vida jurídica hace un siglo y medio, puede ser movilizado para fundar un mercado internacional de normas en el que las leyes nacionales aparecen como productos en competencia, ofrecidos a compradores que buscan la mejor relación calidad/precio<sup>484</sup>.

Uso de pabellones de conveniencia se extiende así ahora al continente y la libre búsqueda de intereses privados aquí prima claramente sobre el respeto del orden público. Tal compra de leyes es obviamente incompatible con el estado de derecho, es más bien parte del estado de derecho. La idea según la cual no hay contrato sin ley se invierte en favor de la máxima opuesta: no habría ley sin contrato, es decir sin contratantes que se ponen de acuerdo para la “aplicación”. La única ley válida es, en última instancia, la persecución por parte de cada uno de sus intereses particulares.

Reiteramos en este contexto, entendemos el significado de la teoría del incumplimiento eficiente del contrato, tal cual ha sido elaborada por el análisis económico del derecho. La palabra dada sólo obliga al contratante en cuanto a su interés en respetarla y, si no es así, debe ser libre de retirarse de ella indemnizando a la persona

---

<sup>483</sup> Supiôt, Alain, *Le Droit du Travail*, Presses Universitaires de France (PUF), Paris, Juillet, 2020, p. 43.

<sup>484</sup> Supiot, Alain, *La Gouvernance par les nombres. ...*, op.cit., p. 285.

que confió en ella. Culminación lógica del desafío a toda heteronomía, la palabra misma deja así de ser ley para el hombre<sup>485</sup>.

Por lo tanto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea decidió en su sentencia *Viking* que el respeto a la dignidad humana debería “conciliarse” con la libre competencia, la libre circulación de bienes y capitales y la libertad de prestación de servicios. De acuerdo con el principio de proporcionalidad: *El ejercicio de los derechos fundamentales en cuestión, a saber, la libertad de expresión y reunión y el respeto a la dignidad humana, respectivamente, no queda fuera del alcance de las disposiciones del Tratado. Este ejercicio debe conciliarse con los requisitos para derechos protegidos por dicho Tratado y cumplir con el principio de proporcionalidad*<sup>486</sup>.

El recurso al principio de proporcionalidad hace posible aquí claramente reducir cualquier tipo de regla a un cálculo de utilidad y hacer desaparecer el razonamiento de la idea del derecho intangible. Ahora, la intangibilidad es lo que caracteriza la *dignidad humana* en la formulación de las Constituciones de los Estados miembros. Por lo tanto, no es sorprendente que una de las pocas jurisdicciones para resistir esta relativización general de cualquier tipo de principio sea el Tribunal Constitucional alemán, según el cual “*el derecho a la participación libre e igualitaria en el poder público [está] anclado en la dignidad humana, el [...] principio de democracia no se puede comparar con otros valores; él es intangible*”<sup>487</sup>.

Esta pequeña incursión en los debates jurídicos relacionados con la dignidad fue necesaria para demostrar que, sin poder calcular “lo que es superior a cualquier precio”, la doctrina *Law and Economics* se ve obligada a liquidarla mientras se le atribuye a todo un precio. En el mercado total, lo que no tiene precio no existe<sup>488</sup>.

Así la gobernanza por números, al socavar la heteronomía de la ley, no genera la regla de la autonomía individual pura, sino que da origen a unas redes de lealtad, donde se mezclan lo público y lo privado. El resultado es el resurgimiento de la estructura del vasallaje que se manifiesta por un doble desplazamiento: del soberano al señor, y de la

---

<sup>485</sup> *Ibidem.*, p. 286.

<sup>486</sup> *Ibidem.*, p. 205.

<sup>487</sup> *Ibidem.*, p. 205.

<sup>488</sup> Supiot, Alain, *La Gouvernance par les nombres. ...*, op.cit., p. 206.

ley al vínculo, la ironía del asunto es que la búsqueda de un poder impersonal acaba conduciendo al resurgimiento, en nuevas formas, de la lealtad como un modo central de gobierno. Proliferando de nuevos contratos, que ya no solo están destinados a obligar a las partes a dar, hacer o no hacer algo determinado, sino a crear un vínculo entre ellas, lo que obliga a uno a comportarse de acuerdo con las expectativas del otro. Este es el caso de la mayoría de los contratos que organizan la dependencia económica de una persona física o jurídica de otra. Al integrar a una persona en la organización de la actividad de otra, retroalimentan la condición de las partes y obligan a definir entre ellas un vínculo con un mínimo de estabilidad<sup>489</sup>.

Todos ahora están preocupados por la eliminación del estado de derecho/imperio de la ley en favor de la gobernanza por números. Y todos ven redes de lealtad extendiéndose en el corazón de sus instituciones. Por lo tanto, el resurgimiento de una estructura no significa una repetición del pasado. Por el contrario, da lugar a nuevas construcciones que reyelentizan los materiales de la que proviene para compensar la ruina. Queda por caracterizar este mundo en alumbramiento. Y no hay mejor punto de observación del gobierno de los hombres que el proceso que les hace trabajar<sup>490</sup>.

En efecto, el imaginario que ofrece la “gobernanza de los números”, que acompaña a la revolución digital y al establecimiento de un “mercado total”, tiene el doble efecto de derrocar el estado de derecho y resucitar la/el sujeción/sometimiento como paradigma aplicable a las relaciones jurídicas. Este nuevo paradigma es la infeudación de un sujeto con los fines perseguidos por otro sujeto que lo controla y al mismo tiempo le otorga cierta autonomía y protección. Este paradigma puede estar referido tanto a las nuevas formas de relación laboral individual (subordinada o autónoma) como a las nuevas formas de organización empresarial (cadenas y redes productivas) o a las nuevas formas de feudo de algunos Estados, a través de su adhesión voluntaria a tratados injustos o de ajuste estructural que los privan de una parte de su soberanía. Así, el escenario jurídico, en lugar de ser hollado por sujetos que actúan libremente bajo la égida de un derecho común, que a su vez fija las responsabilidades de cada uno, lo es por sujetos unidos por múltiples lazos de vasallaje<sup>491</sup>.

---

<sup>489</sup> *Ibidem.*, pp. 312-313.

<sup>490</sup> *Ibidem.*, pp. 323.

<sup>491</sup> Supiot, Alain, *La sovranita del limite....*, op. cit., p. 125.

La relegación de la ley respecto de las constricciones interindividuales permite comprender el callejón sin salida en el que parece encontrarse la responsabilidad social, ambiental y monetaria. El vínculo de sujeción permite, en efecto, que la parte dominante (el señor) imponga a la parte dominada (vasallo) la responsabilidad de las decisiones que aquél obliga a éste a adoptar en la gestión de los negocios<sup>492</sup>.

Pero la estructura del vínculo de sujeción también nos permite identificar los medios para evitar los efectos perversos antes mencionados. El poder de control que confiere a la parte dominante puede, de hecho, entenderse no sólo como un derecho de control, sino también como un deber de velar por los intereses a largo plazo de quienes se han vuelto dependientes de él. Así resurge lo que el derecho alemán denominó *Sorgepflicht* (obligación de cuidar), que es un conjunto de deberes que combina vigilancia y protección, control y apoyo, y que reaparece en el derecho contemporáneo bajo la forma de “deber de supervisión”. La evolución del contrato de trabajo es, como siempre, un buen indicador de este resurgimiento. La “flexibilidad” que se exige al trabajador requiere como contrapartida el deber del empleador de garantizar el mantenimiento de sus competencias profesionales, así como garantizar su seguridad. La lógica de un vínculo interpersonal, más o menos a largo plazo, va mucho más allá de la del mero intercambio de servicios<sup>493</sup>.

Evidentemente, tal evolución no concierne sólo al contrato de trabajo sino también a los grupos empresariales y, más en general, a los llamados “contratos relacionales”. Conduce a una dispersión de responsabilidades dentro de las redes de dependencia, que no se basan en la obediencia, sino en la “programación” de los sujetos con los que se relacionan. Con el riesgo de permitir que quienes tejen estos lazos, y quienes de ellos se benefician, descarguen sus responsabilidades en quienes están en el nivel inferior<sup>494</sup>.

También en este caso, el poder no retrocede, sino que se ejerce bajo nuevas formas. Si la dinámica de la libre competencia ha incrementado los poderes de un cuasi poder judicial económico (Comisión Europea, Comisión de Bolsa, Banco Europeo y otras

---

<sup>492</sup> *Ibidem.*, p. 126.

<sup>493</sup> *Ibidem.*, p. 127.

<sup>494</sup> *Ibidem.*, p. 127.

autoridades reguladoras) en detrimento del poder económico de los estados o empresas monopolísticas, no ha hecho más que conferir un poder sin precedentes en los mercados financieros. La generalización del modelo en red en la organización de las empresas se traduce, al mismo tiempo, en una redistribución de los lugares de poder y una profunda transformación de sus formas de ejercicio<sup>495</sup>.

La desregulación legal, por lo tanto, va de la mano con la difusión de normas técnicas caracterizadas por una pretensión de aplicación universal. La normalización técnica, y en particular el uso de estándares de calidad y procedimientos de certificación por parte de organismos privados, reemplaza el poder legal de dirección como método de control de la producción<sup>496</sup>.

En estas tendencias generales se inscribe la transformación de las relaciones laborales. El trabajador subordinado ya no es necesariamente un simple mecanismo sin iniciativa en una organización altamente jerarquizada. Y el trabajador por cuenta propia ya no es necesariamente un empresario libre para operar como mejor le parezca. El trabajo subordinado da paso a lo que podemos llamar autonomía en la subordinación, mientras que el trabajo no subordinado se abre a lo que podemos llamar sujeción en la independencia<sup>497</sup>.

Bajo la triple influencia del aumento del nivel de competencia y cualificación (y del aumento de los niveles de autonomía profesional de los trabajadores que descienden, independientemente de la subordinación contractual), de la creciente presión de la competencia en mercados más abiertos y de la aceleración de progreso técnico (particularmente en el campo de la información y la comunicación), hemos asistido al desarrollo de otros modelos de organización del trabajo y con ellos de otras concepciones de poder dentro de la empresa. El rasgo común de estas concepciones es apostar una vez más por el ser humano y sus capacidades personales como factor de productividad y eficiencia económica. Se trata de dotar a la persona en el campo del trabajo de una autonomía que le permita expresar su talento, salvaguardando lo esencial, a saber, el control del empresario sobre los frutos de la ejecución del trabajo. En la

---

<sup>495</sup> Supiot, Alain, *La sovranita del limite.....*, op. cit., p. 76.

<sup>496</sup> *Ibidem.*, p. 76.

<sup>497</sup> *Ibidem.*, p. 76.

práctica, por lo tanto, los trabajadores están más sujetos a obligaciones de resultados que a obligaciones de medios. Esto se traduce en una mayor libertad en la ejecución de su prestación laboral y en una liberación de su capacidad de iniciativa. El vínculo no desaparece, más bien se interioriza. Por lo tanto, un número cada vez mayor de trabajadores opera en condiciones que, de hecho, no difieren significativamente de las del trabajo por cuenta propia de los subcontratistas<sup>498</sup>.

*La idea de autonomía de los trabajadores es central en las últimas teorías de gestión y en las reglas de gestión que promueven dentro de las empresas. Desafortunadamente, los juristas no prestan mucha atención a estas reglas de gestión, que aspiran a la universalidad, interfieren con el derecho trabajo y, sin embargo, pueden arrojar luz sobre los desarrollos observados en el campo estrictamente jurídica. Siguen prisioneros del modelo organizativo de la gran empresa industrial, que sirvió de referencia al derecho del trabajo, hoy no ha desaparecido lo más mínimo; por el contrario, se importó al sector servicios; es propia de una concepción puramente abstracta del trabajo, que elimina cualquier consideración de la persona del trabajador<sup>499</sup>.*

Modelo taylorista en el que había prevalecido una estandarización de los gestos del trabajador que anunciaba el concepto de subordinación jurídica. Cada tarea se dividió en una serie de acciones que fueron lo más simplificadas y medibles posible; el prestamista asignado a esta tarea debía realizar esos gestos en el orden y la velocidad establecidos, y bajo el control de otro empleado de un nivel jerárquico superior. Esta organización era adecuada para llevar a cabo la producción en masa, que obedecía a estándares de calidad poco exigentes. Dado que los nuevos modelos organizativos se refieren, por el contrario, a la creación de productos diversificados y de alta calidad, las características personales del trabajador se vuelven decisivas al reflejarse en la calidad de los productos. Esta “repersonalización” de la relación laboral inspiró las tesis de la “gestión participativa”; estos parten de la necesidad de dejar al trabajador márgenes de libertad, que le permitan expresar cualidades personales en el desempeño de sus funciones<sup>500</sup>.

---

<sup>498</sup> *Ibidem.*, p. 77.

<sup>499</sup> Supiot, Alain, *La sovranita del limite....*, op. cit., p. 78.

<sup>500</sup> *Ibidem.*, p.78.

El reflejo taylorista del trabajo fue un subproducto de la ciencia clásica, que somete cualquier estudio de un fenómeno natural a una sola noción, directamente derivada de la del trabajo: la noción de energía, medida en distancia y peso. Una vez que la energía había sido así concebida por la ciencia sobre el modelo del trabajo esclavo, desprovisto de toda intención propia, el taylorismo proyectó este modelo sobre el trabajo manual, abriendo el camino a su deshumanización. El contenido de estas representaciones ha cambiado con el paso de la ciencia clásica a la ciencia contemporánea y del taylorismo al gobierno/a la gobernanza por números. Esta trata al trabajador como una máquina inteligente y ya no como un engranaje sin sentido. Pero también procede de un doble movimiento de proyección sobre la naturaleza de una cierta imagen del hombre y de retroproyección sobre el hombre de la representación así modificada. Después de haber diseñado la computadora sobre el modelo de lo que se pensaba que era el funcionamiento del cerebro, este modelo se proyectó sobre el trabajo intelectual, abriendo así el camino a nuevas formas de deshumanización<sup>501</sup>.

En esta perspectiva, debe aligerarse el peso directo de la jerarquía, sobre todo porque, en empresas de alto valor añadido, el superior jerárquico suele poseer un bagaje de conocimientos inferior al de su subordinado en el ámbito de las tareas a realizar. El control sobre el trabajador no falla, pero cambia su objeto. En lugar de centrarse en cómo llevar a cabo una determinada tarea, se centra en su resultado. De ahí la aplicación

---

<sup>501</sup> Supiot, Alain, “La souveraineté de la limite”, en *Mondialisations ou globalisations? Les leçons de Simone Weil* sous la direction d’Alain Supiot., Collège de France, Paris, 2019, pp. 226.227-229.: Perfectamente consciente de los últimos avances de la ciencia de su tiempo (sobre todo gracias a su hermano matemático, André, y a sus amigos del grupo de Bourbaki), Simone Weil no solo comprendió que el taylorismo se basaba en una visión ya obsoleta de la ciencia, sino que también previó la devastación que podrían causar sus últimos desarrollos; en particular la algorítmica (que ella llama “álgebra” en sentido amplio), que sustituye el signo por el significado y nos empuja a concebir el pensamiento mismo sobre el modelo de la herramienta. Dos definiciones de la palabra álgebra, siendo la primera puesta en paralelo con el trabajo moderno y la segunda con las nuevas máquinas: a) *El trabajo moderno: sustitución de los medios por el fin. Álgebra moderna: sustitución de signos por significados.* b) *Máquina: el método está en la cosa, no en la mente. Álgebra: el método está en los signos, no en la mente.*

Esta analogía de maquinaria y algorítmica, que extiende unas páginas más adelante al dinero, la llevó a vaticinar el reflejo -hoy en proceso- de las tareas intelectuales que habían escapado a la racionalización del trabajo de Taylor: *Estas aplicaciones automáticas por sí mismas conducen a algo nuevo; entonces inventamos sin pensar, esa es la peor parte. A partir de entonces el pensamiento mismo -o más bien lo que ocupa su lugar- se convierte en herramienta [...]. De ahí esta paradoja: es la cosa la que piensa, y el hombre el que se reduce al estado de cosas.*

De hecho, aún no se ha comprendido el alcance del desplazamiento masivo del trabajo humano de la fuerza laboral al “cerebro laboral”. Las nuevas tecnologías se utilizan hoy, no para reducir el dolor de los hombres, sino para esclavizar sus mentes, donde el taylorismo se contentaba con esclavizar sus cuerpos. La consigna de la “uberización del trabajo” es denunciada de manera premonitrice cuando escribió: *Si fuera necesario tanto someterse a la subordinación del esclavo como correr los peligros del hombre libre, eso sería demasiado.*

en el seno de las empresas de normas destinadas a evaluar la cotización específica de cada trabajador. La estandarización de los gestos que caracterizó al modelo taylorista es reemplazada por una estandarización de las personas. El objetivo sigue siendo reducir el riesgo que siempre acompaña al contrato de trabajo (el empresario nunca está seguro de las cualidades del trabajador que contrata); pero la reducción de la incertidumbre ya no pasa por una codificación de las formas de realizar el trabajo, sino por la interiorización, por parte de cada trabajador, de las normas y valores de la empresa<sup>502</sup>.

El superior jerárquico, por lo tanto, no deriva su poder del hecho de que podría hacerlo mejor que su subordinado, sino del hecho de que está autorizado a aplicar reglas abstractas para evaluar el rendimiento/prestación del segundo. Las reglas en cuestión, generalmente elaboradas por expertos externos a la empresa, sirven para legitimar las decisiones del empresario, especialmente las relativas a la remuneración. La política de retribuciones (salarios y participación en los resultados de la empresa) representa una parte importante de esta gestión participativa, junto con las entrevistas de evaluación individual y los contratos por objetivos. En Europa y los Estados Unidos, a menudo ha tomado la forma de una individualización de la paga basada en reglas (presumiblemente objetivas) de evaluación del trabajo y del rendimiento/prestación. Porque, claro, para el trabajador ya no se trata de ceder una parte mesurada de su tiempo y obedecer mecánicamente órdenes a cambio de un salario, sino de dar “lo mejor de sí mismo” para maximizar sus ingresos. En otras palabras, se trata de comportarse “como si” fuera autónomo. Las reglas de gestión crean entonces la ficción de un trabajador por cuenta propia<sup>503</sup>.

Así, el trabajo autónomo y el trabajo subordinado se encuentran enredados en la misma nueva lógica de ejercicio del poder económico. La empresa moderna no está más satisfecha con la simple obediencia a las directivas que con la autonomía absoluta. Debe sujetar a sus propios fines las capacidades de iniciativa y responsabilidad de las personas en el ámbito laboral. Se inventan nuevas formas de gobernar a los seres humanos, que evocan el vasallaje feudal: se establece así un vínculo de sujeción más o menos duradero, que no hace que el vasallo pierda su calidad de un hombre libre, sino que le obliga a usar esta libertad al servicio de los intereses de su señor feudal. Así

---

<sup>502</sup> Supiot, Alain, *La sovranita del limite....*, op. cit., p. 79

<sup>503</sup> *Ibidem.*, p. 79.

como la posesión servil no era el feudo, tampoco se confunde el trabajo subordinado con la integración económica del trabajador por cuenta propia. Pero ambos derivan del mismo modelo cultural, lo que lleva a considerar sus relaciones ya no en términos de oposición, sino de articulación<sup>504</sup>.

---

<sup>504</sup> *Ibém.*, p. 89

## CAPÍTULO III

### LA LÓGICA TERNARIA

### O EL *CONTRATO DE TRABAJO*, VALOR FIDUCIARIO QUE INSTITUYE LA DEPENDENCIA/SUBORDINACIÓN Y LA COLABORACIÓN

No hay comprensión que no esté orientada por una “pre-comprensión”; es decir, por unos determinados “*pre-juicios*” y muestran tanto los de nuestra peculiar situación presente, como también los de una tradición pasada, lo que nos hace pertenecer a ella. Esta pertenencia se sigue de la historicidad de nuestra existencia, que nos vincula a una historia que nos precede, enmarca y sobrepasa. De ahí la rehabilitación de la tradición y de la autoridad que a dicha tradición, críticamente, pueda corresponderle. Por tanto, la comprensión se da, en todo caso, en y desde nuestra situación presente, a la que aplicamos lo comprendido y transmitido (tradición), al mismo tiempo que nos apropiamos de ello (es decir, hacemos de lo así aplicado algo propio y apropiado para nosotros en nuestra peculiar situación) mediante una *fusión de horizontes*<sup>505</sup>.

Lo que es cierto es que el estado del arte de la teoría de los saberes y de los discursos apunta antes a la idea de que hay muchos ingredientes en el discurso de los juristas que traducen convicciones previas (pre-comprensiones) poco reflexivas o que expresan puntos de vista interesados y parciales, y no perspectivas generalmente consensuadas/les<sup>506</sup>. Esto es, discursos que reflejan una *forma de vida* la de sus usuarios que a través de juegos lingüísticos estructuran sus existencias y formulan sus aspiraciones, expectativas y frustraciones; es decir, son el producto a la vez el medio en el que se mueven ciertos hablantes en ciertas circunstancias, o sea, que tienen diferentes significados en diferentes contextos. En definitiva, la referencia última de un lenguaje no es, por tanto, un supuesto “mundo” abstractamente situado fuera de él y al que debería corresponder como un espejo corresponde a lo que en él se refleja. Por tanto,

---

<sup>505</sup> Navarro Cordón, J.M. y dos más, *Historia de la Filosofía*, Anaya, Madrid, 2009, pp.298 y 299.

<sup>506</sup> Hespanha, Antonio M, *Pluralismo Jurídico e Direito Democrático. Prospecitvas do Direito no Século XXI*, ISBN-10:1530821549, Lisboa, 2016, p.. 124.

dar el significado de una palabra es *enseñar a usarla en el discurso y en los contextos en los que es apropiada*<sup>507</sup>.

Por eso, un derecho mundial uniforme es una quimera, aunque sólo sea por los límites cognitivos de las categorías jurídicas que siempre están enraizadas en una determinada lengua y cultura. Para ser estable y justo, un orden jurídico mundial no debe aspirar a la uniformidad, sino que debe concebirse como un mosaico de diferentes sistemas que, sin embargo, son interdependientes. Cada uno de estos sistemas debe ser consciente de sus propios límites y, por lo tanto, de lo que lo separa y lo conecta con los demás. Hay que repetirlo: quien no encuentra el límite dentro de sí mismo, está condenado a descubrirlo fuera de sí mismo. Esto no solo es cierto para los individuos, sino también para las sociedades. El desconocimiento deliberado de los límites humanos, ecológicos y culturales de la globalización la condena necesariamente a encontrarse con su límite catastrófico<sup>508</sup>.

Apreciación hermenéutica que sirve para enmarcar la cuestión del pluralismo jurídico que aquí es tratada desde un punto de vista sobre todo teórico, teoría a la que subyace una cierta pre-comprensión de la economía, de la política y del derecho que hace que las opciones teóricas que se apunta no puedan dejar de ser confrontadas con sus consecuencias desde el punto de vista de esa política sobre lo que sea derecho válido<sup>509</sup>.

Contrariamente a lo dicho, el esquema ideal de la norma jurídica que vamos a considerar en este capítulo responde perfectamente a las exigencias teóricas del *método de la subsunción*. Metodología jurídica tradicional que tiene como limitación más importante las insuficiencias para analizar la estructura de la norma jurídica, que tiene como elementos más relevantes si la norma jurídica es una norma *primaria o secundaria*; si es o no *válida* lo que dependen de la autoridad del sujeto emisor de la misma; quién o quiénes son los destinatarios a los que se dirige la norma; *su carácter* si son obligatorias, prohibitiva o permisivas, esto es, lo que *debe hacerse* (obligación), lo que *no debe hacerse* (prohibición), lo que *puede o puede no hacerse* (permisos); y finalmente si regula situaciones o comportamiento “típicos”, *de un modo abstracto*, u

---

<sup>507</sup> Navarro Cordón, J.M. y dos más, *Historia de la...*, op.cit., pp. 376 y 377.

<sup>508</sup> Supiot, Alain, “La souveraineté de la limite”, en..., op.cit., pp. 230-231.

<sup>509</sup> Hespanha, Antonio M, *Pluralismo Jurídico e Direito Democrático...*, op.cit., p. 78.

ordenando una situación o conducta *de manera concreta*, en este último caso dejan de tener sentido cuando la situación deja de existir o la conducta se realiza<sup>510</sup>.

Todo ello, porque deudores de una Escuela Jurídica que tiene como maestros a Manuel ALONSO GARCÍA y Juan RIVERO LAMAS, no podemos desconocer la existencia de una tensión fundamental entre la tradición y la actualidad del “*entender/comprender*”. Por lo que, reconocemos nuestro papel creativo y la historicidad de la interpretación-comprensión; esto es, como la “interpenetración del movimiento de la tradición y del movimiento del intérprete”, que anticipa el sentido que guía la comprensión del texto, movimiento anticipatorio de la “*precomprensión*”, en el que nos encontramos siempre, que nos lleva a una consideración positiva de los “*prejuicios*”. Como consecuencia de la tensión fundamental entre la tradición y la actualidad del “*entender/comprender*” que determina el círculo hermenéutico, la interpretación va a producir una “*fusión*” del horizonte presente con el proyecto del horizonte histórico y que tiene lugar precisamente en el momento de la comprensión. Ahora bien, hablar de *fusión de horizontes* y no de horizonte último deja sentado que estamos ante una auténtica tensión entre texto y presente<sup>511</sup>.

No queremos, por tanto, invalidar el esquema metodológico de la subsunción, pues el supuesto de hecho de las normas jurídicas se concibe como una prefiguración conceptual en la que se describen hechos o estados de cosas de manera abstracta y general. No se refiere a acciones, hechos o estados de cosas en particular, sino que hace referencia a “*tipos*”, es decir, a todas las acciones, hechos o estados de cosas que posean unas determinadas características, que tienen lugar de una determinada manera, bajo ciertas condiciones, etc. Por eso, se define el supuesto de hecho de las normas jurídicas como una previsión conceptual, como un *tipo abstracto* y general que se refiere a acciones humanas y formas de relación intersubjetivas<sup>512</sup>. Debe tenerse en cuenta que esta calificación provoca la conexión de la situación concreta con un régimen jurídico que limita la libertad contractual y, por tanto, está expuesta a maniobras de simulación.

---

<sup>510</sup> Calvo García, Manuel, *Teoría del Derecho*, Tecnos, Madrid, 1992, pp. 68 y 72.

<sup>511</sup> Calvo García, Manuel, *Los Fundamentos del Método Jurídico una Revisión Crítica*, Tecnos, Madrid, 1994, pp. 181 a 190.

<sup>512</sup> Calvo García, Manuel, *Teoría...*, op.cit., p. 66.

En nuestro caso esto se resuelve en el encuentro del legislador con un supuesto hecho normativo que tiene lugar siguiendo un proceso formal que políticamente no es aséptico: examina una realidad social, que no está regulada o la regulación que existe es insuficiente, selecciona los hechos que presentan intereses dignos de tutela y elabora dicha realidad, quedándose sólo con algunos elementos de la misma. Finalmente, le imputa efectos jurídicos al supuesto de hecho resultante de tal elaboración. La configuración del supuesto de hecho es el medio técnico del cual se sirve el legislador para convertir determinados aspectos de una realidad social en objeto de una regulación jurídica, a los que imputa efectos jurídicos<sup>513</sup>.

Es decir, realiza una labor de relación y reconstrucción de una *norma jurídica ideal* que nos lleva a la pregunta sobre cuál es el origen o la razón de ser de ese concepto o estructura formal sobre la que descansa la existencia de normas jurídicas independientes y completas<sup>514</sup> y lo que encuentra en la realidad social como hecho relevante y necesitado de una regulación jurídica que atienda las exigencias de justicia, es una realidad singular y diferenciada que descansa sobre no sobre el trabajo en general sino sobre un tipo singular de trabajo que es de aparición reciente, tipo de trabajo viene caracterizado por las condiciones de hecho en las cuales se ejerce la actividad del trabajador y la originalidad del contrato de trabajo reside en la naturaleza particular de la obligación del trabajador: no tiene por objeto ni un producto ni un servicio determinado, sino un tiempo durante el cual se compromete a trabajar bajo la subordinación del empresario. La obligación salarial que incumbe al empresario es menos específica, deuda salarial que tienen en cuenta la dependencia económica del trabajador<sup>515</sup>.

La doctrina portuguesa también se hace eco de método subsuntivo, al señalar que é necessário que a qualificação em termos de subordinação se realize, apenas, quando a *fattispecie* [Un **caso** concreto (del latín *facti species*, “apariencia de hecho”, en el sentido de ‘hecho imaginado’ o tipo de situación hipotética), en *derecho*, es la situación particular regida por una *norma jurídica* (o por parte de ella), en la que se describen las condiciones cuyo cumplimiento hace aplicable la norma. El hecho o situación que

---

<sup>513</sup> Rivero Lamas, Juan, *Instituciones de Derecho del Trabajo. I-1. Introducción*, Editorial Libros Pórtico, Zaragoza, 1977, p.10.

<sup>514</sup> Calvo García, Manuel, *Teoría...*, op.cit., p. 66.

<sup>515</sup> Supiot, Alain, *Derecho del...*, op.cit., p. 106.

contempla el caso en cuestión se denomina “*hecho jurídico*”. El conjunto de normas que rigen un mismo caso constituye una “*institución jurídica*”) concreta possa ser inteiramente reconduzida á *fattispecie*. Para os defensores método tipológico (entre nos é mais frequente falar-se em indiciarlo) é suficiente para a qualificação em termos de subordinacáo que a *fattispecie* concreta ultrapasse um certo limiar de aproximacáo da *fattispecie* abstracta. Nao falta quem considere que só na aparéncia é que o primeiro método é mais rigoroso “dado o risco de arbitrio ínsito na reconstrucáo, por parte do intérprete *fattispecie* abstracta e na qualificação da concreta, quer dizer, na construí das duas premissas, a maior e a menor, do silogismo subsuntivo. Seja como for e apesar de nos dois métodos existir uma margen de valoracáo do juiz que nao pode ser suprimida, o segundo método que supoe uma comparacáo global e sintética, um mero juízo sobre a maior ou menor, aproximacáo da situacáo concreta da vida ao tipo legal dá, na nossa opiniao, uma maior margen de manobra aos tribunais. Ésta margen de manobra acrescida pode ser encarada como urna vantagem ou, ao invés, como um factor de incerteza particularmente grave porque pode atingir agentes que agiram sem intencáo fraudulenta, mas erraram na sua previsáo da valoracáo judicial com graves consequéncias em termos de custos<sup>516</sup>.

Para cumprirem o dever de decidir os litigios (dever que nao tem por objecto a qualificacáo jurídica da situacáo controvertida, mas a escolha da lei adequada e a sua aplicacáo), os tribunais utilizam um “método tipológico” que lhes permite, em certa medida, ultrapassar as dificuldades resultantes da já referida perda de visibilidade da subordinacáo nas relações de trabalho concretas<sup>517</sup>.

O conceito de subordinacáo que ai é colocado no centro da qualificacáo nao é nem podia ser rígido, é, necessariamente, um conceito “aberto”: evolui, como se notou, com o desenvolvimento das formas de organizacáo da produçáo, das tecnologías e dos níveis de instrugao e formacáo dos trabalhadores, e comporta gradaçoes correspondentes á natureza das actividades. Mas, em qualquer das modalidades possíveis, é sempre o reflexo do seu “facto genético” que é o compromisso de transferencia para outrem (alienacáo) da possibilidade de dispor -no sentido de coordenar, organizar e direccionar

---

<sup>516</sup> Vieira Gomes, Julio Manuel, *Direito do Trabalho. Volume I. Relaçoes Individuais de Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 128-129.

<sup>517</sup> Monteiro Fernandes, António, *Direito do Trabalho*, 21ª Edicáo, Almedina, Coimbra, 2022, p. 159.

para certos resultados- de um conjunto de aptidões profissionais da pessoa que trabalha. Trata-se de um conceito verdadeiramente essencial ao tipo contratual em causa, e, como tal, “indisponível”- no sentido de não poder ser afastado sem que o tipo contratual resulte também excluído<sup>518</sup>.

A circunstância de essa noção de subordinação não ter uma correspondência empírica precisa e só raramente permitir a subsunção, isto é, o estabelecimento de uma identidade clara entre a situação concreta e o tipo legalmente estabelecido, não exclui a possibilidade de se referenciar características de facto -ou indícios- correspondentes à “normalidade” das relações de trabalho subordinado. Notar-se-á que esses indícios são, por assim dizer, exteriores ao tipo, são sintomas e não elementos estruturais dele (por exemplo, o facto de o trabalho ser realizado em instalação do beneficiário e não do trabalhador, ou o facto de a remuneração ser fixa e paga mensalmente). A aproximação ao tipo faz-se, pois, pela procura de *indícios* que são outras tantas expressões empíricas da subordinação, segundo *id quod plerumque accidit* (que geralmente sucede) ou, melhor, de acordo com o modelo prático em que se traduz o trabalho subordinado em estado puro<sup>519</sup>.

Deste modo, a determinação da subordinação, feita através daquilo que alguns caricaturam como uma “caga ao indício”, não é configurável como um juízo subsuntivo ou de correspondência biunívoca, mas como um mero *juízo de aproximação* entre dois “modos de ser” analiticamente considerados: o da situação concreta e o do *modelo típico* da subordinação<sup>520</sup>.

Nem todos os “índices” utilizados pelos tribunais merecem a mesma atendibilidade. Alguns deles correspondem a elementos exteriores ao conteúdo da relação contratual e correntemente usados na dissimulação do contrato de trabalho; não podem, assim, considerar-se decisivos ou sequer relevantes no exercício do método tipológico, uma vez que só a título confirmativo (relativamente a uma decisão fundada num conjunto de outros elementos) merecem ser tomados em conta<sup>521</sup>.

---

<sup>518</sup> *Ibidem.*, p. 159.

<sup>519</sup> *Ibidem.*, p. 160.

<sup>520</sup> *Ibidem.*, p. 160.

<sup>521</sup> Monteiro Fernandes, António, *Direito do ...*, op.cit., p. 160.

Esta metodologia não comporta, porém, uma consideração puramente analítica e quantitativa dos índices de subordinação e de autonomia (no sentido de se decidir com base na simples “contagem” para apuramento da “maioria” de uns ou de outros). O valor indiciado desta ou daquela característica varia com a natureza da actividade e com o peso relativo que em concreto lhe deva ser atribuído. Por exemplo: a existência ou inexistência de um horário obrigatório tem um valor diferente no caso de um operário industrial e no de um quadro superior de uma empresa de serviços. Isto significa, antes do mais, que cada um dos elementos de facto em causa não tem valor absoluto, em si mesmo; o seu potencial indiciário depende da relação que cada um tenha com as restantes características da situação concreta (a inexistência de ordens tem significados diferentes, e contrastantes, consoante se trate, ou não, de actividades tecnicamente autónomas por natureza). Em suma, cada “índice” deve ser encarado conforme a “função” que desempenha no quadro da situação a qualificar. Depois, e em consequência, os índices apurados devem ser encarados globalmente, compondo uma “imagem” confrontável com os tipos em alternativa, para o efeito de se verificar a maior proximidade a um deles<sup>522</sup>.

Repare-se, mais uma vez, que o objectivo da operação é o de identificar a lei aplicável: o uso deste método permite ao tribunal reconhecer que *existe uma semelhança suficiente entre o tipo e o caso concreto para que lhes seja aplicado o mesmo regime jurídico*. É também por isso que a determinação da subordinação constitui matéria de facto, e não de direito<sup>523</sup>.

No elenco de indícios de subordinação, é geralmente conferido - agora com acrescida razão, dado o facto de a definição legal expressamente, valorizar esse aspecto - ênfase particular aos que respeitam ao chamado “momento organizatório” da subordinação: a vinculação a *horário* de trabalho, a execução da prestação em *local* definido pelo empregador, a existência de controlo externo do *modo* de prestação, a obediência a *ordens*, a sujeição à disciplina da empresa - tudo elementos retirados da situação típica de *integração* numa organização técnico-laboral predisposta e gerida por outrem<sup>524</sup>.

---

<sup>522</sup> *Ibidem.*, p. 161.

<sup>523</sup> *Ibidem.*, p. 161.

<sup>524</sup> *Ibidem.*, p. 162

A decisão sobre a natureza jurídica do contrato assenta na *realidade* das relações que a partir dele se desenvolvem entre os contraentes, confrontada com cada um dos dois tipos negociais aplicáveis ao trabalho realizado em proveito alheio. As partes são livres de escolherem a modalidade de relação contratual que mais convenha à concretização dos seus interesses, mas não são livres de decidirem sobre o regime jurídico aplicável à modalidade escolhida - e é justamente a selecção desse regime que está em causa no binómio contrato de trabalho/contrato de prestação de serviço. Por outras palavras: as partes podem decidir se estabelecerão ou não uma relação de trabalho subordinado, mas não podem resolver que, havendo subordinação, se aplique o regime do trabalho autónomo. E a questão de saber *se há ou não* subordinação resolve-se por um juízo de realidade, não por declaração dos contraentes<sup>525</sup>.

El propio conjunto de rasgos que configuran el llamado “momento organizativo” de la subordinación carece de valor absoluto en la identificación del contrato de trabajo: la subordinación no es un corolario forzoso de ningún tipo o grado de articulación del trabajo prestado en la organización de la empresa. El contrato de prestación de servicios puede armonizarse con la inserción funcional de los resultados de la actividad en el metabolismo de la organización empresarial<sup>526</sup>.

Queda por hacer una última observación acerca de la investigación sobre la naturaleza de la relación de servicio. Al ser una relación más o menos duradera, basada en un negocio de ejecución continua, es también una relación dinámica, cuyo contenido puede cambiar, según la práctica, a medida que se desarrolla<sup>527</sup>.

---

<sup>525</sup> Monteiro Fernandes, António, *Direito do ...*, op.cit., p. 162.

<sup>526</sup> *Ibidem.*, p. 163.

<sup>527</sup> *Ibidem.*, p. 163.

## I. La institución del contrato de trabajo.

El contrato se presenta ante todo como la cuna de la libertad contractual: libertad para celebrar el contrato, para determinar su contenido y para elegir a su cocontratante. El contrato establece un juego de suma cero: uno de los contratantes gana lo que el otro pierde. Con el mismo espíritu, y con toda coherencia, el contrato se presenta generalmente como el lugar del antagonismo entre intereses. Es el lugar de una oposición de intereses, de un “antagonismo nativo”. En definitiva, el lema del derecho contractual podría resumirse así: libertad, mercado e individualismo exacerbado<sup>528</sup>.

Pero, una sociedad no puede subsistir sin combinar cooperación y competencia, y aunque la globalización obliga a trascender el paradigma de la pirámide, simbolizando un derecho monista, jerárquico, estatal, centralizado y vinculante, para fomentar el paradigma de la red, pluralista, en perpetuo movimiento, circular, reflexivo, mezclando soft law y hard law. En este mundo desencantado, en desorientación donde todo está en todo, dos principios se destacan como pilares del templo social: el mercado, modelo e ideología dominantes, y la solidaridad. No hay competitividad sin cooperación, no hay competencia sin asistencia<sup>529</sup>.

Así los contratos de intercambio instantáneo ahora coexisten con contratos a largo plazo que crean una relación contractual real entre las partes. Las partes tienen intereses opuestos, por supuesto, pero a veces un proyecto común que requiere una cierta cantidad de colaboración, cooperación. Según la fórmula de un jurista se trata de “nuevas figuras contramutuas” que cuestionan la idea de que “el contrato refleja la reconciliación de los intereses opuestos de dos personas”. Se trata entonces de contrato-organización, contrato-alianza, contrato-cooperación, contrato relacional. Estas “nuevas formas de contrato” permiten una combinación de intereses particulares y un interés contractual común que es menos incompatible, si no con el principio, al menos con la idea de solidaridad<sup>530</sup>.

---

<sup>528</sup> Mekki, Mustapha, “Le contrat: entre liberté et solidarité”, en *Face à responsabilité: la dynamique de la solidarité* sous la direction de Alain Supiot, p. 94.

<sup>529</sup> *Ibidem.*, p. 95.

<sup>530</sup> *Ibidem.*, pp. 97-98.

El pináculo de este contrato de solidaridad, que conserva su función económica, es el contrato de cooperación: El contrato de cooperación responde a una estructura original y teje entre las obligaciones de las partes un vínculo de complementariedad ordenado de tal manera que vincula jurídicamente sus intereses convergentes pero diferentes. En virtud de una obligación instrumental, una parte proporciona medios a otra parte que, en virtud de una obligación final, los explota en sus respectivos intereses. Lo que caracteriza a estas nuevas formas de contratación es su carácter híbrido. Así, como resumió perfectamente Teubner, filósofo de la autopoiesis, entre “las dos formas organizativas que son la empresa y el mercado” se desarrolla toda una panoplia de acuerdos híbridos: “híbridos, redes, contratos simbióticos, esposas doradas, cuasi-empresas, cuasisociedades”. Surge entonces un tercer orden económico entre contrato y sociedad<sup>531</sup>.

Núcleo normativo de esta representación aún dominante es el contrato de trabajo, cuya economía fue fijada durante la segunda revolución industrial. Según este contrato, la causa del trabajo, o, más precisamente, en la terminología jurídica más reciente, su contrapartida, es el salario, en otras palabras, una cantidad monetaria, objeto de un crédito del trabajador. Trabajar es para el trabajador un medio al servicio de este fin. Por otro lado, no tiene derecho sobre el producto de su trabajo, es decir, el trabajo realizado, que no tiene cabida en este acuerdo jurídico porque es algo exclusivo del empresario. Pero para este empresario mismo, este trabajo es solo un medio al servicio de un fin financiero. De acuerdo con el Código Civil, el propósito de las empresas civiles o mercantiles, que con frecuencia ocupan el puesto de empresario, es “*La sociedad es un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias*” Artículo 1665 CC. Aquí nuevamente, estamos tratando con una instrumentalización del trabajo concreto realizado por la sociedad, que no tiene otro objetivo que la obtención de ganancias. Esta instrumentalización se exacerbó a fines del siglo XX por el giro neoliberal del gobierno corporativo, que tenía el propósito y el efecto de servir a la gerencia de la compañía con el único objetivo de crear valor para los accionistas<sup>532</sup>.

---

<sup>531</sup> *Ibidem.*, p. 100.

<sup>532</sup> Supiot, Alain, *Le travail n'est pas une marchandise. Contenu et sens du travail au XXI Siècle. Leçons de clôture pononcée le 22 mai 2019 par le professeur Alain Supiot*, Collège de France, París, 2019, p. 26.

Es decir, el contrato de trabajo se presenta como un intercambio cuantificado. A cambio de una cierta cantidad de horas de trabajo, el empleado recibe una cierta cantidad de dinero y son los términos de este intercambio, las horas de trabajo y la cantidad de salarios. La ficción que reduce el trabajo a una cantidad de tiempo medible, es decir, una mercancía negociable, se ha hecho sostenible por el derecho social (derecho del trabajo y de la seguridad social), que inserta en el contrato un estatuto que tiene en cuenta el largo tiempo de vida del trabajador. Este estatus protege, por un lado, la seguridad física y económica del trabajador y, por otro lado, su libertad contractual. El trabajo real no aparece en esta configuración, ya que su organización depende por completo del derecho del empresario a disponer del tiempo de trabajo que ha comprado. Esto explica el lugar nodal del criterio de subordinación jurídica en la calificación del contrato de trabajo. El trabajo se devuelve a la economía del contrato en un momento cuantificado, durante el cual el asalariado abdica de su propia voluntad para prepararse para obedecer las órdenes que le dará el empresario o el superior jerárquico que lo representa<sup>533</sup>.

A medida da prestação de trabalho corresponde a sua dimensão temporal. Senda objecto do contrato de trabalho a actividade do trabalhador, trabalhar mais equivale, em regra, a trabalhar *mais tempo*<sup>534</sup>.

Mais rigorosamente, como se notou, a obrigação assumida contratualmente pelo trabalhador incide, antes do mais, na *disponibilidade* da sua força de trabalho, estado que se prolonga por mais ou menos *tempo*. É verdade que a medida da disponibilidade que o trabalhador compromete através do contrato se relaciona, em primeiro lugar, com a amplitude do leque de aplicações possíveis da sua força de trabalho: é a temática da determinação *qualitativa* da prestação de trabalho. Mas, em segundo lugar, a medida da disponibilidade define-se pelo tempo em que, contratualmente ela deve perdurar. É o tema da determinação *quantitativa* da prestação de trabalho<sup>535</sup>.

Essa determinação quantitativa é necessária, desde logo, porque a prestação de trabalho não pode invadir totalmente a vida pessoal do trabalhador: é necessário que,

---

<sup>533</sup> Supiot, Alain, *La Gouvernance par les nombres*. ..., op.cit, p. 351.

<sup>534</sup> Monteiro Fernandes, António, *Direito do ...*, op.cit., p. 495.

<sup>535</sup> *Ibidem.*, p. 495.

por aplicação de normas ou por virtude de compromissos contratuais esteja limitada a parte do trabalho na vida do indivíduo, para que se afaste qualquer semelhança com a escravatura ou a servidão. Trata-se, aqui, da necessária limitação da heterodisponibilidade do trabalhador, em nome da liberdade e da dignidade pessoal<sup>536</sup>.

Em segundo lugar, essa determinação é uma exigência de protecção da vida e da integridade física e psíquica das pessoas que trabalham. Definir o tempo de trabalho é também definir os espaços de repouso e lazer que são necessários para a recomposição de energias e para a salvaguarda da integração familiar e social do trabalhador<sup>537</sup>.

Por lo tanto, o conceito de tempo de trabalho engloba duas realidades distintas: a realização efectiva da *prestação de actividade* estipulada no contrato e, em situações em que essa realização não ocorre, o estado de *disponibilidade* do trabalhador para entrar em actividade se e quando isso lhe for ordenado. Esta disponibilidade corresponde a um grau de limitação da liberdade pessoal idêntico ao que o trabalhador experimenta quando executa realmente o seu trabalho. Na definição do CT, o vocábulo “adstrito” exprime esse estado de prontidão e de restrição de liberdade que corresponde a ideia de “disponibilidade” constante do enunciado da Directiva<sup>538</sup>.

Si bien, en la actualidad la institución del tiempo de trabajo está siendo objeto de cambios relevantes. En este sentido, existe una tendencia a la reducción del tiempo de trabajo en determinados sectores que, al mismo tiempo, se combina con una mayor distribución del tiempo de trabajo, que es transversal y que por ello afecta a todos los sectores. Ante esta flexibilización del tiempo de trabajo, el gran reto que se presenta es el de saber cómo se puede calcular eficazmente el tiempo de trabajo efectivo en términos semanales, mensuales o anuales. Dificultad que aumenta cuando se rompe el clásico binomio tiempo de trabajo/lugar de trabajo como consecuencia de la conexión digital y del teletrabajo, algo que va a fomentarse mucho más con el desarrollo de la Inteligencia Artificial (IA)<sup>539</sup>.

---

<sup>536</sup> *Ibidem.*, p. 496.

<sup>537</sup> *Ibidem.*, p. 496.

<sup>538</sup> Monteiro Fernandes, António, *Direito do ...*, op.cit., p. 500.

<sup>539</sup> Del Rey Guanter, Salvador y Tena Planas, Guillermo, *PROYECTO TECHNOS, Inteligencia artificial y su impacto en los Recursos Humanos y en el Marco Regulatorio de las Relaciones Laborales*, Wolters Kluwer, Madrid, 2018, p. 281.

Asimismo, el mayor control del tiempo de trabajo que permite la IA fomenta la fijación de una remuneración basada en resultados. Ello plantea dos cuestiones principales: la primera, se relaciona con el grado de dependencia sobre la información proporcionada por IA que pueda tener esa cuantificación de la remuneración; la segunda, tiene que ver con las consecuencias que podría tener la introducción de un sistema retributivo basado en resultados sobre la prohibición de discriminación<sup>540</sup>.

Este punto relaciona directamente con el tiempo de trabajo y la remuneración, porque vamos a disponer más generalizadamente de un sistema de conexión digital “*both ways*” (ambos sentidos), en lugar del sistema “*one way*” (en un solo sentido), con lo que el control del tiempo de trabajo será mucho más preciso, especialmente en aquellas empresas en las que la IA sea el instrumento principal de la organización y, por tanto, en las que la prestación de trabajo se desarrolle completa o mayoritariamente con IA. Ese mayor control del tiempo de trabajo implica, al mismo tiempo, una flexibilización de la gestión del tiempo de trabajo, pues permite deslocalizar el trabajo por la existencia de mecanismos para controlar de forma precisa el tiempo de trabajo<sup>541</sup>.

Pero, por ello e igualmente, con IA pasaremos de medir la contribución del trabajador según el tiempo asignado a la jornada laboral a medirlo, de manera preferente, a través del rendimiento efectivo y de la productividad de aquél. Sistema que influirá en el tipo de remuneración a percibir, en tanto que fomenta una estructura salarial más compleja y de carácter fundamentalmente variable. Así, mientras que el tiempo ha sido hasta ahora el factor preferente a tener en cuenta, dicha preferencia se trasladaría a la efectiva productividad<sup>542</sup>.

Lo anterior es predicable no sólo por el contenido en sí de la medición, sino por su procedimiento. Como es sabido, el objetivo de la medición del rendimiento es generar una estrategia empresarial, tanto a nivel general como individual, que permita mejorar los resultados de efectividad y eficiencia de la empresa. Para obtener una medida completa, se analiza, por un lado, el resultado de cada trabajador y, por otro lado, el

---

<sup>540</sup> *Ibidem.*, p. 286.

<sup>541</sup> *Ibidem.*, p. 290.

<sup>542</sup> *Ibidem.*, p. 290.

modo de trabajar (la conducta y la personalidad del trabajador)<sup>543</sup>. Así la tecnología está acelerando la reconfiguración radical del modo en que las empresas y los lugares de trabajo se conciben y se organizan<sup>544</sup>.

Por lo que,

*primero* es previsible que, en una plantilla parcialmente automatizada, haya que replantear los Baremos de rendimiento y productividad, especialmente si existen tareas compartidas, complementarias o similares trabajador-IA. Igualmente, programas de IA, apoyados además en los datos suministrados por los instrumentos sensoriales de IoT, pueden también facilitar una parametrización sin precedentes de aspectos tales como los niveles exactos de productividad o rendimiento respecto a la actividad laboral, dotando de mayor concreción a regulaciones laborales fundamentales para la competitividad de la empresa o la determinación de la promoción o la retribución del trabajador que, por su actual dificultad en muchos casos en su determinación, plantean frecuentes conflictos de interpretación y aplicación. La IA aplicada a la organización del trabajo y al proceso productivo, establece mayores posibilidades de medición y posterior análisis de la actividad y rendimiento específico del trabajador, haciendo más cuantificable su contribución individual a esa productividad. De esta forma, la IA en conjunción especialmente con el IoT, representa una vía de determinación sin precedentes de esos conceptos y que puede acomodarse mejor a la normativa laboral que otros indicadores que se vienen utilizando (especialmente aquellos puramente económicos). Lo anterior es en particular predicable respecto a la negociación colectiva o, en su defecto o como complemento, del contrato de trabajo, que tienen aquí un papel fundamental para la concreción de este elemento de rendimiento o productividad en base a los datos suministrados por la aplicación de la IA en la organización del trabajo y en el proceso productivo<sup>545</sup>.

---

<sup>543</sup> Del Rey Guanter, Salvador y Tena Planas, Guillermo, PROYECTO TECHNOS, *Inteligencia artificial y su impacto...*, op.cit., p. 290.

<sup>544</sup> Aloisi, Antonio y De Stefano, Valerio, La reglamentación y el futuro del trabajo. La relación de trabajo como factor de innovación. *Revista Internacional de Trabajo*, vol. 139 núm. 1, 2020, p. 55.

<sup>545</sup> Del Rey Guanter, Salvador, "Inteligencia artificial y relaciones laborales: algunas implicaciones jurídicas" en *Los Desafíos del Derecho del Trabajo ante el Cambio Económico y Social. Libro en homenaje a Federico Durán López*, Coodrs. Carmen Sáez, Federico Navarro Nieto y Pedro Gómez Caballero, Iustel, Madrid, 2021, p. 196.

y

*segundo* al margen de otros beneficios que ya hemos indicado relacionados con el *upgrading* (actualización) profesional, la IA puede ayudar significativamente a una gestión más eficiente del tiempo de trabajo, procurando una mayor claridad a efectos de límites legales en la distribución irregular de la jornada y en la flexibilidad horaria, posibilitando una mejor conciliación. Lo anterior es especialmente aplicable tanto a la obligación legal de controlar diariamente la jornada y el horario, en particular cuando existe flexibilidad horaria o distribución irregular de la jornada, como al contrato a tiempo parcial, dada la dificultad de gestión de esa parcialidad en la dedicación, especialmente con el desarrollo de las denominadas horas complementarias. En la actualidad, como es sabido, la institución del tiempo de trabajo está siendo objeto de cambios relevantes.

Ante esta flexibilización del tiempo de trabajo, el gran reto que se presenta es el de saber cómo se puede calcular eficazmente el tiempo de trabajo efectivo en términos semanales, mensuales o anuales, como demuestra también el debate sobre el control del tiempo de trabajo. Esta dificultad se refleja a la hora de combinar el tiempo de trabajo con una adecuada conciliación de la vida laboral y personal. Dificultad que, como se pone de manifiesto en la reciente regulación del trabajo a distancia -Ley 10/2021-, aumenta cuando se rompe el clásico binomio tiempo de trabajo/lugar de trabajo como consecuencia de la conexión digital y del teletrabajo, algo que, ahora insistiremos, se va a fomentarse mucho más con el desarrollo de la IA<sup>546</sup>.

La relación entre trabajo y contraprestación económica es más a menudo definida y controlada por el beneficiario, naturalmente (y legítimamente) de acuerdo con su interés. Así, los términos de “intercambio” en las “relaciones laborales” -que pueden, como veremos más adelante, asumir distintas estructuras y configuraciones jurídicas- están expuestos a situaciones de desequilibrio, traducidas en la tendencia a la desvalorización del trabajo, que pueden entrar en conflicto con los fundamentos axiológicos del ordenamiento jurídico y requieren alguna respuesta de éste<sup>547</sup>.

---

<sup>546</sup> *Ibidem.*, p. 198

<sup>547</sup> Monteiro Fernandes, António, *Direito do ...*, op.cit., p. 22.

Además, el trabajo -ya sea, desde un punto de vista legal, “subordinado” o “autónomo” (y veremos qué puede significar esto)- se desarrolla a menudo en el contexto de relaciones de poder: poder de quienes se benefician de él sobre quienes lo realizan. Se trata, por tanto, de situaciones de supremacía de un sujeto privado sobre otro, muy por encima del esquema de créditos y débitos que resultan de la relación que se establece entre ellos, y que resultan simplemente de la asimetría de intereses contractuales. El orden jurídico no puede dejar de atender tales fenómenos e interferir en las modalidades en que éstos puedan resultar socialmente infundados o éticamente reprobables<sup>548</sup>.

Desafíos planteados por la revolución digital que trae riesgos y oportunidades. Los riesgos son los de una depresión en la deshumanización del trabajo, pues además del dominio físico sobre el trabajador, ahora hay un dominio\_cerebral y es que el trabajo de los hombres está concebido sobre el modelo de los ordenadores, es decir, como el enlace de ejecución de un programa. El último avatar, es esta metáfora del programa - literalmente, “lo que ya está escrito”- después de extenderse imprudentemente de la informática a la biología, ahora se aplica a los trabajadores. Habiéndose convertido en enlaces de redes de comunicación llamadas a procesar una cantidad cada vez mayor de información las 24 horas del día, son evaluadas mediante los indicadores de rendimiento que se desprenden de su experiencia concreta de la tarea a realizar. Esta gobernanza por números reconoció en la dirección mediante algoritmos todas las características de la subordinación salarial, los trabajadores “uberizados” se mantienen firmemente en un “trabajo inferior”, por los líderes políticos sometidos al cabildeo de los lobistas de las plataformas<sup>549</sup>.

En la empresa informatizada, la mente/cerebro obrero/la mano de obra ya no es el monopolio de los gerentes. Se distribuye entre todos los trabajadores, de quienes se espera responsabilidad e iniciativa, y que pueden y deben colaborar directamente, independientemente de su lugar en la cadena de mando. La efectividad de tal empresa presupone un acoplamiento entre las capacidades inventivas y organizativas de todos sus colaboradores. Sin embargo, este acoplamiento supone que la función de dirección ya no es una función de poder, sino que se convierte en una función de autoridad.

---

<sup>548</sup> *Ibidem.*, p. 22.

<sup>549</sup> Supiot, Alain, *Le travail n'est pas une marchandise.....*, op. cit., pp. 16-17.

Mientras que el poder se expresa dando órdenes, la autoridad se manifiesta al conferir legitimidad a la acción. A diferencia de una relación de dominación, una relación de autoridad supone por parte de quien la ejerce que él mismo está al servicio de la producción de una obra que trasciende su interés individual y al que pueden identificar a todos los miembros del grupo de trabajo<sup>550</sup>.

Hasta la Revolución Industrial, la lengua no confundía bajo un mismo término la infinita diversidad de trabajos y de obras. El trabajo se identificaba con la persona del trabajador y su cualificación propia, de manera que no se podía colocar en el mismo saco la actividad del carpintero, la del médico o la del músico. Cada tarea concreta expresaba las cualidades particulares de aquellos que las realizaban y correspondía a un lugar determinado dentro de la sociedad. Hasta el siglo XVIII, la palabra “trabajo” (etimológicamente *tri-palium*: trípode al que se ataban los animales para herrarlos y, por extensión, instrumento de tortura) solamente designaba las actividades humanas más modestas, aquellas que, al igual que el trabajo de los animales domésticos, movilizan la fuerza física, pero no implican el dominio de un arte particular. Por el contrario, aquel cuya actividad requería un saber y cualidades especiales no “trabajaba”, “obraba” en el respeto de las reglas de su arte, ya fuera un arte mecánico, un arte liberal o un arte dentro del terreno de las bellas artes<sup>551</sup>. Cada una de estas artes tenía, en efecto, su nombre y sus reglas corporativas propias, reglas técnicas y reglas jurídicas, y la práctica de este arte era parte de la identidad de quien tenía el dominio de éste. Dentro de esta perspectiva, trabajar para otro no consistía en intercambiar un objeto impalpable, llamado trabajo, por una suma de dinero, sino en poner en marcha su saber y sus cualificaciones propias dentro de un marco jurídico corporativo que regulaba la organización interna de cada profesión, así como también los vínculos con la ciudad<sup>552</sup>.

Que responde a las preguntas del sentido del trabajo, de ¿por qué trabajar? (Para contribuir mejor al bienestar común) y el de su contenido, de ¿cómo trabajar? (Tener la satisfacción de dar la medida de su habilidad y conocimiento). En otras palabras, excluir su trabajo como tal, su contenido y su significado. Por lo que, proponemos concepción ergológica del trabajo, es decir, una concepción que, a partir de la experiencia misma

---

<sup>550</sup> *Ibidem.*, p. 19.

<sup>551</sup> Supiot, Alain, *Derecho del...*, op.cit., p. 15.

<sup>552</sup> *Ibidem.*, p. 16.

del trabajo, restaura la jerarquía de medios y fines indexando el estatuto del trabajador sobre el trabajo/obra a realizar y no sobre su producto financiero<sup>553</sup>.

Hoy en día, aún se pueden observar los vestigios de esta concepción no comercial del trabajo en las profesiones liberales o en la función pública. En principio, el médico o el abogado no son comerciantes libres para vender sus servicios al mejor postor, fijados de común acuerdo. Su trabajo se inscribe dentro de un marco corporativo, que regula las condiciones de acceso a la profesión, impone una deontología particular, posee sus propias jurisdicciones ordinales, etc. Los servicios que proponen están relacionados con las cualidades de su persona, y el beneficiario de dichos servicios no paga ni un precio ni un sueldo, sino honorarios, que se supone sirven a manifestar su reconocimiento por los beneficios obtenidos, en principio, incalculables. Paralelamente, el juez o el docente no arriendan sus servicios ya que son titulares de un oficio de interés general. Y el dinero que perciben del Estado no es un salario, sino una remuneración, lo que bajo el antiguo régimen se habría llamado un *beneficium*, vinculado con su *officium*. En efecto, esta remuneración no es la contrapartida contractual del trabajo suministrado, sino una parte integrante del vínculo estatutario que une a cada empleado público con el Estado y que conduce a éste a tratar dignamente a aquellos que lo sirven según sus rangos y sus cualidades<sup>554</sup>.

El uso adecuado de la revolución informática presupone la adhesión de todos los trabajadores a un fin común. El espíritu de servicio público se basa precisamente en esta idea de trabajo. El vínculo de subordinación no es un vínculo binario de dominación allí, porque el superior jerárquico está allí al servicio del público. Todo el trabajo se organiza en torno a la realización de este servicio, con el que todos los agentes se identifican y confiere dignidad a la función de cada uno, por modesto que sea. Este espíritu de servicio público es el que todavía impulsa a todos los agentes de una institución pública. Como indica su calificación/cualificación jurídica, la remuneración de quienes trabajan para una misión de interés general es solo un medio al servicio de este objetivo: es un tratamiento, cuyo monto debido les permite vivir con dignidad, y no un salario indexado a los precios del mercado laboral<sup>555</sup>.

---

<sup>553</sup> Supiot, Alain, *Le travail n'est pas une marchandise....*, op. cit., p. 32.

<sup>554</sup> Supiot, Alain, *Derecho del...*, op.cit., p. 17.

<sup>555</sup> Supiot, Alain, *Le travail n'est pas une marchandise....*, op. cit., p. 34.

Es elemento esencial del contrato individual de trabajo que, a cambio de la disponibilidad de trabajo, se deba al trabajador una retribución, normalmente en dinero. Lo que permite hacernos una idea de la magnitud del territorio que ha sido marginado por la mentalidad industrial (cuando nadie se imaginaba que se pudiese convertir la existencia de las personas en una entidad temporal cuantificada susceptible de venderse en el mercado) debido sobre todo, a la inercia de las fuerzas políticas en que sus objetivos queden reducidos a una cuestión de dinero u organizativa, que prefieren recurrir de manera indiscriminada a una reducción de la presión fiscal, inevitablemente acompañada, además, por un recorte de los recursos para la enseñanza, la formación y la investigación, junto con inercias de muchas realidades profesionales que privilegian la flexibilidad de “salida” de su mano de obra respecto a las inversiones, a medio plazo, que aseguren un mayor uso de la flexibilidad de trabajo en el interior del centro de trabajo y, en todo caso, una mayor ocasión de empleabilidad y reocupación de los trabajadores, a las que se añaden las inercias también en la psicología de muchos trabajadores que ven, incluso con aversión, el esfuerzo en una actividad formativa solamente en los años de juventud, sin olvidar las de algunos sectores de la enseñanza frente a la necesidad de experimentar nuevas formas de autonomía y de poner en entredicho viejas certezas y, por encima de todas, inercia también en muchos comportamientos sindicales que se retrasan en poner en el centro de la negociación colectiva la conquista de un sistema de formación para toda la vida laboral<sup>556</sup>.

De manera que, la legislación laboral que surgió como respuesta al desarrollo de las formas de producción capitalistas, también es esencial para el buen funcionamiento de una empresa moderna en el escenario económico posindustrial. El recurso excesivo a modalidades de trabajo que no ofrecen una verdadera protección laboral frena el aumento de la productividad, precisamente porque impide la adquisición de competencias laborales específicas de la empresa y desvincula el poder empresarial de las obligaciones de protección<sup>557</sup>. Incluso en la coyuntura de transformación digital, esta relación podría facilitar y mejorar “el recubrimiento de ‘poros’ del proceso laboral” fomentando la “flexibilidad funcional” tanto más importante cuando existe un interés legítimo en mantener una calidad constante de los productos o servicios. Además, desde la perspectiva del trabajador, ofrece varias formas posibles de ejecución de las tareas

---

<sup>556</sup> Fundación Sindical de Estudios, *Antología...*, op.cit., p. 80.

<sup>557</sup> Aloisi, Antonio y De Stefano, Valerio, “La reglamentación y el futuro del trabajo....”, op. cit, p. 67.

(por ejemplo, trabajo de duración determinada, a tiempo parcial, intermitente y a distancia) y, además, le aporta un sólido sistema de seguridad, desarrollo de competencias y motivación<sup>558</sup>.

En definitiva, la gobernanza por números está sacudiendo este armazón jurídico, al tratar al ser humano como una máquina inteligente. El trabajo ya no se presenta como una cosa, como una fuente de energía de la cual uno sería el dueño y que se ponen bajo sus órdenes, sino que poner fin a la brecha entre el sujeto del contrato/contratante y el objeto del “trabajo”, este gobierno genera un nuevo tipo de sujeto, el sujeto programado, capaz de objetivarse a sí mismo. El trabajador programado es un “sujeto objetivo”, totalmente motivado por el cálculo, capaz de adaptarse en tiempo real a las variaciones de su entorno para lograr los objetivos que le han sido asignados. A nivel jurídico, la realización de esta nueva figura del trabajador solo puede alterar la fuerza obligatoria el contrato de trabajo. Si esto último permite tratar el trabajo como algo negociable, es porque reconoce al trabajador como un contratista. Este reconocimiento le da una seguridad jurídica mínima, ya que su empresario no puede reducir su salario o aumentar la duración de su trabajo sin su consentimiento. Esta “rigidez” del contrato -que no debe confundirse con la de la ley, que el liberalismo denuncia de manera obsesiva- dificulta el despliegue de la gobernanza. Requiere una “mano de obra adaptable, así como mercados de trabajo capaces de reaccionar rápidamente a la evolución de la economía, para lograr los objetivos ...” (artículo 145 TFUE). En otras palabras, exige lo que llamamos hoy trabajadores “flexibles”. Esta flexibilización se había limitado hasta ahora a las disposiciones legales y convencionales. Se ha ampliado a los contratos de trabajo individuales mediante reformas recientes que permiten utilizar los acuerdos de la empresa para reducir los salarios o imponer la movilidad geográfica. Está surgiendo un nuevo tipo de relación jurídica que, a diferencia del contrato, no se refiere a una cantidad de trabajo, medida en tiempo y dinero, sino a la propia persona del trabajador. Dado que su capacidad de respuesta y flexibilidad son incompatibles con la fuerza obligatoria de contrato, es inevitable privarlo de una parte de sus atributos contractuales<sup>559</sup>.

---

<sup>558</sup> *Ibidem.*, p. 68.

<sup>559</sup> Supiot, Alain, *La Gouvernance par les nombres. ...*, op.cit., p. 256.

Y es que, la gestión por objetivos consiste en colocar la carga del trabajador en una obligación de resultado, sin darle los medios para influir en el significado de su trabajo, este desarrollo puede ser la fuente de un agravamiento de la alienación en el trabajo. A nivel jurídico, esta modificación de las formas de organización del trabajo plantea la cuestión del lugar de estos objetivos en la economía del contrato de trabajo<sup>560</sup>. En nuestros días, el intercambio se da entre: *de una parte*, la disponibilidad de la persona para hacer un trabajo determinado o un objetivo concreto, sobre la base de determinadas habilidades, respondiendo de los resultados de dicho trabajo, incluso con la inseguridad de la duración de la relación de trabajo, y, *de otra parte*, un cierto salario y un horario concreto que se miden por las aptitudes demostradas y los resultados cualitativos y cuantitativos obtenidos<sup>561</sup>.

En el pasado la cuestión del trabajo como valor abstracto se confundía, pues, con la de la esclavitud y se concebía sólo a través de operaciones jurídicas que tenían por objeto al esclavo (venta, renta, usufructo, liberación y patrones). El trabajo servil era reducible a una simple cantidad, a un valor mensurable en tiempo y dinero, mientras que el trabajo del hombre libre se manifestaba sólo a través de sus obras, productos únicos que incorporaban sus cualidades y su genio<sup>562</sup>.

Es solo con la revolución industrial que la diversidad de obras humanas comenzó a fusionarse en una sola categoría abstracta. Los productos, diferentes entre sí según su uso, se han convertido en mercancías comparables desde el punto de vista del valor; del mismo modo las obras, distintas entre sí según las cualidades requeridas, han sido absorbidas por una sola noción de obra, lista para ser medida e intercambiada. Tanto en el caso del trabajo como en el de los productos, este movimiento de abstracción ha respondido a la necesidad de cuantificación; estas son características de la economía de mercado y conducen a reducir siempre a números la diversidad de los seres humanos y de las cosas<sup>563</sup>.

Esto explica el papel que asume la subordinación en nuestra definición contrato de trabajo. El establecimiento de un mercado de trabajo suponía, de hecho, que el trabajo

---

<sup>560</sup> *Ibidem.*, p. 365-366

<sup>561</sup> Fundación Sindical de Estudios, *Antología...*, op.cit. p. 34.

<sup>562</sup> Supiot, Alain, *La sovranita del limite...*, op. cit., p. 72.

<sup>563</sup> *Ibidem.*, p. 72.

se convirtiera en el posible objeto de un contrato. Este fue concebido sobre el modelo del contrato de arrendamiento. Pero no podría haber sido un arrendamiento ordinario, ya que el arrendatario en este caso no puede tomar posesión de la propiedad arrendada: “como excepción a lo que parece ser la naturaleza del arrendamiento, no hay entrega material de la fuerza laboral a el patrón, dada la imposibilidad de separar éste del cuerpo del trabajador”. La subordinación del trabajador a la voluntad del patrón compensa la imposibilidad de éste de entrar directamente en posesión de la fuerza de trabajo de la que ha adquirido contractualmente el goce. “La subordinación aparece, pues, como el sustituto de la falta de posesión”. De esta forma, el trabajo se vincula en el contrato de trabajo como un bien separable del trabajador y la subordinación como forma particular de tomar posesión de este bien<sup>564</sup>.

Es de esta forma que han sobrevivido los lazos, ya visibles en el derecho romano, que unen, por un lado, el trabajo servil (subordinado) con el trabajo abstracto (bien cuantificable); y, por otro lado, del trabajo libre (autónomo) al trabajo concreto (ópera). Todavía en el siglo XVIII, Pothier escribió que solo los servicios innobles y mensurables en dinero pueden ser objeto de arrendamiento, como los de sirvientes, trabajadores manuales, artesanos, etc. Esos servicios no pueden serlo por su excelente calidad intrínseca o por la *dignidad* de la persona que los presta, se los quita de una evaluación económica”. Incluso después de la revolución industrial, algunas categorías profesionales creían que la calidad particular de los servicios prestados era incompatible con la subordinación. Este ha sido el caso durante mucho tiempo, por ejemplo, de las profesiones llamadas liberales -herederas de las “artes liberales”- que rechazaron con el contrato de trabajo no solo la idea de subordinación, sino también la de servicio dirigido únicamente a el mercado<sup>565</sup>

Así entró en nuestro vocabulario la distinción entre salario, que es el precio del trabajo que se compra y vende en el mercado, y honorario, que premia el inestimable servicio del hombre de arte. En el contrato de trabajo es el valor abstracto del trabajo (el valor del salario) el que está en el centro de la relación jurídica, mientras que el producto concreto del trabajo se mantiene fuera de la esfera del intercambio y permanece, desde el principio hasta el final de la ejecución del contrato, responsabilidad

---

<sup>564</sup> *Ibidem.*, p. 73.

<sup>565</sup> *Ibidem.*, p. 73.

exclusiva del empresario. Por el contrario, en el ejercicio de una profesión liberal, es la particularidad del servicio prestado y la responsabilidad del profesional configurar la relación jurídica, mientras que el valor de mercado del servicio queda relegado a los márgenes de la relación<sup>566</sup>.

Las apuestas así puestas en el dominio del contrato de trabajo han cedido una tras otra, y hoy ya no hay profesión que no se adecue a un ejercicio en régimen subordinado. La distinción entre “profesiones subordinadas” y “profesiones autónomas” ha dado paso, dentro de cada profesión, a la coexistencia de subordinación y autonomía, y eso vale para el trabajo, también vale para sus productos. Incluso aquellos productos que, por su particular calidad, parecían total o parcialmente “fuera de negocio” (obras de ingeniería, productos biotecnológicos, etc.) están sujetos a la atracción del régimen jurídico de las mercancías<sup>567</sup>.

Todo ello cuestiona la naturaleza del contrato de trabajo.

Y es que, la crisis (el cuestionamiento de las barreras que separaban el trabajo ejecutivo del trabajo creativo, el trabajo asalariado del trabajo autónomo, el trabajo “abstracto” de la prestación personalizada) se manifiesta en dos vertientes.

En primer lugar, la imposibilidad cada vez más frecuente de recurrir a la ficción económica y jurídica del *trabajo abstracto*, como unidad de cuenta que permitía tanto la compraventa de la mercancía-trabajo como la organización fragmentada del trabajo subordinado, hace emerger la *persona concreta* del trabajador, como sujeto de la relación de trabajo, incluso dentro de la relación del trabajo subordinado, y *tras* el acto de compraventa: un sujeto de derechos sin derechos, al menos en lo referente a la determinación de las condiciones en que deben efectuarse en su *trabajo concreto*<sup>568</sup>.

Y la creciente importancia de la calidad y autonomía del trabajo (capacidad de seleccionar las informaciones y, por ello, de tomar decisiones) comporta, también para los trabajos de mera “ejecución”, una responsabilidad ante el resultado que recae en el

---

<sup>566</sup> Supiot, Alain, *La sovranita del limite....*, op. cit., p.74.

<sup>567</sup> *Ibidem.*, p. 74.

<sup>568</sup> Trentin Bruno, *La ciudad...*, op. cit., p.266.

trabajador, y no tanto en su disponibilidad de erogar ocho horas diarias de trabajo, dejando al empresario el uso efectivo de tales horas y la oportunidad de premiar esta fidelidad<sup>569</sup>.

En segundo lugar, porque cada vez es menor como contrapartida equivalente de un salario y de una disponibilidad pasiva de la persona, la perspectiva de un empleo estable y, en todo caso, de *una relación de trabajo estable*<sup>570</sup>, que exige sustituir las certezas que ofrece la duración indeterminada de la relación de trabajo y por el intercambio entre un salario ligado a un empleo flexible y el acceso del trabajador a una *empleabilidad* que garantice, en vez del puesto de trabajo fijo, una ocasión de movilidad profesional en el interior de la empresa; y, en todo caso, una nueva seguridad para que el trabajador, tras una experiencia laboral determinada, pueda afrontar el mercado de trabajo en mejores condiciones y con una mayor fuerza contractual. Y también se puede pensar en la manera de reconocer a la persona concreta (que deviene un sujeto responsable y activo y no pasivo en la relación de trabajo) un derecho a la información, consulta y control del objeto de trabajo: el producto, la organización del trabajo, el tiempo de trabajo, el tiempo de formación y el disponible para su vida privada; y de ello, dicha persona debe responder con una actividad que ya no será ciega e irresponsable<sup>571</sup>.

En fin, se puede pensar en la necesidad de garantizar a todos los sujetos un contrato y *particularmente a los que recurren a la miríada de contratos por tiempo determinado o a contratos de colaboración coordinada y continua (siempre por tiempo determinado) el principio de la certidumbre del contrato*<sup>572</sup>. O sea, que reduzca el espacio de arbitrariedad y discrecionalidad que el contrato individual de la compraventa atribuía al acreedor de trabajo y evitar, en lo posible, el vínculo ciego de la sumisión voluntaria del trabajador que sancionaba el mismo y que no han mellado, en esencia, el poder discrecional del *dador de trabajo/acreedor de trabajo* en la determinación del *objeto del trabajo* y las reglas que, de vez en cuando, estaban presentes en la manifestación de la relación de subordinación de la concreta prestación del trabajo<sup>573</sup>.

---

<sup>569</sup> Fundación Sindical de Estudios, *Antología...*, op. cit., p.75.

<sup>570</sup> *Ibidem.*, p.75.

<sup>571</sup> *Ibidem.*, p.76.

<sup>572</sup> *Ibidem.*, p.76.

<sup>573</sup> Trentin Bruno, *La ciudad...*, op. cit., p.264.

Y aunque, el *establecimiento de objetivos* está dentro del poder de dirección del empresario. E incluso sus deberes cuando el contrato de trabajo establece que la totalidad o parte de la remuneración se indexará en su realización. Sin embargo, para ser oponible al trabajador, los objetivos deben cumplir tres condiciones: transparencia (deben haber sido llevadas a su conciencia); realismo (deben ser “razonables y compatibles con el mercado”); y finalmente, la capacidad personal y material para alcanzarlos (el asalariado debe haber recibido la capacitación y calificación requeridas, así como los medios materiales para cumplir su misión). La *evaluación del logro de los objetivos* es el corolario de la autonomía otorgada al trabajador para alcanzarlos, de ahí su omnipresencia en todos los mecanismos de gobernanza por números. Lo característico de este nuevo ritual, cuyo ejercicio, lejos de ser neutral, es la fuente de muchos efectos perversos en el funcionamiento de las organizaciones. Si bien, *la fuerza jurídica de los objetivos* se limita en la medida en que el contrato de trabajo impone al trabajador una obligación de medios y no de resultados. De manera que “la insuficiencia de los resultados no puede constituir en sí misma una causa de despido”. Sin embargo, esto no significa que el establecimiento de objetivos no tenga ningún efecto en la ejecución del contrato. No hacerlo puede justificar una reducción en el salario. Cuando sabemos que el monto del salario es el núcleo duro de las obligaciones del empresario, el que no puede tocar incluso por buenas razones disciplinarias, aquí medimos el impacto de la gestión por objetivos en la economía del contrato de trabajo<sup>574</sup>.

O que caracteriza este outro esquema é, visivelmente, o facto de o trabalho ser *dependente*: é dirigido por outrem, e o trabalhador integra-se numa *organização* alheia. Trata-se de trabalho *jurídicamente subordinado*, porque esta relação de dependencia nao é, como se verá, meramente factual: o Direito reconhece-a, legitima-a e estrutura sobre ela o tratamento das situações em que ocorre<sup>575</sup>.

Limitándose a recolhê-lo da experiência social, reconhecendo-o e revestindo-o de um certo tratamento normativo. A dependencia ou subordinação que caracteriza esse modelo nao é urna imposição legal, é um dado da realidade: quando alguém transmite a outrem a disponibilidade da sua aptidão laboral (em vez de se reservar a possibilidade de dispor déla num processo autodeterminado e auto-organizado), está nao só a assumir

---

<sup>574</sup> Supiot, Alain, *La Gouvernance par les nombres*. ..., op.cit, p. 365-366.

<sup>575</sup> Monteiro Fernandes, António, *Direito do ...*, op.cit., p. 26.

o compromisso de *trabalhar* mas também o de *sesubmeter á vontade alheia* quanto as applicações dessa aptidão. Está a obrigar-se a proceder em conformidade com os *actos de disposição* (ordens, instruyes, regras de organizado e disciplina) que a outra pessoa effectué. Esses actos de disposição, por muito variável que seja a sua amplitude, são sempre necessários: a força de trabalho não é um objecto que transite de mão em mão - é um conjunto de atributos da personalidade do seu detentor. O seu uso por outrem não pode ser imediato, passa pela vontade de quem a detém: a efectiva utilização da força de trabalho de A por B implica a *obediencia* de A a B. E porque essa utilização só pode, na maioria nos casos, fazer-se em articulação com outros meios (trabalho de outras pessoas, utilização de equipamentos, instalações e energias, etc.), ela passa pela integração de A numa *organização* estruturada e mantida por B - urna organização que pode assumir a complexidade própria de urna empresa, ou a simplicidade de um lar de familia ou mesmo de urna esfera de vida individual (como ocorre com o motorista privado de urna pessoa)<sup>576</sup>.

Esta maneira de encarar as coisas sugere duas breves anotações. O resultado da actividade e o risco da sua frustração escapam originariamente ao trabalhador. Y de outra parte desvaloriza a *estipulação individual das condições de trabalho* - da chamada “individualização” do conteúdo da relação de trabalho, y es que a liberdade real de estipulação está, pelo lado do trabalhador, originariamente condicionada. As condições do contrato, na medida em que se encontram na disponibilidade dos contraentes, são, em regra, ditadas pelo empregador, a quem cabe, também, a iniciativa do processo negocial e, depois, já na fase de execução do contrato, a determinação concreta da posição funcional do trabalhador<sup>577</sup>.

No Direito do Trabalho, o padrão de referencia é marcado pela desigualdade originaria dos sujeitos, ou seja, pela diferença de oportunidades e capacidades objectivas de realizacao de interesses próprios, e daí que a finalidade “compensadora” seja assumida como um pressuposto da intervencao normativa<sup>578</sup>.

---

<sup>576</sup> *Ibíd.*, p. 26.

<sup>577</sup> *Ibíd.*, p. 32.

<sup>578</sup> *Ibíd.*, p. 35.

Este objectivo é prosseguido, em primeiro lugar, como já se notou, pela *limitação da autonomia privada individual*, isto é, pelo condicionamento da liberdade de estipulação no contrato de trabalho. Uma parte do espaço originário dessa liberdade é barrada pela definição normativa de condições *mínimas* de trabalho: a vontade do legislador supre o provável défice de um dos contraentes. Em segundo lugar, e tendo em conta que a subordinação e a dependência económica do trabalhador são susceptíveis de limitar ou eliminar a sua capacidade de exigir e fazer valer os seus direitos na pendência da relação de trabalho, o ordenamento laboral *estrutura e delimita os poderes de direcção e organização do empregador*, submetendo-os a controlo externo (administrativo, judicial e sindical). Legitima-se, assim, a “autoridade patronal”, mas, do mesmo passo, são contidos os poderes fácticos do dono da empresa e do dirigente da organização dentro dos limites de faculdades jurídicamente configuradas e reguladas<sup>579</sup>.

Para além dessa função de protecção, o Direito do Trabalho tem também a de promover a específica *realização, no domínio das relações laborais, de valores e interesses reconhecidos como fundamentais na ordem jurídica global*. Este vector deriva da constatação do elevado grau de implicação da *pessoa* do trabalhador na relação de trabalho e põe em relevo a necessidade de o desenvolvimento dessa relação não afectar negativamente a sua vida, a sua integridade física e psíquica, a sua dignidade moral e social, garantindo-lhe, nalguma medida, a realização pessoal e a afirmação da cidadania<sup>580</sup>.

Se trata de retomar, como factores de legitimação, as ideias de *debilidade contratual* e de *dependência económica* que a adopção do modelo da subordinação jurídica, dados os desenvolvimentos historicamente verificados na condição jurídico-económica do salariado, fez perder quase inteiramente de vista<sup>581</sup>. Aunque situações concretas podem ser enganadoras consiste no facto de ser suficiente, para que haja subordinação, um estado de dependência *potencial* do trabalhador (conexo à *disponibilidade* que o patrão obteve pelo contrato), não sendo necessário que essa dependência se manifeste ou explicita em actos de autoridade e direcção efectiva. O trabalho é realizado de acordo com os conhecimentos técnicos e a experiência do trabalhador, abstendo-se o empregador de o

---

<sup>579</sup> Monteiro Fernandes, António, *Direito do ...*, op.cit., p. 36.

<sup>580</sup> *Ibidem.*, p. 37.

<sup>581</sup> *Ibidem.*, p. 43.

dirigir efectivamente. A ausencia de ordens resulta da sua desnecessidade ou mesmo do interesse do empregador em beneficiar plenamente das aptidoes do empregado. Isto é tanto mais real quanto mais se avança na sofisticação e diferenciação das qualificagões profissionais<sup>582</sup>.

Em tais casos, o trabalhador apenas ficará adstrito á observancia das directrizes mais gerais do empregador em materia de organizaçao do trabalho (local, horario, normas de procedimento burocrático, regras disciplinares): *existe subordinação jurídica sem dependencia técnica*<sup>583</sup>.

A subordinação consiste, essencialmente, no facto de uma pessoa exercer a sua actividade em proveito de outra, no quadro de urna organizaçao de trabalho (seja qual for a sua dimensao) concebida, ordenada e gerida por essa outra pessoa. O elemento organizatório implica que o prestador de trabalho está adstrito a observar os parámetros de organizaçao e funcionamento definidos pelo beneficiario, submetendo-se, nesse sentido, á autoridade que ele exerce no âmbito da organizaçao de trabalho, aínda que execute a sua actividade sem, *de facto*, receber qual quer indicaçao conformativa que possa corresponder á ideia de “ordens e instruções” -nem, porventura, o beneficiario estar em condições (técnicas ou práticas) de a formular<sup>584</sup>.

O elemento chave de identificação do trabalho subordinado há-de, pois, encontrar-se no facto de o trabalhador nao agir no seio de uma organizagao própria, antes se integrar numa *organizaçao de trabalho alheia*, dirigida á obtenção de fins igualmente alheios (que tanto pode ser uma empresa como um lar de familia), o que implica, da sua parte, a submissão as regras que exprimem o poder de organizaçao do empregador - á *autoridade* deste, em suma, derivada da sua posição na mesma organizaçao<sup>585</sup>.

---

<sup>582</sup> *Ibíd.*, p. 148.

<sup>583</sup> Monteiro Fernandes, António, *Direito do ...*, op.cit., p. 149

<sup>584</sup> *Ibíd.*, p. 150.

<sup>585</sup> *Ibíd.*, p. 150.

## II. La subordinación.

La gestión por objetivos es hoy el paradigma de la organización científica del trabajo, tanto en el sector público como en el privado. En lugar de someter al trabajador a las reglas que definen su tarea de antemano, se asocia con la definición de los objetivos asignados a esta tarea, objetivos en principio cuantificados, que reducen a su nivel las metas comunes de la organización. Cada trabajador está “objetivado”: puede medir y reducir la brecha entre los objetivos establecidos y su consecución real, de acuerdo con un proceso de autocontrol que se identifica absolutamente con la libertad, ya que satisface el “deseo de dar la medida completa de uno mismo en lugar de hacer simplemente lo adecuado”, se opone a la máxima (“lo mejor es enemigo de lo bueno”), porque si consideramos imposible la cuantificación de todos los objetivos, es irracional sustituir su facultad de juicio por la búsqueda de un único objetivo<sup>586</sup>. Con la revolución del procesamiento de datos y la gestión que hace pasar el mundo del trabajo desde la edad de la “mano de obra” al “cerebro del trabajo”, es decir, al trabajador “conectado”: ya no esperamos que obedezca las órdenes mecánicamente, sino que cumpla con los objetivos asignados al reaccionar en tiempo real a las señales que le llegan<sup>587</sup>

Subrayar la diferencia neta entre la relación explotación que nace en el mercado de trabajo con la compraventa “desigual” del tiempo de trabajo y la relación de opresión, que evidencia la autonomía de la relación de opresión y del sistema de poder ínsito en todas las formas de organización industrial, tanto de las relaciones de propiedad como de las políticas distributivas<sup>588</sup>. En otras palabras, este tipo de intercambio se presenta de modo desigual y contradictorio porque la responsabilidad de los resultados de la actividad laboral coexiste, por un lado, con el mantenimiento de un poder unilateral de las decisiones de la empresa de las modalidades de las actividades productivas, y, de otro lado, con el también poder unilateral de dicha empresa de la duración de la relación laboral<sup>589</sup>. Se le expropia tendencialmente, al mayor número de personas, el control de un conocimiento en constante evolución, aunque exige contrariamente al trabajador (a todos los trabajadores) una responsabilidad de los resultados por sus intervenciones

---

<sup>586</sup> Supiot, Alain, *La Gouvernance par les nombres*. ..., op.cit, p. 218.

<sup>587</sup> Supiot, Alain “De la juste división du travail”, op.cit., p. 24.

<sup>588</sup> *Ibidem.*, p.251.

<sup>589</sup> Fundación Sindical de Estudios, *Antología*..., op.cit., p. 34.

conscientes en la producción; de esa manera se extiende la inseguridad y la precariedad en el empleo, mediante los incesantes procesos de reestructuración y deslocalización que son ya fisiológicos y, por añadidura, un signo de vitalidad de la empresa moderna<sup>590</sup>.

Empresa adornada con todas las virtudes, presentada como modelo para la política, mientras que es el lugar mismo de una interrupción voluntaria de la polis, el terreno mismo de la imperfección de la democracia política, la represión que lo tiene a su merced. Y esto, por una razón profunda: es que en el trabajo la actividad de las personas es siempre objeto, esencialmente, de un contrato de derecho privado que pone a estas personas al servicio de las cosas. Esta inversión tiene a pesar de ser en gran medida inalcanzable en la obra, es en este lugar en primer lugar donde se niega la primavera de la civilidad democrática, allí donde se “corrompe”. Allí, ahora cada vez más en detrimento del producto fabricado o del servicio prestado, se siente el privilegio de los privilegios: el del patrón de decidir solo el objeto del trabajo de manera discrecional. El “trabajo sin calidad” resultante abre la puerta a un vacío cívico: un objeto político sin sujeto político. Con trabajo subordinado, la empresa aparece como una colectividad todavía “incivilizada” cuya inmadurez política es lamentablemente un modelo para la organización de un estado ocupado en transformar todos los conflictos de la sociedad en simples problemas técnicos especializados. Entendemos que busca menos pasar la llamada “sociedad civil” al Estado -como es además la doxa dominante hoy- que lo contrario: empujar a este último a regenerarse en contacto con una “genuina reforma institucional de sociedad civil”; hacia la institución de lo que se llamará una nueva generación de derechos civiles enraizados en un derecho al conflicto de criterios sobre la calidad del trabajo<sup>591</sup>.

Hemos pasado de un modelo de negocio integrado a una organización productiva en red; de una organización del trabajo diseñada por ingenieros a una organización programada por algoritmos; de una lógica de la productividad del trabajo a una lógica del desempeño/rendimiento/prestación del trabajador<sup>592</sup>.

---

<sup>590</sup> *Ibidem.*, p. 45..

<sup>591</sup> Clot, Yves, “Le travail: un objet politique sans sujet?”, ..., *op.cit.*, p. 133

<sup>592</sup> Vacarie, Isabelle, “Repenser al condition juridique ...”, *op.cit.*, p. 145.

Mirar las sucesivas formas de organización del trabajo como un proceso de “destrucción creativa”, es decir, como tantas fases de este proceso que no es estacionario, pues constantemente la innovación y el progreso técnico la empujan desde adentro, llevando a la destrucción de elementos considerados obsoletos, a la creación de otros nuevos, expuestos ellos mismos a desaparecer bajo la presión de otras innovaciones. El cambio es estructural antes de ser cuantitativo. Si ve en este proceso el verdadero resorte del capitalismo, que no se manifiesta constantemente con la misma intensidad. La destrucción creativa pasa por largos ciclos, al ritmo de grandes cambios tecnológicos<sup>593</sup>.

El taylorismo piensa al hombre en su relación con lo que produce; sin embargo, hay que abogar por pensar el trabajo en su relación con el hombre que lo realiza. El trabajo: dejar de tratarlo como un recurso, un objeto de gestión para verlo más bien como la expresión de la persona. Es a ese precio, precisa, que se convertirá en el valor más alto por su relación con el hombre que lo realiza y no por su relación con lo que él produce. Con esta fórmula, vamos más allá de la concepción económica del trabajo, que reduce a éste a un componente de la organización productiva, algo cuantificable y compartible, para ver en él un trabajo propiamente humano: aquel por el que el ser humano transforma el mundo y deja su huella en él<sup>594</sup>.

De esta definición se deriva su concepción de la libertad, la identificación de las verdaderas causas de la opresión y, en consecuencia, la posibilidad de formular cuáles son las condiciones del trabajo no servil, cualquiera que sea el modo de organización del trabajo, la verdadera libertad no se define por una relación entre deseo y satisfacción sino por una relación entre pensamiento y acción. Poco importa si las acciones son en sí mismas fáciles o dolorosas, y poco importa si se ven coronadas por el éxito. Lo único que importa es que el ser humano tenga su propia capacidad de actuar. Por tanto, debemos ser conscientes de que la servidumbre se aloja en todo lo que hace que las acciones del hombre no estén reguladas por su propio pensamiento, sino que por el contrario le sean dictadas y que él sea el juguete de la necesidad. Con el tiempo estas causas han cambiado. Mientras que el hombre primitivo se vio obligado a trabajar por

---

<sup>593</sup> *Ibidem.*, p. 146.

<sup>594</sup> *Ibidem.*, p. 149.

necesidad “bajo pena de muerte casi inmediata”, hoy son más bien las formas patológicas de la división del trabajo las que son fuente de opresión<sup>595</sup>.

Estas formas patológicas son bien conocidas: fragmentación de tareas, dualización del mercado laboral o incluso división social de actividades, la mayoría de las veces a expensas de las mujeres. Si bien la definición de ser humano como, “el hecho del ser esencialmente activo y la facultad de determinarse a sí mismo”, saca fácilmente a la luz la contradicción que habita en tal división social, a saber, que “toda victoria sobre los hombres contiene en sí mismo el germen de una posible derrota”. Entendemos entonces que es cultivando esta contradicción que emergen las condiciones para el trabajo no servil<sup>596</sup>.

Estas condiciones son dos en número: a) preservar, redescubrir en el trabajo lo que caracteriza al ser humano, es decir, la relación entre pensamiento y acción, es decir, preservar, redescubrir *la inteligencia del trabajo*; b) empoderar a todas las mujeres y hombres para hacer cosas que les permitan encajar en el mundo y dejar su huella en él, por decirlo de otra manera, para garantizar *la libertad de trabajo* para todos<sup>597</sup>.

Sin duda, estos dos requisitos son otras tantas claves para repensar la situación jurídica de los trabajadores. Decaído en el contexto económico actual, el de la innovación disruptiva, de la disrupción, su implementación sugiere un programa con tres ramas: 1) canalizar el sueño de los algoritmos para que la inteligencia artificial no bloquee la inteligencia humana; 2) organizar la representación colectiva y la expresión directa de los trabajadores para mantener una comprensión plural del trabajo y más allá del mundo; 3) distinguir la libertad de trabajo y la política de liberación del trabajo de modo que el ser humano no esté sujeto al cambio sino que conserve el control del mismo<sup>598</sup>.

Y es que la experimentación formas en que la sumisión conduce a un sentimiento de “no contar para nada”. Formas contemporáneas de organización del trabajo ejercen hoy la misma función de separar el trabajo de la existencia y el pensamiento de la acción. Agravada por la globalización y la organización de los flujos laborales como una carrera

---

<sup>595</sup> *Ibidem.*, p. 150.

<sup>596</sup> Vacarie, Isabelle, “Repenser al condition juridique ...”, *op.cit.*, p. 151

<sup>597</sup> *Ibidem.*, p. 151.

<sup>598</sup> *Ibidem.*, p. 152,

hacia el abismo, la devaluación del trabajo se ha convertido posiblemente en el principio de ajuste en la alineación competitiva de los sistemas laborales nacionales. Pocos comparadores muestran la diferencia entre mundialización y globalización tan claramente como este enfoque en la temporalidad del trabajo y sus efectos<sup>599</sup>.

En que la empresa sabe que utiliza las libertades económicas que le son otorgadas para eludir impuestos o contribuciones a la seguridad social en los países donde obtiene sus ganancias viola el deber de solidaridad. El país que se retira del acuerdo climático de París para obtener una ventaja competitiva viola el deber de solidaridad. Este principio no es realmente desconocido para nuestro derecho internacional e inspira por ejemplo el preámbulo de la Constitución de la OIT, para el cual: *El hecho de que cualquier estado no adopte un régimen laboral verdaderamente humano obstaculiza los esfuerzos de otros, que desean mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países*<sup>600</sup>.

Al poner, pues, la organización del trabajo bajo el arnés de estos ritmos acelerados inhumanos. El horizonte de este corto plazo que organiza la producción del trabajo y del pensamiento empresarial en la era de la globalización impone enormes exigencias a los trabajadores, del tipo que destruye la experiencia del trabajo. La necesidad ahora toma la forma de datos económicos y la evaluación permanente del trabajo, con la retirada del reconocimiento. Tiene lugar en la transferencia al trabajador de la responsabilidad de su propia disponibilidad y de su propia competencia. Este se debate entonces entre el trabajo y la adquisición de información para ejecutarlo correctamente, y en la percepción del tiempo de trabajo como una “inversión” en adelante no remunerada. Cuando el ambiente de trabajo está tan organizado que hace creer a las personas que no hay otra forma racional de organizarse que a través de la maximización de la utilidad individual, el retiro del reconocimiento se manifiesta en la imputación de responsabilidad individual por el deterioro de su propia situación profesional, en el necesario sometimiento a los dictados de la dirección. El disparate se vive como la privatización del descontento y el sentimiento de fracaso profesional. Y, donde está tan organizado para hacer creer a la gente que no hay alternativas racionales para organizar la producción social más que la motivación por la ganancia y la innovación impulsada

---

<sup>599</sup> Christodoulidis, Emilios, “Les ‘mots du droit’ et le monde vencu”,..., op. cit., p. 209.

<sup>600</sup> Supiot, Alain, “La souveraineté de la limite”,..., op. cit., p. 233.

por el mercado, aparece el sinsentido de destruir el trabajo; las formas de producción intensivas en trabajo se someten radicalmente a las formas intensivas en capital, lo que hace superfluo el trabajo y transforma a los trabajadores en poblaciones redundantes: el sinsentido reside en la experiencia de la redundancia<sup>601</sup>.

En esta perspectiva, debe aligerarse el peso directo de la jerarquía, sobre todo porque, en empresas de alto valor añadido, el superior jerárquico suele poseer un bagaje de conocimientos inferior al de su subordinado en el ámbito de las tareas a realizar. El control sobre el trabajador no falla, pero cambia su objeto. En lugar de centrarse en cómo llevar a cabo una determinada tarea, se centra en su resultado. De ahí la aplicación en el seno de las empresas de normas destinadas a evaluar la cotización específica de cada trabajador. La estandarización de los gestos que caracterizó al modelo taylorista es reemplazada por una estandarización de las personas. El objetivo sigue siendo reducir el riesgo que siempre acompaña al contrato de trabajo (el empleador nunca está seguro de las cualidades del trabajador que contrata); pero la reducción de la incertidumbre ya no pasa por una codificación de las formas de realizar el trabajo, sino por la interiorización, por parte de cada empleado, de las normas y valores de la empresa<sup>602</sup>.

Porque, “la completa subordinación del obrero a la empresa y a quienes la dirigen se basa en la estructura de la fábrica y no en el régimen de propiedad”.<sup>603</sup> Por lo que, el contrato de trabajo se puede considerar un contrato según el cual una persona física se compromete a trabajar bajo la subordinación de otra, a cambio de una remuneración. En efecto, son muchos los contratos de intercambio a título oneroso referidos a una actividad económica que no constituyen un contrato de trabajo: la subordinación es considerada como un criterio esencial del contrato de trabajo: no solo uno de los elementos de su definición; es el elemento que lo distingue de todos los otros contratos<sup>604</sup>, que tiene un doble significado o sentido: un primer sentido, la subordinación designa un vínculo de pertenencia (subordinación funcional, resultante de la integración a una organización); uno segundo, de vínculo de obediencia (una subordinación personal, resultante de la sumisión a otro). El contrato de trabajo fue siempre el punto de tensión entre estos dos aspectos de la subordinación. Al temer el

---

<sup>601</sup> Christodoulidis, Emilios, “Les ‘mots du droit’ et le monde vencu”,..., op. cit., p. 210.

<sup>602</sup> Supiot, Alain, *La sovranita del limite...*, op. cit., p. 79.

<sup>603</sup> Fundación Sindical de Estudios, *Antología...*, op.cit., p.132.

<sup>604</sup> Supiot, Alain, *Derecho del...*, op.cit., p. 71.

carácter extensible de esta noción de dependencia económica, la calidad de trabajador implica necesariamente la existencia de un vínculo jurídico de subordinación del trabajador a la persona que lo emplea y que el contrato de trabajo era, en consecuencia, aquel que tiene por efecto ubicar al trabajador bajo la dirección, el control y la autoridad de su cocontratante. De este modo, se consagró el criterio llamado de la subordinación jurídica, que caracteriza al asalariado por su sumisión personal a las órdenes y directrices del empresario<sup>605</sup>.

Pese a que, desde el punto de vista jurídico “el empresario deriva de su poder de dirección que nace del contrato de trabajo, el derecho a evaluar el trabajo de los trabajadores”<sup>606</sup>, esto tiene su reflejo sobre la autonomía de la voluntad de las partes: son libres de querer, pero solo si su voluntad se somete a objetivos que van más allá de sus propios intereses. Su libertad está programada para lograr estos objetivos. No es sorprendente que el contrato pueda ser un instrumento de subyugación de la voluntad de una persona a la de otra. Este es todo el significado del vínculo de subordinación, característico del contrato de trabajo. Con el debilitamiento del criterio de subordinación, muchos empleados disfrutaban de una cierta libertad, pero una libertad administrada o minuciosamente establecida, sujeta a objetivos suscritos de acuerdo con el Management. El poder se expresa luego a través de criterios “objetivos”, independientes del poder arbitrario de un jefe. Del gobierno de los hombres, pasamos a lo que hoy se llama “gobernanza”. La gobernanza es una técnica para normalizar el comportamiento, que tiende a cerrar la brecha entre el derecho y el sujeto de derecho. Esta nueva forma de disciplinar a los hombres obviamente convierte a los trabajadores, en una palabra “Son objetivos”<sup>607</sup>.

En este contexto se produce el desplazamiento de la ley al vínculo caracterizado por la proliferación de nuevos contratos, que ya no solo están destinados a obligar a las partes a dar, hacer o no hacer algo determinado, sino a crear un vínculo entre ellas, lo que obliga a uno a comportarse de acuerdo con las expectativas del otro. Vínculos de lealtad en el trabajo que se manifiesta entonces mediante el establecimiento de autonomía en la subordinación del trabajador frente a su empresario e implica un mayor

---

<sup>605</sup> *Ibidem.*, p. 72.

<sup>606</sup> Supiot, Alain, *La Gouvernance par les nombres....* op.cit. p. 220.

<sup>607</sup> Supiot, Alain, “Un faux dilemme: la loi ou le contrat?”, *DROIT SOCIAL*, N° 1, 2003, p. 87.

compromiso por parte del asalariado, que ya no debe contentarse con obedecer órdenes mecánicamente por un tiempo y en lugares fijos de antemano, sino movilizarse plenamente en el logro de los objetivos que se le asignan y someterse a procedimientos para evaluar su prestación. Por otro lado, implica para el empresario el deber de cuidar los recursos físicos y mentales y la capacidad profesional del trabajador para preservar su “empleabilidad” en el mercado de trabajo<sup>608</sup>.

Es decir, el contrato de trabajo no es solamente el lugar de un intercambio entre trabajo y salario, sino que es, también, creador de un vínculo entre las partes. Este vínculo se define, primero, como vínculo de subordinación, pero el trabajador que renuncia de este modo a su libertad recibe, como contraprestación una cierta seguridad económica. Este vínculo, hecho de dependencia y de seguridad, es el que define el trabajo. El trabajo superpone, al intercambio de cantidades (tiempo de trabajo por dinero), un intercambio cualitativo entre dependencia y seguridad<sup>609</sup>.

El legislador asegura, también, al trabajador una cierta seguridad económica, al desarrollar un derecho del trabajo que apunta a estabilizar el contrato de trabajo a conservar la capacidad profesional del trabajador y a proteger el cuerpo de los trabajadores. Subordinados a su empresario y expuestos a máquinas peligrosas, ya no podían ser considerados responsables de su propia seguridad. El compromiso físico del trabajador al servicio del empresario condujo a hacer pesar sobre este último una obligación de seguridad<sup>610</sup> y a hacerlo responsable de los accidentes que ocurrieran a sus trabajadores. Estos accidentes eran doblemente perjudiciales ya que, al lesionar el cuerpo del trabajador, también lesionaban la única fuente de sus ingresos. El principio de seguridad física, que fue y sigue siendo el núcleo del derecho del trabajo, con el tiempo, influyó enormemente en la evolución del derecho común de las obligaciones. Ocupa un lugar principal dentro del derecho social comunitario (especialmente, con la importante directiva-marco europea del 12 de junio de 1989).

Por tanto, el empresario, con respecto a sus trabajadores, tiene una obligación de seguridad de resultado, y el simple hecho de no tomar las medidas necesarias para

---

<sup>608</sup> Supiot, Alain, *La Gouvernance par les nombres*. ..., op.cit. p., p. 391.

<sup>609</sup> Supiot, Alain, *Derecho del...*, op.cit., p. 116

<sup>610</sup> *Ibidem.*, p. 113.

preservarlos de los peligros de los que tiene o tendría que tener conciencia constituye una falta inexcusable de su parte, que lo obliga a participar en la reparación integral del daño que realiza la Seguridad Social. Esta obligación contractual se superpone a la obligación legal de seguridad que pesa sobre el empresario o el responsable del establecimiento con respecto a todos los trabajadores que están empleados, incluso los trabajadores temporales. Al ser el titular del poder, es directa y personalmente responsable de las violaciones de esta obligación de seguridad, y solamente puede delegar esta responsabilidad bajo condiciones rigurosas<sup>611</sup>.

Los sistemas de gestión de la prestación de trabajo basados en índices de referencia tienen como efectos: a) un ataque a la dignidad de las personas por su devaluación permanente utilizado para crear una competencia ininterrumpida entre los empleados, b) un sentimiento de inestabilidad debido a que no hay posibilidad de posicionarse en la consecución de los objetivos anuales ya que el resultado de cada uno está condicionado por el de los demás, c) culpabilidad permanente por la responsabilidad de cada uno en el resultado colectivo, d) un sentimiento de vergüenza por haber privilegiado la venta en detrimento del consejo del cliente, e) un incentivo pernicioso para anular las regulaciones para ganar dinero, f) una proliferación de trastornos físicos y mentales observados entre los empleados<sup>612</sup>.

Y es que la protección de la salud ha constituido siempre un núcleo duro del derecho social y, por tanto, no es sorprendente que sea sobre esta base que la resistencia legal a la influencia de la gobernanza por números se exprese con mayor fuerza. Esta resistencia será tanto más fructífera cuanto que obligó a reinsertar en el ámbito de la justicia social la cuestión de la organización del trabajo, que había sido excluida por el compromiso fordista. Históricamente, el derecho social se ha construido en círculos concéntricos en torno a dispositivos que protegen los cuerpos de mujeres y niños, es decir, los recursos físicos de la nación. Hoy, una dinámica similar podría ponerse en marcha en torno a la protección de sus recursos intelectuales, y ya podemos ver la resistencia legal a la gobernabilidad por números ganando otro terreno<sup>613</sup>.

---

<sup>611</sup> *Ibidem.*, p. 114.

<sup>612</sup> Supiot, Alain, *La Gouvernance par les nombres*. ... , op.cit., p. 270.

<sup>613</sup> *Ibidem.*, p. 270.

Así fue como el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS), organismo encargado de velar por el cumplimiento de la Carta Social del Consejo de Europa, condenó en octubre de 2012 algunas de las medidas adoptadas por el gobierno griego bajo la presión de la Troika. El Comité afirma en términos generales que “una mayor flexibilidad laboral para combatir el desempleo no puede llevar a privar a amplias categorías de trabajadores de sus derechos laborales básicos, contra la arbitrariedad del empresario o los caprichos de la coyuntura.”<sup>614</sup>

En definitiva, las defensas inmunitarias que el derecho opone así a la gobernabilidad por números conducen a una profunda transformación del propio ordenamiento jurídico que, para mantenerse, debe ser transformado<sup>615</sup>.

### III. Singularidad de una mirada (La Escuela de Laboralistas de la Universidad de Zaragoza) y sus concomitancias con líneas doctrinales de laboralistas portugueses.

En este momento cobra especial actualidad el planteamiento doctrinal de la Escuela de Laboralistas de la Universidad de Zaragoza, dirigido a descubrir el porqué y el para qué del contrato de trabajo entendido como negocio jurídico bilateral (crea una relación jurídica en que las partes tienen obligaciones recíprocas) en el que predomina el contenido patrimonial, que se deriva de su naturaleza de negocio de cambio (trabajo por salario), lo que no quiere decir que el trabajo sea una mercancía y que es de naturaleza *personal* en su realización, con carácter continuado, porque su cumplimiento se dilata en el tiempo, y ello es condición para que se produzca el efecto perseguido por las partes: prestación continuada de trabajo, no de tracto sucesivo, porque el tracto sucesivo permite trocear el cumplimiento, mientras que en la prestación del trabajo se da ese carácter continuado, no hay solución de continuidad (aunque se interrumpa por los descansos o vacaciones), y dentro del ámbito de organización y dirección del empresario o empleador, colaborando el trabajador con el fin productivo del empresario, lucro o ganancia ilimitados o de las Administraciones Públicas de garantizar la prestación del servicio público que es de obligado cumplimiento o dicho de otro modo,

---

<sup>614</sup> *Ibidem.*, p. 270.

<sup>615</sup> *Ibidem.*, p. 271.

el fin integrado en el ordenamiento administrativo de garantizar la permanencia y esencialidad de los servicios públicos, respeto de estos fines y la satisfacción de los intereses de todos que en último término supone mantener el volumen de empleo en las mismas; concretos objetivos que se proponen alcanzar que no es otro que la supervivencia y viabilidad de ellas<sup>616</sup>.

Un contrato bilateral o de prestaciones recíprocas, en virtud del cual nacen del mismo contrato, como unidad, dos obligaciones paralelas: una de prestar trabajo para otra persona y bajo sus órdenes o control, y otra, del lado del empresario, de retribuirlo. La dependencia engarza en la misma causa del contrato. El efecto constitutivo de las obligaciones del trabajador y empresario en el momento de la perfección del contrato que se orienta, en la configuración normativa del artículo 1258 del Código Civil, a la producción de unos efectos jurídicos que exceden del exclusivo contenido regulador del acuerdo. El poder de dirección empresarial no es un elemento de la estructura del contrato de trabajo, que sea preciso para la constitución y el nacimiento de las obligaciones recíprocas de las partes, sino un elemento integrador de los efectos finales del mismo<sup>617</sup>.

El artículo 1258 del Código Civil, pues, presta apoyo normativo a la constitución de las obligaciones recíprocas de las partes, se explicita diciendo: el deber de trabajo y el recíproco de retribución existen como tales desde que el contrato se perfecciona, pues es consensual (significa que se perfecciona por el mero consentimiento de las partes, quedando éstas, por tanto, obligadas a todos los efectos derivados del contrato desde el momento mismo en que consintieron en obligarse, y pudiendo serle a ambos sujetos exigidas desde entonces sus respectivas prestaciones), y también desde entonces existe la causa de las singulares prestaciones de trabajo que se especifican mediante el poder de dirección. De manera, que el ejercicio del poder de dirección y las singulares obligaciones de trabajo no son más, según los términos del artículo 1258 del Código Civil, que consecuencias conforme a la naturaleza del contrato de trabajo, que están in obligatione desde el principio, esto es, desde que el contrato se constituye, y ello porque el artículo 1258 CC expresa justamente eso, y es que desde ese momento obliga no sólo

---

<sup>616</sup> Treviño Pascual, Mariano, *Conflicto y Contrato de Trabajo. Simulación, fraude de ley y abuso de derecho en la contratación laboral*. Editorial Digicopy. Fecem. Zaragoza, 2020, pp.101 y 102.

<sup>617</sup> Treviño Pascual, Mariano, *Apuntes para un Curso de Derecho del Trabajo. Régimen Laboral de la Empresa*, Zaragoza, Digicopyfecem, Universidad de Zaragoza, 2019, p. 13.

al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley<sup>618</sup>.

En definitiva, el contrato de trabajo sigue basándose en el consentimiento mutuo y, por ende, bilateral de las partes en el momento de su celebración. Sin embargo, una vez que el contrato entra en vigor, los trabajadores quedan sujetos a las facultades unilaterales de los empleadores, que ya no necesitan su consentimiento para dirigir, supervisar y disciplinar su desempeño laboral. En contra del principio jurídico general que exige el consentimiento del deudor (en el contexto de la relación de trabajo, el asalariado) para ejecutar y hacer cumplir decisiones unilaterales, el contrato de trabajo permite que los empleadores no recaben la aprobación de los trabajadores antes de emitir órdenes o de modificar las obligaciones pertinentes, dentro de los límites de lo que es razonable y lícito en virtud del ordenamiento jurídico, y los faculta para supervisar y sancionar a los trabajadores que incumplan las normas. En suma, la sujeción jurídica a la autoridad del empleador es la razón de ser de la relación de trabajo, y no un mero efecto jurídico de tales regímenes contractuales<sup>619</sup>.

Y por otra parte, la llamada a la ley supone también que el empresario y el trabajador no tienen libertad para hacer un contrato de trabajo o no estipularlo, si lo que quieren es conseguir una prestación de trabajo dependiente y retribuida: eso siempre tendrá que ser un contrato de trabajo, lo que significa que se impone a la voluntad de las partes esa determinación del legislador de canalizar unas declaraciones de voluntad a través de lo que se denomina contrato de trabajo, con la independencia de la denominación que le den las partes, por lo que estamos ante un contrato tipificado. Es decir, el contrato de trabajo es un contrato intervenido y de utilización reforzada, lo que lleva a considerar su tipificación legal como una tipificación que se inscribe en el orden público contractual, de manera que cualquiera que sea la denominación que le den las partes y aunque éstas quieran evitar el régimen del contrato de trabajo, si las prestaciones coinciden con las que corresponden al contrato de trabajo, inexcusablemente su calificación judicial, llegado el caso, será la de contrato de trabajo<sup>620</sup>. Al activar la aplicación de un estatuto del trabajador de orden público, la calificación de contrato de trabajo no está disponible,

---

<sup>618</sup> *Ibidem.*, pp. 117 a 120.

<sup>619</sup> Aloisi, Antonio y De Stefano, Valerio, *La reglamentación y el futuro del trabajo...*, op.cit., p. 64.

<sup>620</sup> Treviño Pascual, Mariano, *Apuntes para un...*, op. cit., pp. 119 y 120.

es decir que no depende ni de la voluntad expresada por las partes, ni de la denominación que las mismas han dado a su contrato, sino de las condiciones de hecho en las cuales se ejerce la actividad del trabajador<sup>621</sup>.

Consiguientemente, el ejercicio del poder de dirección, los demás derechos derivados del contrato, de la ley, etc., en germen, está ya contenido en el momento de la prestación del consentimiento, de manera que el desarrollo y el incremento del contenido del contrato de trabajo en fase de ejecución no son más que una consecuencia que se sigue del cumplimiento y que integran los efectos finales del contrato: no hay solución entre el momento contractual y la incorporación a la empresa y los efectos finales del contrato de trabajo<sup>622</sup>.

También para Julio Manuel Vieira Gomes, o contrato de trabalho é um contrato consensual. Rege, pois, em regra, o principio da liberdade de forma (artigo 102.º do Código do Trabalho), poderido o contrato concluir-se verbalmente e sendo frequente, inclusive, que o contrato se celebre através de comportamentos concludentes. O principio da consensualidade nao favorece apenas a celeridade, mas joga a favor do trabalhador que poderá provar por qualquer meio a existencia de um contrato de trabalho concluido por exemplo, tácitamente. Daí que a proliferação de exigencias de forma ad substancia materia de contrato de trabalho subordinado se possa revelar prejudicial para o trabalhador: em primeiro lugar, porque ainda que arribas as partes, de um ponto de vista estritamente formal, sejam responsáveis pelo incumprimento da forma, este incumprimento é, em regra, imputivel á parte mais forte na fase pre-contratual que será normalmente o candidato a empregador. Se a exigencia de uma forma legal acarretar a nulidade do contrato de trabalho, en consecuencia -apesar do regime especial que, em regra, se aplicará ao, contrato de trabalho inválido en quanto estiver sido executado - sobretudo para a parte mais fraca (já que, aparentemente, o empregador passará a poder invocar a nulidade a qualquer, momento). Além dísso, se uma determinada forma for exigida *ab substantiam* (ou de um contrato de trabalho com características especiais) parece que um Tribunal nao poderá requalificar um contrato e considerar que está preenchido o tipo legal do contrato cuja forma legal *ad substantiam* nao foi cumprida<sup>623</sup>.

---

<sup>621</sup> Supiot, Alain, *Derecho del...*, op.cit., p. 71.

<sup>622</sup> Treviño Pascual, Mariano, *Apuntes para un...*, op. cit., p.120.

<sup>623</sup> Vieira Gomes, Julio Manuel, *Direito do Trabalho. Volume I....*, op. cit. p. 83.

Trata-se, também, de um contrato sinalagmático, ainda que se fala frequentemente de uma atenuação do sinalagma ou de uma incapacidade deste de aprender todo contrato, assim em matéria de retribuição em circunstância de que é muito frequente, que o dever de pagar a retribuição se mantenha em situações em que não há qualquer prestação de trabalho: a título de exemplo, refuam-se as férias, algumas hipóteses de suspensão do contrato de trabalho por motivo imputável ao empregador, certas faltas justificadas. “(N)ão pode deixar de aparecer como singular que num contrato destinado ao intercâmbio de equivalentes, um dos dois contratantes permaneça em princípio obrigado à sua prestação, mesmo quando o outro legitimamente se abstém de cumprir”. Para alguns autores esta seria uma clara demonstração de que o sinalagma não domina toda a execução do contrato de trabalho, havendo frequentes derrogações ao sinalagma funcional, derrogações que permitiriam falar de uma crise do sinalagma ou, de um outro prisma, escapar da tirania da correspectividade (correspondencia/reciprocidad). A verdade contudo, é que o fenómeno não é tão linear e presta-se a outras interpretações. Desde logo porque em alguns destes casos, poder-se-ia falar simplesmente de uma retribuição diferida<sup>624</sup>.

Desta óptica, a retribuição não pode deixar de reflectir a natureza fortemente relacional do contrato de trabalho, ou por vezes se diz na doutrina laboral, a obrigação de colaboração que impende sobre ambas as partes no contrato.

No entanto, para uma parte da doutrina será preferível reconhecer desasombradamente o carácter “anfíbio” da retribuição, ou seja, se deixa reduzir a mero correspectivo do trabalho prestado, nem mesmo com correcção de que, para além do trabalho, importaria atender à implicação da pessoa do trabalhador na execução do seu contrato de trabalho. Afirma-se que haveria o perigo de assim se obscurecerem as diferenças entre as diversas componentes que constituem a prestação do empregador, reconduzindo-as artificialmente à fonte única do contrato. Ora, ao invés de um correspectivo próprio do direito comercial ou do direito das obrigações, “a obrigação retributiva (na relação de trabalho subordinado) é expressão de valências múltiplas que não podem ser reconduzidas estritamente à lógica do câmbio”, como se tornaria

---

<sup>624</sup> *Ibidem.*, p. 761.

evidente ao considerar a exigencia constitucional de um salario mínimo ou a exigencia de um salario adequado<sup>625</sup>.

Las concordancias con el planteamiento de la Escuela de Derecho del Trabajo de Zaragoza son enormes, que ante el dilema de si: ¿La génesis y el régimen de las obligaciones recíprocas es efecto del contrato como relación jurídica nueva y unitaria, o de existir obligaciones contrapuestas que se sirven entre sí de causa? La teoría del sinalagma recoge la segunda solución: bilateralidad o reciprocidad se identifica con una causalidad mutua de las obligaciones en su génesis (sinalagma genético) e interdependencia de las prestaciones en la fase de cumplimiento (sinalagma funcional), si bien se advierte, en la doctrina civilista, una tendencia a no insistir con claridad en la sustantividad del sinalagma, identificándola con la bilateralidad de los contratos, como vemos y a continuación reforzaremos pasa en cierta doctrina laboralista portuguesa, cercana al entendimiento de la reciprocidad de los contratos bilaterales, refiriendo el sinalagma *genético* al contrato como unidad, como vínculo de interdependencia entre las ventajas respectivas que las partes esperan obtener por el acuerdo, y el *funcional* al objeto de cada una de las obligaciones, es decir, a las prestaciones; y es que la correspondencia entre ambos sinalagmas es normal, mas no necesaria, porque cada intercambio jurídico está dispuesto y caracterizado por una apreciación normativa discrecional, y aun siendo dominante en la doctrina española, el carácter bilateral de un contrato hace referencia a la estructura interna del mismo, a su función de fuente productora de dos obligaciones que tienden a operar un cambio de bienes o servicios, expresión de bilateralidad que mienta la existencia de prestaciones recíprocas debidas por obra del vínculo jurídico , creado, tendentes a operar un intercambio de bienes o servicios o de aquellos por estos. Pues si la expresión de la voluntad de obligarse que hacen las partes es suficiente para crear el vínculo obligatorio (el contrato bilateral en el caso que nos ocupa), huelga cualquier justificación adicional, como es la teoría del sinalagma; es decir, carece de sentido explicar que las obligaciones recíprocas de las partes nacen porque se apoyan causalmente la una en la otra, ya sea en su génesis o durante la vida del contrato. En sentido muy distinto, tales obligaciones nacen *por* el

---

<sup>625</sup> *Ibidem.*, p. 762.

consentimiento de las partes y del mismo contrato, como vínculo o relación jurídica unitaria<sup>626</sup>.

Este entendimiento laxo do sinalagma también lo encontramos en Antonio Monteiro Fernandes que considera que os sinalagmáticos ou bilaterais aos contratos pelos quais “ambas as partes contraem obrigações, havendo entre elas correspectividade ou nexo causal”, isto é, surgindo reciprocamente condicionadas, segundo a vontade das partes. Assim, cada um dos sujeitos do contrato se compromete a realizar certa prestação *para que esse o outro efectivar uma prestação que ao primeiro interessa*. É o que sucede no contrato de compra e venda - e no contrato de trabalho.

Com efeito, da noção legal transcrita resulta claramente que são elementos *definidores e, portanto, essenciais* deste contrato a obrigação de trabalho e a obrigação de retribuir, ligadas por um nexos de condicionalidade recíproca. Este nexos não releva, porém, somente na formação do contrato, isto é, no momento em que os sujeitos assumem aquelas obrigações, pois projecta-se no desenvolvimento da relação jurídico-laboral<sup>627</sup>.

Pues, este principio sofre como se verá, desvíos explícitos relativamente a certas modalidades de suspensão do contrato (em que, por conseguinte, não há trabalho mas há direito a retribuição) - veja-se, em especial, o art. 309<sup>o</sup>/1. Mas a lei nada diz a esse respeito para o caso de a suspensão assentar em impossibilidade da prestação do trabalho por facto ligado ao trabalhador: não há desvio ao principio, este aplica-se em pleno. Pero rige desde hace mucho tiempo la regla contraria en cuanto as faltas justificadas não determinam a perda da retribuição, salvo em determinadas situações que se podem definir pelo trago comum de ao trabalhador serem presumivelmente assegurados *rendimentos sucedáneos do salario* (art. 255<sup>o</sup> CT). Decerto que a presente orientação da lei nesse ponto reflecte uma desvalorização progressiva do clássico sinalagma entre trabalho e salario. Mas assui ainda um outro significado, que se relaciona com a caracterização do *compromentó devido* pelo trabalhador com base no contrato - e, nesta perspectiva, não colide com o carácter sinalagmático do mesmo

---

<sup>626</sup> Rivero Lamas, Juan, “Tipificación y estructura del contrato de trabajo”, ..., op. cit., pp. 35-36-37-42-47.

<sup>627</sup> Monteiro Fernandes, António, *Direito do ...*, op.cit., p. 179.

contrato. Já se notou, com efeito, que a obrigação laboral não se efectiva, *esencialmente*, pela execução material do trabalho, mas sim pela colocação e permanência do trabalhador na disponibilidade da contraparte; ora esta situação de disponibilidade comporta-se dentro dos limites do *exigível* harmoniza-se, por isso, ce situações eventuais de *ausencia justificada* - quer dizer, situações em que a comparência do trabalhador se não possa ter por socialmente exigível, *nao prejudicando tais faltas a disponibiüdade por ele devida*, na medida em que o é<sup>628</sup>.

Importaría, pois, aceitar a incontornável relatividade do próprio conceito retribuição. Não só por se tratar de uma noção teleológica, mas também porque, “(f)ace á causa *genética e funcional* do contrato a retribuição consiste em tudo o que o trabalhador recebe em troca não apenas da sua prestação de trabalho, mas também por causa da sua sujeição pessoal na relação”. Haveria, assim, no seio da obrigação contratual de retribuir duas esferas distintas, correspondendo a duas funções típicas, que, se de algum modo se completam, também se acham em constante tensão: por um lado, uma esfera em que a retribuição conserva as características de uma obrigação correspondente ao trabalho e em que a sua natureza e disciplina resultam, fundamentalmente, dos interesses e das utilidades que as partes retiram do contrato e da sua execução; e uma segunda esfera em que a retribuição reveste características de uma obrigação social e alimentar, porquanto a sua natureza e disciplina são essencialmente influenciadas pela necessidade de tutela de interesses que transcendem a autonomia privada e se situam num outro plano<sup>629</sup>.

En resumen, la tipificación legal del contrato de trabajo supone, en:

primer término, reparar en su causa, la prestación de un mero consentimiento que hace nacer dos obligaciones para las partes independiente y autónomas, el intercambio de trabajo por retribución, en razón de las cuales devienen recíprocamente acreedoras y deudoras, independencia de las obligaciones que no perjudica el equilibrio de las prestaciones<sup>630</sup>. Señalar que los juristas romanos no tenían ninguna teoría general sobre qué era un contrato o por qué era exigible. Sabían que uno solo podía vincularse por un contrato dando su consentimiento. Pero si uno estaba obligado por dar su

---

<sup>628</sup> *Ibidem.*, p. 180.

<sup>629</sup> Vieira Gomes, Julio Manuel, *Direito do Trabalho. Volume I...*, op. cit. p. 763.

<sup>630</sup> Treviño Pascual, Mariano, *Conflicto y Contrato de Trabajo...*, op. cit., p. 103.

consentimiento dependía del tipo de contrato en el que se deseaba participar. Algunas eran vinculantes con el consentimiento. Tampoco tenían una idea de lo que constituía el consentimiento.

Los escolásticos tardíos discutieron si los contratos eran vinculantes en principio y decidieron que sí y también desarrollaron una teoría basada en las ideas de la acción voluntaria de cuándo un contrato era nulo por error y cuándo debería exonerarse de su cumplimiento por alteración de las circunstancias. Entre los dos tipos básicos de contratos se distinguen los de mera liberalidad y los contratos de intercambio, que eran actos voluntarios de justicia conmutativa que exigían igualdad de modo que al momento de su celebración ninguna de las partes se enriquecía a costa de la otra y, en consecuencia, impulsaron las reglas romanas para garantizar que los contratos de intercambio se hicieran con prestaciones iguales e interpretaron los términos implícitos de un contrato (términos que los romanos habían dicho que se entendían en un contrato como cuestión de buena fe) como términos que preservaban la igualdad<sup>631</sup>.

Y aun cuando no se puedes olvidar la centralidad económica que tiene la prestación del trabajador y que “evita” el nudo de la producción y del trabajo (los factores de subordinación, heterodirección y comprensión de la autonomía decisional del trabajo asalariado en todos los campos de la actividad social) para afirmar la primacía (exclusiva) de la cuestión distributiva o redistributiva (la *explotación* del trabajo)<sup>632</sup>.

Esto es, “... *¿Acaso no debemos considerar el valor como la unidad entre el valor de uso y el valor de cambio? Por sí solo, ¿es el valor como tal forma general, en oposición al valor de uso y al valor de cambio como formas particulares del mismo? ¿Es esto significativo para la economía?*”.

Por qué el trabajo incorporado difería del trabajo comandado/contratado, Marx lo explicaba así “*‘El valor del trabajo y la cantidad de mercancías que una específica cantidad de trabajo puede comprar no son idénticas’, ¿Por qué no? ‘Porque el producto del trabajador no es igual al pago que percibe’. Es decir, que la identidad no existe, porque se da una diferencia -el valor del trabajo no es idéntico a los salarios por*

---

<sup>631</sup> Gordley, James, *Foundations of Private Law...*, op.cit., p. 287.

<sup>632</sup> Bruno Trentin, *La ciudad...*, op. cit., pp.268-269.

*el trabajo-. Porque son diferente. Por lo tanto, no son idénticos. Extraña lógica, esta. Básicamente no hay ninguna razón para ello, excepto que en la práctica no es así”.*

Y deduce la plusvalía : “... *Lo que el capitalista adquiere a través del intercambio es capacidad de trabajo; este valor de cambio por el que paga. El trabajo vivo es el valor de uso que este valor de cambio tiene para él, y de este valor de uso emana la plusvalía y la suspensión del intercambio como tal*”.<sup>633</sup>

En esta brecha se inserta y opera con coherencia la noción de causa del contrato que en el Derecho español se sitúa en el Código Civil (CC) bajo el expresivo epígrafe “De la causa de los contratos”, de manera que la *estructura contractual* está integrada porque la causa que supone la prestación del consentimiento que da lugar al contrato ha de ser: “sobre cosa y la causa que han de constituir el contrato” artículo 1262 CC; es decir que como paradigma negocio bilateral no solo incluye dos declaraciones de voluntad, sino que también genera dos obligaciones (la de prestar trabajo dependiente para el trabajador y la obligación salarial para el empresario)<sup>634</sup>.

De manera que, en el camino hacia la ansiada fuente de la plusvalía, criticando explicaciones basadas en el intercambio desigual o en la utilidad creciente a través del intercambio, restablece el axioma clásico de que el intercambio implica la transferencia de equivalente, así como la conclusión de que, por lo tanto, el intercambio no puede por sí mismo darnos la respuesta. Sin embargo, al mismo tiempo la circulación basada en el intercambio de equivalentes debía ser el punto de partida desde el que deducir la fuente de la plusvalía<sup>635</sup>.

Por eso ese algo “en-más” que pueda existir excede a todas las formas de contrato. Algo “en-más” que excede a toda forma de evaluación, y por tanto excede a todo intento de absorción dentro de la forma problema-solución. Existe un más-de-valor que resiste a toda sustitución calculatoria, ese “en-más” tiene como nombre lo insustituible<sup>636</sup>. El trabajo como el derecho de los derechos, como el acto constitutivo de la condición humana, factor de identidad y al mismo tiempo de cambio y no como presidido por un

---

<sup>633</sup> Keen, Steve, *La economía...*, op. cit., p. 703.

<sup>634</sup> Treviño Pascual, Mariano, *Conflicto y Contrato de Trabajo...*, op. cit., p. 43.

<sup>635</sup> Keen, Steve, *La economía...*, op.cit. p. 706.

<sup>636</sup> Miller, Jacques-Alain y Milner, Jean-Claude., *¿Desea usted ser...*, op.cit. p. 24.

elemento de forzosidad y necesidad que es al propio tiempo irreductible y omnipresente, esto es como un esfuerzo o un “sufrimiento ennobecedor” que, precisamente por su naturaleza, debe ser compensado y protegido a través de una política social redistributiva<sup>637</sup>.

y

en segundo término, reparar en su régimen jurídico [en el que la legislación positiva opera una remodelación continua del contenido de las obligaciones, que rompen su equilibrio formal, entendido como correspondencia causal y simétrica de las mismas; porque a partir del artículo 1274 CC no cabe el contrato gratuito, dado que el salario es un elemento de la estructura (por ser bilateral) como del contenido (por ser oneroso), al considerar unitariamente como causa de todo contrato el *oficio o beneficio*, si bien la bilateralidad es la causa *de cambio* del contrato de trabajo]<sup>638</sup>.

Para a maior parte da doutrina a retribuição é um elemento essencial do contrato, um dos elementos sem os quais não pode sequer existir trabalho subordinado. Sublinhe-se, no entanto, que muito embora esta seja a opinião dominante não é pacífica, já que para uma parte da doutrina a retribuição faria apenas parte dos *naturalia negoti*. A questão consiste, desde logo, em saber se é possível prestar trabalho gratuitamente. Para alguns autores, as partes poderiam excluir a retribuição no contrato de trabalho sem necessariamente afastar o tipo legal do contrato de trabalho subordinado. Essa hipótese não estaria prevista na lei, simplesmente porque é marginal. A *onerosidade* seria pois um elemento normal, mas não um elemento essencial ao contrato de trabalho<sup>639</sup>.

A obrigação de actividade que o trabalhador assume implica, de certo modo, *su ejecución continuada* (uma “actividade” é, lógicamente, uma serie de actos que se entendem no tempo); a *situação* de subordinação (e o correlativo exercício de poderes de organização e autoridade pelo empregador) tem carácter duradouro, supõe a integração estável de uma das partes na organização de meios predisposta pela outra. Até pode acontecer que o contrato dure pouco tempo, mas, enquanto vigorar, ele

---

<sup>637</sup> Ariedma, Iginio, *La sinistra de Bruno Trentin. Elementi per una biografia*, Ediesse, Roma, 2014, p. 29.

<sup>638</sup> Treviño Pascual, Mariano, *Conflicto y Contrato de Trabajo...*, op. cit., p. 104.

<sup>639</sup> Vieira Gomes, Julio Manuel, *Direito do Trabalho. Volume I...*, op. cit. p. 91.

recobre uma “situação”, uma “continuidade” e não apenas o momento em que duas prestações se realizam e esgotam.

Esta “continuidade” que é própria do contrato de trabalho está na origem da *regra* segundo a qual o contrato de trabalho tem, por assim dizer, “naturalmente”, duração indeterminada. Essa regra, derivada da adesão do legislador à directriz de política legislativa que valoriza a estabilidade ou segurança do emprego<sup>640</sup>, dado que desde el punto de vista del trabajador, o vínculo tem por alcance a atribuição de uma determinada *situación* económica e social ao trabalhador não só dentro dos limites da organização laboral mas também com reflexos no seu círculo familiar e social. Na mesma perspectiva, a cessação do contrato significará a destruição de um “quadro de vida” - a quebra de um processo contínuo de angariação de meios de subsistência, o apagamento de perspectivas de “carreira”, uma crise de “segurança”, em suma<sup>641</sup>.

Também do lado do *empregador* se manifestam interesses ligados à perdurabilidade do contrato. Esses interesses, é certo, concorrem com os da adaptabilidade da organização de trabalho. Mas ambos devem ser reconhecidos: se o empregador tem vantagem em ajustar a duração do contrato à necessidade efectiva de trabalho, é verdade também que a participação contínua do trabalhador no processo de realização de escopos alheios gera a sua progressiva identificação com esses escopos e desenvolve assim as suas aptidões específicas, “reforçando e cimentando o complexo dos actos volitivos de apego e de fidelidade à empresa, e atenuando a subordinação”. Nesta medida, a continuidade pode ser um factor favorável à adaptabilidade<sup>642</sup>.

Pues en una vuelta más sobre el juego de la causa considero que la identificación de la causa primaria, intercambio de trabajo dependiente por salario, tiene al fin y a la postre en el derecho a la formación y promoción la cruz del sur que apunta hacia la vigencia del principio de estabilidad en el empleo, ya que la perspectiva de realizar una carrera profesional, durante la vida laboral, se ofrece precisamente a través del contrato por tiempo indefinido. Es tal perspectiva y no la mera conservación del puesto de trabajo, promesa implícita o la causa, si se quiere, del contrato de trabajo por tiempo

---

<sup>640</sup> Monteiro Fernandes, António, *Direito do ...*, op.cit., p. 182.

<sup>641</sup> *Ibidem.*, p. 183.

<sup>642</sup> *Ibidem.*, p. 183.

indefinido, “la que da a este un carácter peculiarísimo y explica la preferencia por ellos del ordenamiento jurídico” y convierte en estrella polar del derecho del trabajo<sup>643</sup>.

Me deja enorme y gratamente sorprendido que de la caracterización da prestação de trabalho é uma prestação de carácter eminentemente pessoal, debido a los deberes de conducta que aparecen para las partes, que coexisten junto a los deberes de prestación, en los que prima los aspectos jurídico personales; seja frequente, por isso, na doutrina afirmar-se, como expressões quando não sinónimas, pelo menos muito próximas, que o contrato de trabalho é um contrato *intuitu personae* e que a relação que dele resulta é uma *relação fiduciaria*. Por vezes, acrescenta-se, igualmente, que a prestação realizada pelo trabalhador é uma prestação *infungível* (até por força desse elemento fiduciario) o que explicaría a impossibilidade de o trabalhador se fazer substituir por outrem na execução da sua prestação. Se derive a este respeito, quando afirma que “ainda que a massificação tenha quebrado o *laço fiduciario* entre o trabalhador e o empregador, não é aceitável que um trabalhador, certo día, para a realização da actividade a que se obrigou, se faça substituir por outrem, acrescentando o autor que se a relação laboral não se baseasse na *fidúcia*, a substituto seria admissível, pois a actividade a desenvolver pelo trabalhador era *fungível* e concluindo que é a *infungibilidade* da prestação não permite a substituto, ainda que temporaria do trabalhador. O autor reconhece que o *laço fiduciario* pode ser reduzido, mas afirma que subsiste sempre o *intuitu personae*<sup>644</sup>.

Julgamos poder afirmar-se que um negocio é celebrado *intuitus personae* quando a consideração das qualidades da outra parte foram essenciais para a decisão de contratar, de tal modo que, se tais qualidades não existissem, o contrato não teria sido celebrado ou não teria sido celebrado com essa pessoa. Parece, por conseguinte, que para que um contrato seja um contrato *intuitu personae*, a consideração da pessoa e das qualidades essenciais do outro contratante háo-de ter sido um motivo determinante para o consenso. É, quanto a nos, muito duvidoso que seja sempre esse o caso no contrato de trabalho: em certas actividades pouco qualificadas hesitamos em afirmá-lo<sup>645</sup>.

---

<sup>643</sup> Alonso Olea, Manuel, *Las Fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo según la Constitución*, Civitas, Madrid, 1982, p.

<sup>644</sup> Vieira Gomes, Julio Manuel, *Direito do Trabalho. Volume I...*, op. cit. p. 86.

<sup>645</sup> *Ibidem.*, p. 87.

Talvez um dos factores que tem induzido a maioria da doutrina a afirmar que o contrato de trabalho é um contrato *intuitu personae* e que a prestação de trabalho é sempre *infungível* seja o receio de que, de outro modo, se estaria, afinal, a reconhecer que o trabalho é uma mercadoria. Mas a afirmação de que o trabalho não é uma mercadoria implica o reconhecimento do que há de pessoal no trabalho humano que não pode ser destacado da pessoa -vindo, como vem, na sugestiva expressão de Marx, “embrulhado em carne e osso”- mas não aquelas outras asserções de que, da perspectiva do credor, duas prestações de trabalho nunca se equivalem e não são por isso *fungíveis* entre si e que são sempre decisivas na [decisão de](#) contratar a identidade e as qualidades do trabalhador (sobretudo numa época em que o contrato de trabalho é cada vez mais um contrato de adesão)<sup>646</sup>.

Afigura-se-nos, também, que não deve confundir-se negócio *intuitu personae* negócio fiduciário. É que não parece que as qualidades da outra parte sejam sempre do tipo ao qual está associada, normalmente, uma particular *fidúcia*; Quem contrata um modelo pela sua excepcional beleza pode celebrar um contrato *intuitu personae*, mas não nos parece que o contrato seja *fiduciário*<sup>647</sup>.

Mas, e sobretudo, parece-nos exagerada a afirmação de que todos os contratos de trabalho dão lugar a uma *relação fiduciária*, pelo menos em termos de *fidúcia pessoal*. Mais uma vez, importa ter presente o que é que, em rigor se pretende afirmar com tal asserção: nada temos a opor se o que se pretende dizer é que em qualquer contrato de trabalho o empregador deve poder *confiar* que o trabalhador cumprirá o contrato de acordo com os ditames da boa fé. Com efeito, em qualquer contrato há uma *confiança recíproca* entre os contraentes, uma confiança legítima associada também à realização de certos papéis sociais e que o Direito tutela. Mas afirmar-se que a relação laboral é sempre uma relação *fiduciária* parece querer exprimir algo substancialmente mais ambicioso: significaria que qualquer trabalhador subordinado estaria, só porque o seu contrato é um contrato de trabalho, e não, por exemplo, um contrato de prestação de serviços, sujeito a uma especial obrigação de lealdade. Admitimos, sem qualquer dificuldade, que a relação laboral seja amiúde uma relação *fiduciária*, quer pela especificidade das funções exercidas (os cargos de confiança), quer até pelo local de

---

<sup>646</sup> *Ibidem.*, p. 87.

<sup>647</sup> *Ibidem.*, p. 87.

trabalho -o trabalho doméstico gera quanto a nos, uma relação fiduciária pela introdução do trabalhador na intimidade do lar do seu empregador- quer, até, porvenrura, em razão do sector económico em que a actividade do trabalhador se situa ou das relações pessoais criadas no âmbito da empresa, mas não nos parece que se possa pretender que em todos os contratos de trabalho haja um laço *fiduciario* (ao menos de *fidúcia pessoal*). E repare-se que, mesmo que não haja uma especial *fidúcia*, tal não acarreta que não possa haver outras razões para que um trabalhador não se possa fazer substituir, a seu bel-prazer, na execução da prestação. Podem existir razões técnicas e organizativas (que não tem a ver com uma especial confiança na pessoa do trabalhador) para que a empresa não pretenda que o seu espaço seja devassado por estranhos com quem não contratou. E o trabalhador não assumiu apenas, pelo seu contrato de trabalho, a obrigação de trabalhar, assumiu igualmente uma série de obrigações acessórias aue poderia ser muito duvidoso que incidissem igualmente sobre o substituto. E o empregador, por seu turno, assumiu certos riscos (por exemplo, o risco de acidentes-de trabalho) em relação á pessoa concreta do seu parceiro contratual e não, mais uma vez, face a estranhos<sup>648</sup>.

A afirmação de que a prestação de trabalho é *infungível* é muito requeme, mas também não é aceite pacificamente pela doutrina, subsistindo algumas vezes que considerara que a mesma pode ser *fungível*. Uma prestação será infungível quando for essencial que o devedor cumpra pessoalmente, de tal modo que a prestação realizada por um terceiro representa uma prestação substancialmente diversa em relação ao interesse do credor e á consideração social. A *infungibilidade* tanto pode ser objectiva, decorrendo da natureza da prestação e da estrutura do contrato, como subjectiva, por ser essencial para o credor que a prestação seja efectuada por uma certa pessoa<sup>649</sup>.

Que al margen de cuáles sean las concretas motivaciones que llevaron a las partes a celebrarlo, la causa del contrato es su finalidad práctica protegida por el derecho: *el intercambio de trabajo dependiente por retribución*. La inclusión de la dependencia en la connotación contractual está referida al modo de realizarse la prestación de trabajo, complementando la causa típica señalada: esto es, *colaborando el trabajador con el fin de organización creado por el empresario*<sup>650</sup>. Que contempla el supuesto en que las

---

<sup>648</sup> Vieira Gomes, Julio Manuel, *Direito do Trabalho. Volume I...*, op. cit. p. 88.

<sup>649</sup> *Ibidem.*, p. 89.

<sup>650</sup> Rivero, Juan, “Tipificación y estructura del contrato de trabajo” (1972), ..., op. cit., pp., 50-51.

partes, de común acuerdo (o, una sola de ellas, con conocimiento de la otra y sin que ésta lo hubiera rechazado), se propone con el contrato alcanzar una determinada finalidad u obtener un concreto objetivo<sup>651</sup>, que puede identificarse con lo que se llama la “causa concreta del negocio”<sup>652</sup>. Que no es sino una transposición de la noción de contrato como composición de intereses diversos que, en el momento de su ejecución, implica actitudes cooperativas, sin que esta cooperación esconda el conflicto entre los intereses de las partes y, consiguientemente, la noción de contrato de trabajo no se reduce a un contrato de cambio, sino que da lugar a una relación de cooperación, que ha desarrollado, en especial, y sobre esta base, nociones tales como las de “**interés de empresa**” (supervivencia y viabilidad de la empresa) o de poder “inherente a la condición de empresario”, y en que deudora de trabajo una de las partes -y acreedora de salario- dentro de la empresa, queda configurada la otra, recíprocamente, como acreedora de trabajo y deudora de salario<sup>653</sup>. Es decir lo que existe, son relaciones laborales en una organización laboral (interna o externa) de la empresa dirigida al logro del fin de la misma, lucro o ganancia ilimitados<sup>654</sup> o de las Administraciones Públicas de garantizar la prestación del servicio público que es de obligado cumplimiento o dicho de otro modo, el fin integrado en el ordenamiento administrativo de garantizar la permanencia y esencialidad de los servicios públicos, respeto de estos fines y la satisfacción de los intereses de todos que en último término supone mantener el volumen de empleo en las mismas; concretos objetivos que se proponen alcanzar que no es otro que la supervivencia y viabilidad de ellas.

Posición que a la luz de los datos normativos y del contexto externo de referencia, es actual e innovadora.

No contrato de trabalho, pelo contrario, o que está em causa é a própria *atividade do trabalhador*, que a outra parte organiza e dirige no sentido de um resultado, o qual (aí) está por seu turno *fora do contrato*; assim, nomeadamente, e por principio (sujeito, no entanto, a restrições que serão oportunamente indicadas), o trabalhador que tenha cumprido diligentemente a sua prestação não pode ser responsabilizado pela frustração

---

<sup>651</sup> Díez-Picazo, Luis, Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, II Las Relaciones obligatorias, Editorial Civitas, Navarra, 2008, p. 1071

<sup>652</sup> De Castro y Bravo, Federico, *El negocio jurídico*, Editorial Civitas, Madrid, 1985, p.174.

<sup>653</sup> Alonso García, Manuel, *Curso de Derecho del Trabajo*, Barcelona: Ariel, 1987, p. 341.

<sup>654</sup> *Ibidem.*, p.348.

do resultado pretendido. Os trabalhadores estão obrigados á presença e á disponibilidade; o cumprimento das suas obrigações contratuais nao se esgota na efectiva actuação perante as emergencias que surjam<sup>655</sup>. Na verdade, aquilo a que o trabalhador se obriga é, fundamentalmente, a colocar e manter a sua forcea de trabalho (conjunto de aptidoes psíquicas e físicas) *disponível pela*, entidade patronal, em certos termos e dentro de certos limites qualitativos e quantitativos, enquanto o contrato vigorar. É obvio que tal disponibilidade contém a *necessitas* do servico efectivo (se, quando, onde e como o empregador determinar), mas o servido efectivo nao esgota o comportamento devido pelo trabalhador com base no mesmo contrato<sup>656</sup>.

Por um lado, a disponibilidade pode significar *o poder de dispor* das aptidoes profissionais e pessoais do trabalhador, que este conserva durante a execucao de um contrato de prestação de serviço, mas aliena ou transmite ao celebrar um contrato de trabalho. Por isso se fala ai de *hétero-disponibilidade*. Em rigor, a “transacção” que se efectúa com este último contrato é a desse poder de dispor *versus* urna contrapartida económica. Em última análise, o objectivo visado pelo empregador é a *actividade* resultante da aplicação das referidas aptidoes pessoais e profissionais do trabalhador, mas o *objecto immediato* do contrato é o poder de dispor délas, isto é, de ditar as modalidades (tempo, modo) dessa aplicação. E por isso que o trabalhador pode cumprir o contrato, apesar de inactivo no tempo e no local pré-definidos para a prestacao de trabalho - sempre que tal inactividade seja determinada pelo empregador. Esta primeira acepção da “disponibilidade” reflecte a estrutura da relação que se estabelece com o contrato de trabalho: é a “disponibilidade” que com ele se transmite<sup>657</sup>.

Numa outra perspectiva, fala-se de disponibilidade no sentido de *prontidão* do trabalhador para a execucao do trabalho. De qualquer modo, esta segunda acepção da “disponibilidade” refere-se ao comportamento do trabalhador na execucao do contrato, isto é, á concretização da “disponibilidade” transmitida através dele<sup>658</sup>.

Quando a lei aponta a actividade do trabalhador como objecto do contrato, nao está a assumir que só há cumprimento se e enquanto o trabalhador esteja activo, mas apenas a

---

<sup>655</sup> Monteiro Fernandes, António, *Direito do ...*, op.cit., p. 139

<sup>656</sup> *Ibidem.*, p. 140

<sup>657</sup> *Ibidem.*, p. 140.

<sup>658</sup> *Ibidem.*, p. 141.

estabelecer o contraponto com a definição do art. 1154- do CCiv. que coloca o acento tónico no *resultado* da actividade. Quer-se assim significar que é esse - a actividade, *nao o resultado* - o especial modo de concretização da forga laboral que interessa directamente ao contrato de trabalho. Consequentemente, a referenciação do vínculo á *actividade* indica que o trabalhador *nao suporta o risco* da eventual frustração do resultado pretendido pela contraparte<sup>659</sup>.

Ahora bien, o fim visado pelo empregador nao é irrelevante na execução do contrato de trabalho, pois pode ser tomado em conta na determinação do comportamento devido pelo trabalhador, se e na medida em que for conhecido ou cognoscível por ele. Mas a consideração do fim ou resultado da actividade vale apenas (dentro desses limites) no quadro da apreciação da diligencia a empregar pelo trabalhador; a obtenção ou a prestação do resultado nao relevam em si, directamente, para a determinação do cumprimento ou incumprimento do contrato<sup>660</sup>. Pues torna-se evidente a possibilidade de o trabalhador *nao cumprir* essa obrigação, apesar de exercer efectivamente a *sua* actividade de acordó com o modelo acordado com o empregador. Na verdade, a prestação de trabalho é *instrumental em* relação aos fins da entidade patronal: é a *finalidade* (o resultado previsto e desejado pelo empregador e que constitui a sua motivação negocial) que confere sentido, forma e limites - como objecto de uma obrigação - á *actividade* comprometida pelo trabalhador<sup>661</sup>. O fim da actividade só é, neste plano, relevante *se e na medida em que for ou puder ser conhecido pelo trabalhador*. Já se vé que tal conhecimento pode ser impossível quanto ao escopo *global e terminal* visado pelo empresário-empregador; todavia, o processo em que a actividade do trabalhador se insere é naturalmente pontuado por uma serie de objectivos *imediatos*, ou, na terminologia dos autores alemaes, fins *técnico-laborais* (*arbeitstechnische Zwecke*), os quais, ou uma parte dos quais (pelo menos os *directamente condicionados* pela execução do trabalho), se pode exigir - e presumir - que sejam nítidamente representados pelo trabalhador. Essa finalidade (conhecida do trabalhador) releva para o entendimento da *boa fé* no cumprimento da sua obrigação (art. 126. CT). Se o trabalhador executa a sua actividade de modo a contrariar ou impossibilitar, intencionalmente, o resultado a que ela se destina, estará a violar a boa fé

---

<sup>659</sup> Monteiro Fernandes, António, *Direito do ...*, op.cit., p. 141.

<sup>660</sup> *Ibidem.*, p. 141

<sup>661</sup> *Ibidem.*, p. 143.

na execução do contrato. Mas o fim visado pela actividade contratada releva ainda para a definição da diligencia que o trabalhador deve empregar na sua prestação.

A relevancia do *fim* da actividade comprometida pelo trabalhador manifesta-se, fundamentalmente, no elemento *diligencia* que integra o comportamento por ele devido com base no contrato. En sentido normativo, a diligencia pode genéricamente definir-se como “o grau de esforço exigível, para determinar e executar a conduta que representa o cumprimento de um dever”. No que concerne á prestação de trabalho, a diligência devida varia fundamentalmente com a *natureza* desse trabalho, com o nível da *aptidão técnico-laboral* do trabalhador para aquele e com o *objectivo imediato* visado<sup>662</sup>.

De modo algum poderíamos, pois, autonomizar um “dever de diligencia” perante a obrigação principal assumida pelo trabalhador: a diligencia constitui um elemento integrador da conduta pela qual essa obrigação é cumprida. Ela está, inclusivamente, presente na disponibilidade ou prontidão para a execução o trabalho, por parte de um trabalhador temporariamente inactivo por motivo ligado á empresa<sup>663</sup>.

Pues la revisión iniciada y ampliamente desarrollada por nosotros, en nuestras investigaciones, nunca se ha quedado anclada en la directriz tiempo/ trabajo a cambio de retribución y seguridad e la persona (ya no incluso en el puesto de trabajo, al menos en los términos considerados anteriormente), sino que como el Manifiesto, de tres iuslaboristas italianos de diferentes edades para conmemorar el medio siglo de su Estatuto de los Trabajadores, al reflexionar sobre la *estructura del contrato* de trabajo dependiente y preguntarse sobre el “nuevo” contrato de trabajo subordinado, plantea si debe examinarse según el enfoque tradicional de intercambio y de existencia de intereses opuestos o haciendo hincapié en la presencia de intereses comunes que impulsen a las partes a comportamientos cooperativos, se inclina por esta segunda fórmula que coloca al trabajador en una posición de colaboración en los fines de producción de la empresa y en su gestión eficiente y competitiva, reconociéndole nuevos derechos de participación.

---

<sup>662</sup> Monteiro Fernandes, António, *Direito do ...*, op.cit., p. 144.

<sup>663</sup> *Ibidem.*, p. 144.

Y dice el Manifiesto como decíamos, decimos y diremos que el trabajador dependiente *“colabora en la realización de los fines productivos empresariales y en la gestión eficiente y competitiva de la empresa, frente al salario y la seguridad de la persona, y, más ampliamente de un pleno “reconocimiento” de su papel esencial en la actividad empresarial y de la consiguiente valoración de sus habilidades y capacidades. De este modo, la nueva causa “colaborativa y participativa” del contrato de trabajo subordinado resultaría de la condensación conceptual de realizaciones normativas precisas, destinadas a potenciar al trabajador y a promover una nueva visión de la relación de trabajo, en la que el conflicto no desaparezca, sino que se convierta sólo en un recurso de última instancia”*<sup>664</sup>.

Entre las muchas posiciones tomadas por este “Manifiesto”, la única, seca y radical, llama la atención sobre la naturaleza del “nuevo” contrato de trabajo y sobre el contenido del “intercambio contractual”, que aboga por una “causa colaborativa y participativa”, en el contexto de un reconocimiento mutuo concebido (concepción, digamos filosófica). En efecto, a partir de la ya mencionada, exigente, racionalidad de síntesis, en el “M” Partimos de la estructura fundamental del contrato individual desplazando el eje sustentador de los intereses, en conflicto y en común, más a favor de estos últimos: con un enriquecimiento de la dotación de los derechos y expectativas del trabajador como consecuencia del hecho - en alguna medida internalizada - tipificado en la causa del contrato - que el “colabora en la realización de los fines productivos de la empresa y en la gestión competente de la misma”<sup>665</sup>.

El concepto que surge de estas interconexiones y por tanto el de “colaboración”, tiene un significado totalmente diferente en el ordenamiento jurídico italiano en el art. 2094 cod. civ. (o incluso más en el art. 2086) del que tiene en el art. 46 de la Constitución, con lo que el derecho del trabajo podría cambiar de rostro en función de la forma en que se estableciera el principio de “colaboración de los trabajadores en la gestión de empresas”, en la citada disposición constitucional.

---

<sup>664</sup> Bruno Caruso, Riccardo Del Punta, Tiziano Treu, “Manifiesto por un Derecho del Trabajo sostenible”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, nº 8 Agosto-Septiembre, 2020, p. 1119.

<sup>665</sup> Pedrazzoli, Marcello, “Partecipazione-collaborazioni-cooperazione e “dosaggio” giuslavoristico degli interessi: un filo rosso de Federico Duran López, en *Los Desafíos del Derecho del Trabajo ante el Cambio Económico y Social. Libro en homenaje a Federico Durán López*, Coodrs. Carmen Sáez, Federico Navarro Nieto y Pedro Gómez Caballero, Iustel, Madrid, 2021, pp. 68-69.

Por ello, la dependencia tiene una dimensión causal, porque el trabajador es retribuido por y para prestar trabajo dependiente. La dependencia es la voz pasiva del ejercicio de los poderes directivos, y surge por la necesidad de la división del trabajo en las organizaciones laborales, lo que conlleva una continuada puesta a disposición de la energía laboral del trabajador, con el fin de que sea integrada y utilizada por el empresario mediante el poder de dirección para la consecución del fin de la empresa<sup>666</sup>. Que no es sino nada más que manifestación del “Compromiso fordista” que consistió en intercambiar seguridad económica por dependencia laboral, es decir hacer pagar a las empresas el precio de una abdicación de la libertad de los trabajadores considerada inevitable desde el principio. La expresión jurídica de este compromiso fue el modelo de empleo remunerado, que incluye un estatus de protección en cualquier contrato de trabajo. Este estatuto tiene como objetivo garantizar la seguridad física de los trabajadores, limitar la duración de su trabajo y proporcionarles un salario digno.

Elemento clave, pues, de la relación de trabajo es la subordinación personal del trabajador a las facultades de mando, organización y disciplina del empresario. Este modelo jurídico facilita la instauración de una estructura jerárquica en la que el empresario puede desplegar estrategias empresariales innovadoras, capaces de adaptarse a la evolución de las necesidades de la organización y del mercado. Más concretamente, el poder empresarial (en cualquiera de sus manifestaciones) y el compromiso de obediencia, lealtad y cooperación del trabajador son rasgos definitorios de la relación de trabajo. Esta modalidad contractual puede impulsar la adopción de métodos de producción consolidados y el rendimiento de las competencias, al promover la buena disposición de los trabajadores hacia tareas más gratificantes, significativas e innovadoras en un contexto de transformación digital<sup>667</sup>.

Y debido a la apertura de las fronteras, que responde a una serie de factores bien conocidos (económicos, políticos y técnicos), que conduce a las empresas a desarrollar estrategias económicas mundiales que se fundan en la valorización de las ventajas competitivas locales y conducen a la instrumentalización de la industria por medio de las finanzas. De modo que, los mercados internacionales ejercen sobre los derechos del trabajo una presión sobre la baja de los costos que desvaloriza el trabajo con respecto al

---

<sup>666</sup> Treviño Pascual, Mariano , *Apuntes para un...*, op. cit., p. 12 y 13.

<sup>667</sup> Aloisi, Antonio y De Stefano, Valerio, *La reglamentación y el futuro del trabajo...*, op.cit. p. 67.

capital, al mismo tiempo que ejercen una presión sobre el alza de la cualificación del trabajo, que debe responder a las exigencias crecientes de creatividad y de reactividad<sup>668</sup>.

Por otra parte los desarrollos más recientes en el derecho de sociedades, implican que la libertad de empresa es la extensión colectiva de la libertad de trabajar, al conferir una dimensión institucional a la cooperación entre los hombres, siempre que se reúnan los tres componentes de la institución identificados por Hauriou: la idea de un trabajo a realizar, el ejercicio de un poder sujeto a reglas y la comunión de sus miembros en la fe puesta en el valor de este trabajo. Tanto como la función antropológica del trabajo, esta dimensión institucional de la empresa se ve amenazada por la dinámica del capitalismo, que trastoca la jerarquía de medios y fines, convirtiendo el trabajo en un mero medio al servicio de fines exclusivamente económicos. Así como se supone que el trabajador no tiene otro fin que su salario, del mismo modo se supone que la empresa no tiene otro fin que el beneficio de sus accionistas. La ficción del trabajador mercantil trae consigo, por tanto, la ficción de la empresa mercantil, con los mismos riesgos de perder el contacto con las realidades del entorno de vida. Sin embargo, esta reducción “friedmaniana” de la empresa a una máquina de hacer dinero ahora es ampliamente cuestionada, porque no es ecológica y socialmente sostenible está adquiriendo ahora cierta consistencia jurídica<sup>669</sup>.

En el modelo industrial de la empresa centralizada y jerarquizada, que abarca todos los aspectos de la realización de un producto, era posible hacer una clara distinción entre trabajo subordinado y trabajo independiente. Esta oposición desaparece dentro del modelo reticular de la acción económica que prevalece hoy. En lugar de formar parte de organizaciones colectivas estables y fuertemente jerárquicas, el trabajo responde cada vez más a procedimientos de coordinación en redes con trazos inciertos. En el derecho del trabajo, la idea de la subordinación jurídica -de sumisión estrecha a las órdenes de un jefe- se suaviza para dar paso a la integración dentro de una organización, en el seno de la cual los trabajadores son libres de realizar los objetivos convenidos de la manera que lo deseen, y que constituyen tantas normas impersonales de evaluación que se imponen tanto a ellos mismos como a sus jefes. Por el contrario, en derecho civil y

---

<sup>668</sup> Supiot, Alain, *Derecho del...*, op.cit., p. 34.

<sup>669</sup> Supiot, Alain, “*Homo faber: continuità e rotture*” ..., op.cit., 48.

mercantil, la independencia jurídica pierde parte de su sustancia para someter a los empresarios a disciplinas colectivas de redes integradas de producción o de distribución. Estos empresarios dependientes asumen las responsabilidades de la empresa sin poder hacerlo libremente. En ambos casos, se trata de una nueva forma de subordinación que se da: la *fidelización*. El vínculo de lealtad infeuda a una persona con los objetivos de otra, que los controla y les otorga cierta autonomía y protección. Este nuevo paradigma refleja tanto nuevas formas de relaciones individuales de trabajo (asalariadas o no) como nuevas formas de organización empresarial (en cadenas y redes productivas) o nuevas formas de infeudación de ciertos Estados, a partir de su adhesión voluntaria a tratados desiguales o planes de ajuste estructurales que les privan de una parte de su soberanía<sup>670</sup>.

El derecho del trabajo ha jugado un papel importante en la identificación y encuadre de estas nuevas formas de organización del poder, pues su enfoque de las redes parece mucho más incierto, y sin embargo emerge a través de normas que rigen la salud y la seguridad o la subcontratación<sup>671</sup>.

Así varias investigaciones realizadas en el campo han destacado la integración de estos trabajadores en redes de producción o distribución. Están sujetos a normas colectivas en el ejercicio de su actividad profesional, debiendo cumplir una determinada cantidad de normas comerciales (políticas de precios, publicidad, atención al cliente, etc.) y técnicas (normas de calidad, métodos de fabricación, disposición de los locales, etc.) y someterse al control del cumplimiento de estas normas por parte del cliente. A cambio tienen la garantía de una estabilización de la relación contractual, lo que se traduce en particular en el derecho a una indemnización en caso de extinción de la relación. Los contratos de integración que formalizan este intercambio siguen siendo contratos individuales, pero se enmarcan a nivel colectivo, tanto a través de contratos tipo, negociados colectivamente, como a través de convenios colectivos propiamente dichos. Esta tendencia general, al estar ligada a la organización de empresas en red, afecta a la mayoría de los sectores de actividad. Pero se manifiesta de formas diferentes según las profesiones, lo que vuelve a suscitar la hipótesis de un vínculo estructural entre el trabajo autónomo y el trabajo concreto. Aquí se podrían examinar varios casos.

---

<sup>670</sup> Supiot, Alain, *Le Droit du...*, op. cit., p. 73.

<sup>671</sup> Supiot, Alain, *La sovranita del limite....*, op. cit., p. 82.

Piéñese en el de las profesiones sanitarias, que la generalización del derecho de la seguridad social sitúa invariablemente en una relación de dependencia económica frente a las arcas públicas, aun cuando se trate de trabajadores por cuenta propia jurídicamente; o el caso de los contratistas, que, en determinados sectores (construcción, transporte por carretera), están sujetos a normas especiales encaminadas a evitar la dilución de responsabilidades en materia de seguridad y salud. Nos limitaremos aquí a mencionar dos casos especialmente reveladores: el de los contratos de integración en la agricultura y el de las redes de distribución comercial<sup>672</sup>.

En *el sector agrícola* es de especial interés porque sigue siendo un baluarte del trabajo autónomo en la mayoría de los países europeos. Pero la existencia de esta autonomía jurídica no puede ocultar la fuerte dependencia económica en la que se encuentran hoy la mayoría de los agricultores europeos. Dependencia de la política agrícola común, que subvenciona una parte importante de la renta agraria, y dependencia de las industrias agroalimentarias. La integración en las redes productivas agroalimentarias tiene como contrapartida el sometimiento a normas técnicas; estas se refieren a materias primas, métodos de trabajo, comercialización, y dan lugar a un poder de control por parte de las empresas integradoras. La integración contractual puede derivar tanto de contratos para la producción y comercialización de los productos (Bezugs und Ab-satzverträge), como de contratos “remunerativos” (Vertäge mit Lohnvertragscharakter). En este último caso, el agricultor está sujeto a las directivas de su contraparte y, a cambio, se le garantiza un cierto nivel de remuneración; pero sigue siendo legalmente un trabajador por cuenta propia. El mundo agrícola ofrece así la imagen de un sector económico que ha pasado directamente de una organización del trabajo preindustrial, basada en una pequeña explotación agrícola independiente, a una organización que uno estaría tentado de calificar de posindustrial, basada en redes de producción. que sitúan a la agricultura en una situación de dependencia económica del cliente, conservando la calificación legal de trabajador por cuenta propia<sup>673</sup>.

El panorama que ofrece el *sector de la distribución comercial* es similar en muchos aspectos. El modelo industrial (el hipermercado basado en Taylor destinado a minimizar el uso del factor humano) que ha hecho estragos en algunos países (como Francia,

---

<sup>672</sup> *Ibidem.*, p.87.

<sup>673</sup> *Ibidem.*, p. 87.

gracias sobre todo a la corrupción política) ha llevado a la integración vertical de algunos proveedores por parte de una gran distribuidora o un grupo de distritos (centro de compras), pudiendo así establecer su propia red de abastecimiento. Este tipo de red se teje a través de contratos marco (contrats de référencement), en virtud de los cuales el proveedor referenciado accede al sistema de distribución de su contratante. El poder adquisitivo del distribuidor le permite obtener condiciones privilegiadas y someter a los proveedores a determinados estándares técnicos de calidad de los productos o de servicio postventa, mientras que la integración en la red garantiza a los proveedores, a cambio, una seguridad de sus ventas en el mercado. Estas redes de distribución se tejen a través de contratos de franquicia o concesión que vinculan a los comerciantes con el proveedor cuyos productos distribuyen. Garantizado en una parte (o en la exclusividad) de las ventas de un producto o de una marca, así como por el soporte técnico y comercial del proveedor, el distribuidor debe, a cambio, cumplir con ciertos estándares técnicos, a saber, una política de precios y unos métodos de comercialización que son decididos por el proveedor<sup>674</sup>.

Así, el trabajo autónomo y el trabajo subordinado se encuentran enredados en la misma nueva lógica de ejercicio del poder económico. La empresa moderna no está más satisfecha con la simple obediencia a las directivas que con la autonomía absoluta. Debe sujetar a sus propios fines las capacidades de iniciativa y responsabilidad de las personas en el ámbito laboral. Se inventan nuevas formas de gobernar a los seres humanos, que evocan el vasallaje feudal: se establece así un vínculo de sujeción más o menos duradero, que no hace que el vasallo pierda su calidad de un hombre libre, sino que le obliga a usar esta libertad al servicio de los intereses de su señor feudal. Así como la posesión servil no era el feudo, tampoco se confunde el trabajo subordinado con la integración económica del trabajador por cuenta propia. Pero ambos derivan del mismo modelo cultural, lo que lleva a considerar sus relaciones ya no en términos de oposición, sino de articulación<sup>675</sup>.

De manera que o método indiciário corresponde a um juízo de aproximação que atende a um feixe de indícios<sup>676</sup>.

---

<sup>674</sup> *Ibidem.*, p. 88.

<sup>675</sup> Supiot, Alain, *La sovranita del limite....*, op. cit., p. 89.

<sup>676</sup> Vieira Gomes, Julio Manuel, *Direito do Trabalho. Volume I....*, op. cit. pp. 128-129.

Sendo a subordinação definida (pelo art. 11º CT) por referencia ao “âmbito de organização” e á “autoridade” do empregador, ou construída (pela doutrina) como um estado de *heterodeterminado* em que o prestador de trabalho se coloca, nem assim fica o julgador munido de instrumentos suficientes e seguros para a qualificação dos casos concretos. Já percorremos as razões dessa dificuldade. A *determinação* da subordinação não se pode, na maioria dos casos, fazer por mera subsunção nesse conceito. A subordinação é um *conceito-tipo* que se determina por un conjunto de características que podem surgir combinadas, nos casos concretos, de muitas maneiras<sup>677</sup>.

La idea rectora de esto consiste en líneas generales en preguntarse si el trabajador ejerce su libertad de emprender o sólo su libertad de trabajar. Esta idea general se implementa a través de dos conceptos bien conocidos, que la jurisprudencia utiliza para calificar al trabajador como empleado. El primero es el de inserción de la relación de trabajo en una estructura organizada, que potencia el ejercicio del poder directivo por parte del beneficiario del servicio no sobre la ejecución de la obra, sino sobre las condiciones de esta ejecución. El segundo es el de la participación en un proyecto empresarial de otros. Se trata de una prueba negativa que consiste en comprobar que el prestamista, por un lado, no tiene empleados ni clientes propios y, por otro, que no asume riesgo empresarial. Sin embargo, cabe señalar que estos índices, positivos o negativos, no reemplazan el criterio calificativo de subordinación, sino que sirven para hacerlo funcional. Una evolución jurisprudencial de este tipo se encuentra en la mayoría de los demás países europeos. Así, por ejemplo, en Alemania, donde se utiliza la noción de “dependencia personal” (personlicher Abhängigkeit) para distinguir al trabajador subordinado (Arbeitnehmer) del trabajador por cuenta propia (Selbstcmgiger), la jurisprudencia y la doctrina han elaborado un sistema muy similar al francés. La comprobación de la dependencia se realiza, por un lado, de forma positiva, examinando si el trabajador está integrado en una organización de producción controlada por otros y, por otro lado, de forma negativa, comprobando que el interesado no trabaja por cuenta propia, no participa en el riesgo de ganancias y pérdidas, no tiene herramientas de trabajo propias y de sus clientes, etc<sup>678</sup>.

---

<sup>677</sup> Monteiro Fernandes, António, *Direito do ...*, op.cit., pp. 158-159.

<sup>678</sup> Supiot, Alain, *La souveraineté del limite....*, op. cit., p. 91.

Pero la ampliación del campo de aplicación del derecho laboral también puede derivar de la intervención del legislador. La técnica del conjunto de índices tiene, en efecto, el inconveniente de hacer incierta la calificación jurídica de los trabajadores que se encuentran en la frontera entre el trabajo por cuenta ajena y el trabajo por cuenta propia. Es para remediar esta incertidumbre que en varios países se ha recurrido a la asimilación por ley de algunas categorías profesionales a trabajadores subordinados. Esta técnica tiene una dimensión societaria evidente en la medida en que depende del concierto profesional: la prueba de la pertenencia a una determinada profesión exime de la de la existencia del vínculo de subordinación y basta para justificar la aplicación del estatuto de subordinado trabajador. La ampliación del campo de aplicación del derecho laboral también podría resultar de la adopción del criterio de dependencia económica, que fue descartado en los años treinta. En Alemania, una parte de la doctrina había recomendado que se utilizara este criterio para evitar los problemas del derecho laboral. Esta tesis fue defendida en particular por el profesor Rolf Wank, para quien la sumisión a las directivas personales ya no puede ser considerada como el elemento discreto de la subordinación. Según esta tesis, la necesidad de protección no está ligada a la subordinación jurídica, sino al hecho de depender económicamente de un solo empleador<sup>679</sup>.

#### IV. La Inteligencia Artificial y las nuevas formas de dependencia/subordinación.

El trabajo asalariado, expresión de este intercambio entre subordinación y seguridad, se ha convertido así en la forma de trabajo paradigmática.

Si bien la prominencia jurídica del trabajo se sitúa en varios niveles. En primer lugar, en el hecho de que es -en cualquiera de sus modalidades- una forma de expresión e implicación de la personalidad del agente, entrando así en potencial contacto con un ámbito crucial del ordenamiento jurídico, que es el de protección de los derechos fundamentales de la persona. Esta interferencia se hace tanto más probable cuanto que es cierto que el trabajo, cualquiera que sea la forma en que se presenta en la vida social, es, desde el punto de vista económico, un factor de producción con costos asociados,

---

<sup>679</sup> *Ibidem.*, p. 92.

tendiendo, naturalmente, a considerarlo como un “bien” que tendrá un “precio” y, por lo tanto, derivar su tratamiento como una “mercancía” sujeta a las leyes de la oferta y la demanda en su propio mercado - el “mercado de trabajo”. En las luminosas palabras “la noción moderna de trabajo sólo aparece cuando el trabajo es tratado como una mercancía por el pensamiento económico”; y el problema es que “el trabajo no es una mercancía, es inseparable de la persona del trabajador”; hay por tanto “una ficción económica que plantea un temible enigma al derecho”<sup>680</sup>.

En segundo lugar, se tratará únicamente de formas de trabajo *libres*, proporcionadas voluntariamente, quedan excluidas las actividades que no se basen en un compromiso libremente asumido sino en una imposición externa (de la ley, de la autoridad pública o incluso de los particulares). “Libertad” de que se trata en la definición del objeto de esta rama del derecho es una libertad *formal*: consiste en la posibilidad abstracta de aceptar o rechazar un compromiso de trabajo, de elegir profesión o tipo de actividad (art. 47°CRP), e instrumentar tales elecciones a través de transacciones jurídicas específicas. Por tanto, el Derecho del Trabajo se desarrolla en torno a un contrato -*el contrato de trabajo*- que es el título legal típico para el ejercicio de esta libertad<sup>681</sup>.

Después de diseñar computadoras sobre el modelo de lo que se creía que era el funcionamiento de la inteligencia humana, esta noción deshumanizada del trabajo se aplica a su vez no solo a los trabajadores, sino a todos los trabajadores, ya sean gerentes o trabajadores, todos los cuales son considerados como máquinas programables<sup>682</sup>. Se renuncia al ideal cívico de autonomía en el trabajo para identificar la justicia social con el tema de la distribución de la riqueza producida, con la liberación de la necesidad (libertad de desear). En tal sistema cognitivo, el trabajo se considera únicamente en términos de empleo, salarios y ganancias, y desaparece la cuestión de su significado. El desfase entre el fin económico y el objeto concreto del trabajo que caracteriza a los trabajadores se ha extendido así no sólo a la gestión de las empresas, sujeta a la creación de valor para el accionista, sino también a la de los estados, cuya estabilidad política depende de su capacidad de distribuir los frutos del crecimiento<sup>683</sup>.

---

<sup>680</sup> Monteiro Fernandes, António, *Direito do ...*, op.cit., p. 22.

<sup>681</sup> *Ibidem.*, p. 24.

<sup>682</sup> Supiot, Alain, “*Homo faber: continuità e rotture*” ..., op.cit., p. 41.

<sup>683</sup> *Ibidem.*, p. 42

El trabajador ya no se concibe sobre el modelo de una máquina que obedece mecánicamente las órdenes que recibe, sino sobre el de la computadora, o más bien de una máquina inteligente capaz de alcanzar de manera autónoma los objetivos que le son asignados, al reaccionar en tiempo real a las señales que le llegan. De ahí la difusión de la dirección por objetivos, que consiste en dejar un margen de autonomía en la ejecución del trabajo, mediante un control del rendimiento/prestación que se mide con indicadores cuantitativos. Al paradigma de la subordinación le sigue el de la programación de los trabajadores. Esta gobernanza de los números ya no está reservada a los trabajadores de cuello azul y de cuello blanco, sino que se extiende a los gerentes y trabajadores por cuenta propia, así como a las empresas y los estados. Esta revolución técnica crea nuevos riesgos y, al mismo tiempo, crea nuevas oportunidades para el establecimiento de un “régimen de trabajo humano real”<sup>684</sup>.

A las profecías recurrentes de una reducción masiva del trabajo humano se añadió entonces una profunda transformación cualitativa: la uberización -así se denomina en clave esta transformación- ha visto cómo nuevas redes colaborativas reemplazan gradualmente a las antiguas empresas. La actividad de estas redes se basa en nuevas máquinas, definidas como inteligentes, pero su funcionamiento difiere del trabajo gratuito de sus usuarios, así como del mal pagado “click work” de una miríada de ratones. Máquinas que coordinan las actividades de todos, pero también controlan y memorizan su ejecución, así como evalúan y recompensan a quienes mejor realizan su tarea, “desconectando” en cambio a quienes no son tan buenos, todo de manera “objetiva”, es decir, sin intervención humana. El modelo de negocio que aglutinaba varios grupos de trabajo bajo la autoridad de una única dirección estaría, por tanto, condenado a desaparecer<sup>685</sup>.

Asimismo, y según la experiencia hasta el momento, parece que los sistemas de IA fomentan el trabajo realizado a través de plataformas on-line, esto es, la también denominada “economía colaborativa” o “sharing economy”, caracterizándose por: primero, la digitalización (y consiguiente desmaterialización) del ofertante de los bienes o servicios; segundo, la capacidad tecnológica de poner en contacto con inmediatez al demandante de un bien o servicio y un potencial ofertante; y, tercero, la delegación de

---

<sup>684</sup> Supiot, Alain, *La sovranità del limite*..., op. cit., pp. 134-135

<sup>685</sup> Supiot, Alain, “*Homo faber: continuità e rotture*” ..., op.cit., p. 22.

decisiones empresariales a un software que dotado de IA capaz de realizar razonamientos programados de rendimiento y calidad de servicio y ejecutar estas decisiones en la plataforma, con consecuencias contractuales para la plataforma, el prestador y el receptor<sup>686</sup>.

La principal causa de la disrupción que representa la IA en el marco legal de la organización del trabajo, en general, y de las relaciones laborales, en particular, es su potencialidad para adoptar decisiones autónomas y predictivas, al margen o en colaboración con las personas. Si la IA puede adoptar decisiones autónomas en los procesos de la empresa, entonces la diferencia esencial con otras tecnologías y que marca su distintivo legal es que puede desarrollar procesos automatizados e innovadores en la adopción de decisiones, sin que estas estén programadas previamente. A ello se une su capacidad predictiva, que, de aplicarse a las relaciones laborales, implicaría que las decisiones claves en materia de personal -selección, promoción, retribuciones...- puedan estar basadas en probabilidades de desarrollos futuros, con los riesgos que ello puede implicar para la reproducción de modelos homogéneos potencialmente contrarios a la innovación y a la diversidad. Además, para dotar a la IA de esa capacidad decisional autónoma y predictiva, se va a requerir una acumulación crecientemente extensa de los datos que suministra la organización, incluyendo los de sus trabajadores, lo cual va a hacer necesario un constante y progresivamente complejo equilibrio con la normativa cada vez más incisiva de protección de datos<sup>687</sup>.

Con otros términos, y por reiterar una cuestión trascendental en base a esa posibilidad que hemos señalado de adopción autónoma y predictiva de decisiones de la IA que puede tener significativas consecuencias para derechos fundamentales de la persona, toda empresa ha de hacer dos consideraciones esenciales en orden a dotarse de seguridad jurídica respecto a la implantación organizacional extensiva de la IA. Por un lado, la empresa se va a responsabilizar del “comportamiento legal y socialmente responsable” de la IA en su organización, de forma que deberá asegurarse la transmisión efectiva a aquélla de los principios, valores y deberes legales para que se produzca en todo momento un funcionamiento acorde.

---

<sup>686</sup> Del Rey Guanter, Salvador y Tena Planas, Guillermo, PROYECTO TECHNOS, *Inteligencia artificial y su impacto...*, op.cit. p. 239.

<sup>687</sup> Del Rey Guanter, Salvador, “Inteligencia artificial y relaciones laborales: ...”, op.cit., p. 188.

También algunos de los derechos laborales reconocidos en el artículo 35 CE pueden verse afectados por decisiones empresariales de implantación de la IA, como puede ser el caso del derecho al trabajo o a la promoción profesional. Debemos tener en cuenta que no siempre esa afectación ha de ser negativa, incluso, al contrario, puede ser promocional de tales derechos, y que, además, hay vertientes de esos derechos a nivel constitucional que no sólo tienen una dimensión individualizada, sino colectiva e incluso institucional, de deberes o políticas de los poderes públicos, y no sólo del empresario en cuanto tal<sup>688</sup>.

Por lo que el código ético y de RSE habrán de ser “interiorizados” por la IA, especialmente cuando ésta viene inicialmente conformada por un tercero al que se le adquiere el programa de IA, y que puede tener parámetros y algoritmos no acorde a aquellos principios, valores y deberes. Por otro lado, la empresa debe establecer un procedimiento permanente de supervisión para que la IA no se desvíe en su proceso decisorio de aquellos principios, valores y deberes, especialmente considerando que se va a “nutrir” de información, datos y opiniones de sus trabajadores o de terceros que pueden provocar que la IA, en sus resultados y opiniones, contradigan eventualmente a aquéllos. En este sentido, y en la fase actual prácticamente experimental de la aplicación organizacional de la IA, sus conclusiones deben reflejar una “opinión” más en el proceso decisorio a adoptar por el empresario, y no “la opinión” única y definitiva<sup>689</sup>.

Características, pues, de una realidad productiva altamente digitalizada que pueden traer tanto lo mejor como lo peor, dependiendo si podemos tenerla bajo control o no, pues los algoritmos por los cambios que introducen en todos los aspectos de las condiciones de trabajo y porque dichas alteraciones se están dando de manera ajena al esquema tradicional de participación de las personas trabajadoras en la empresa, conllevan formas de alienación de personas sin precedentes. El obrero industrial de los *Temps modernes* podía contentarse con obedecer órdenes y mantener la autoestima en cuanto a los demás. No se le pedía que entregara su corazón, su fe, su inteligencia y su creatividad a la empresa. El trabajador posmoderno, en cambio, es tratado como una máquina programable, supuestamente reacciona instantáneamente a las señales con las que es bombardeado para lograr objetivos cuantificados desconectados de las realidades

---

<sup>688</sup> *Ibidem.*, p. 189

<sup>689</sup> *Ibidem.*, p. 191.

de su trabajo. De ahí la enajenación mental y el desposeimiento de uno mismo jamás igualados en el modelo industrial, que ponen en peligro la salud mental y han dado lugar a nuevos riesgos de agotamiento profesional (complejo del quemado/*burn out*) y suicidios en/por el trabajo. Por otro lado, las formas de organización que apuestan por la libertad y la autonomía de los hombres son también una oportunidad para la emancipación de los trabajadores y pueden contribuir a las metas de liberación del trabajo que siempre han sido las del movimiento sindical. Esto supondría que el objetivo de la justicia social se extiende al contenido del trabajo en sí, y no solo a su remuneración o su duración<sup>690</sup>.

Las transformaciones del trabajo dentro de la sociedad “postindustrial” originaron nuevos riesgos físicos (ej., patologías ligadas al trabajo con monitores) dentro de las empresas, así como también riesgos psicológicos. El aumento de la carga y de la intensidad del trabajo que acompañó la reducción de su duración, agravado por ciertas maneras de gestión de los recursos humanos (“gestión por el estrés”) puede traducirse en un acoso moral de los trabajadores, que la ley prohíbe en el presente. De modo más general, la obligación de seguridad empresarial se extendió a la salud mental de los trabajadores<sup>691</sup>.

Se ha observado que el uso de dispositivos tecnológicos puede asociarse con la intensificación de prácticas autoritarias y de vigilancia. Advierten del riesgo de que la tecnología se utilice para exacerbar la jerarquía y el control sobre los trabajadores, en vez de facilitar un nuevo entorno emancipador. Ciertos avances tecnológicos (por ejemplo, brazaletes electrónicos, aplicaciones colaborativas y programas instalados en los dispositivos informáticos de los trabajadores) abren la puerta a nuevas prácticas de elaboración de perfiles, organización y supervisión del trabajo, como la “análisis de personas” y la “gestión algorítmica”<sup>692</sup>; añadir que las cámaras de videovigilancia únicamente recogen imágenes, mientras que el software de IA tiene capacidad para analizar multitud de comportamientos y tomar decisiones en función de ellos, de modo que estamos ante un método de control mucho más intrusivo: un software con IA captará imágenes pero también será capaz de analizar los gestos, el vestuario, el tono de

---

<sup>690</sup> Supiot, Alain, *Le Droit du...*, op. cit., p. 74.

<sup>691</sup> Supiot, Alain, *Derecho del...*, op.cit., p., p. 115.

<sup>692</sup> Aloisi, Antonio y De Stefano, Valerio, *La reglamentación y el futuro del trabajo...*, op.cit., p. 57.

voz utilizado con los clientes, o incluso el estado de ánimo del trabajador, que pueden incrementar los riesgos de carácter psicológico por el hecho de que el trabajador es consciente que un software está continuamente analizando su conducta y sus resultados<sup>693</sup>.

Desde esta perspectiva del derecho a la intimidad del trabajador, los sistemas de IA pueden implicar un proceso de intercomunicación constante máquina-ser humano con importantes implicaciones jurídicas. Ello se acentúa por el hecho de que los dispositivos de IA, para aumentar sus funciones o rendimiento, pueden estar dotados de medios audiovisuales que permitan a la empresa registrar constantemente imágenes y conversaciones de los trabajadores. La captación de imágenes con sistemas de IA deberá realizarse conforme a los criterios establecidos por la LO 3/2018 (art. 89) y por nuestros tribunales para la grabación mediante cámaras de videovigilancia en los centros de trabajo. En el caso de los dispositivos de IA que incorporen micrófonos o sistemas de grabación sonora, hay varios derechos fundamentales que se pueden ver especialmente afectados y es por ello que se observa una especial cautela del mencionado artículo 89 y de los tribunales para su desarrollo al entender que existe más riesgo de vulnerar los derechos mencionados a través de sistemas de escucha que mediante captación de imagen. En este caso, los tribunales han considerado que la grabación estaría justificada si tiene por finalidad controlar la buena realización o la mejora del trabajo y no se recogen comentarios de índole personal. Con respecto a la captación de datos biométricos mediante sistemas de IA, como el reconocimiento facial u ocular, son datos especialmente protegidos, tanto en la normativa estatal actual, como en el RGPD y en la LO 3/2018. El hecho de que sean datos especialmente protegidos (sensibles) supone que el empresario sólo podrá utilizar estos datos en los casos expresamente autorizados por Ley (por ejemplo, nos dice la doctrina judicial al respecto, el reconocimiento ocular es un medio admitido para cumplir con la obligación legal de control de entrada y salida del centro de trabajo si no existe un medio alternativo menos invasivo) o cuando disponga del consentimiento explícito del afectado. Eso es así debido a que los datos biométricos pueden revelar información sobre datos sensibles del trabajador (origen étnico, raza...)<sup>694</sup>.

---

<sup>693</sup> Del Rey Guanter, Salvador y Tena Planas, Guillermo, PROYECTO TECHNOS, *Inteligencia artificial y su impacto...*, op.cit., pp. 355 y 291.

<sup>694</sup> Del Rey Guanter, Salvador, "Inteligencia artificial y relaciones laborales: ...", op.cit., p. 195.

Los problemas con los meios de vigilancia a distancia no son solo españoles, sino también portugueses, donde la relativa a utilização de “meios de vigilancia a distancia no local de trabalho, mediante o emprego de equipamento tecnológico, coma finalidade de controlar o desempenho profissional do trahalhador”, o principio legal é o da *proibição* (art. 20º do CT). Esta proibição, enca rada isoladamente, torna-se quase incompreensível face ao reconhecimento legal do poder de direcção do empregador (art. 97º do CT) -poder esse que, naturalmente, engloba faculdades de controlo e supervisao da actividade do trabalhador. O que permite entender essa proibição - aliás, nao absoluta - é o seu enquadra- mento legal, no regime da protecção da reserva da intimidade da vida privada. Da exposição da pessoa do trabalhador- enquanto tal - no cumprimento do contrato de trabalho, envolvendo limitações da sua liberdade, nao resulta a sua robotização: resta sempre um irredutível espaço de privacidade, que se pode exprimir por comunicações telefónicas, conversas coro companheiros de trabalho, pequenas interrupções de actividade sem quebrado tempo de trabalho (art. 197º/2), gestos ou expressões de agrado ou desagrado, etc. A vigilância a distância é indiferenciada quanto ao seu objecto e aos seus resultados - permite intromissões na privacidade que não seriam legítimas no exercício normal dos poderes de controlo e supervisao do empregador. Daí a proibição legal<sup>695</sup>.

Desde logo, porém, se esclarece que só é proibido o “emprego de equipamento tecnológico” nessa vigilância - ou seja, o uso de meios que dispensam a presença física do empregador, da hierarquia ou de outro pessoal de controlo, e que nao sejam imediatamente percepcionáveis pelo trabalhador, mantendo-o na ignorancia do facto de estar a ser vigiado. O texto legal sobre esta matéria leva a supor que os meios de vigilancia a distancia considerados pelo legislador são apenas os circuitos fechado de televisão, com ou sem gravação de imagem e som (art. 20º/3)<sup>696</sup>.

Também aqui, porém, se excepcionam da proibição os casos em que estejam em causa “a protecção e seguran a de pessoas e bens” ou “particulares exigências inerentes a natureza da actividade”. Se virmos bem, estas “excepções” permitem legitimar praticamente todas as situações em que o empregador pode ter interesse (legítimo ou nao) em vigiar com permanência o comporta mento do trabalhador. É certo que a

---

<sup>695</sup> Monteiro Fernandes, António, *Direito do ...*, op.cit., p. 304.

<sup>696</sup> *Ibidem.*, p. 304.

utilização de tais meios tem que ser formalmente justificada, levada ao *conhecimento prévio* do trabalhador, e, sobretudo, *autorizada* pela Comissão Nacional de Protecção de Dados Pessoais. Mas a consideração de razões de segurança de pessoas e bens e de características especiais da actividade é susceptível de abrir um vasto leque de situações excepcionadas. De resto, avigilância a distancia regularmente efectuada permite, de acordo com jurisprudência dominante, obter prova útil e legítima de actos ilícitos do trabalhador (como de terceiros), com relevância disciplinar ou criminal. O que em suma, parece vedado pelo regime legal é a possibilidade de, a partir da informação recolhida pelos meios de vigilância a distancia, serem tiradas consequências no tocante a avaliação do desempenho do trabalhador, nomeadamente quando desta avaliação dependam a sua evolução profissional ou a atribuição de benefícios económicos (prémios de desempenho)<sup>697</sup>.

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem adoptou, recentemente, posição radical quanto a possibilidade de uso não previamente revelado de vídeo-vigilância em locais de trabalho, quando existem fundadas suspeitas de furto ou de outros comportamentos ilícitos por parte de trabalhadores. Num processo concluído em 2018, TEDH apreciou a situação de um conjunto de empregadas de caixa num supermercado espanhol, que foram despedidas após verificação, por aqueles e por outros meios probatórios, de que furtavam artigos da loja. Os tribunais espanhóis, em todas as instâncias, consideraram que, havendo fundadas suspeitas de furto, uso (encoberto) de vídeo-vigilância com esse objectivo era adequado, necessário e proporcionado, no confronto com a privacidade das mesmas trabalhadoras. Tomaram também em consideração facto de que, em simultâneo com algumas câmaras não reveladas, funcionavam outras que eram do conhecimento dos trabalhadores do supermercado e ainda facto de que a verificação da prática de furtos pelas trabalhadoras tinha sido feita também por testemunhos e outros meios de prova. O TEDH entendeu, no entanto, por maioria, ter havido violação do art. 8 da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, em que se consagrao “direito ao respeito pela vida privada e familiar”. Entre os fundamentos da decisão, destaca-se a seguinte ponderação: “a vídeo-vigilância oculta de um trabalhador no seu local de trabalho deve ser considerada, enquanto tal, como uma intrusão considerável na sua vida privada. Ela redundaria na documentação ao

---

<sup>697</sup> *Ibidem.*, p. 306.

gravada e reproduzível da conduta de uma pessoa no seu local de trabalho, de que ele ou ela, estando obrigado(a) pelo contrato de trabalho a prestar o trabalho nesse local, não pode afastar-se”. Com base nesta consideração, o Tribunal entendeu que a “vida privada”, no sentido do art.8 da Convenção, era afectada por aquelas medidas. Note-se que o efeito prático da decisão consistiu na atribuição a cada urna das trabalhadoras de urna indemnização por danos não patrimoniais (de 4.000 euros), além de urna importância relativa as despesas judiciais, ficando fora de questão a licitude dos despedimentos<sup>698</sup>.

Por lo que se debe partir para establecer la extensión y límites empresariales en el control mediante medios tecnológicos de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 5 de septiembre de 2017 (Caso Bárbulescu v. Rumania) y de 9 de enero de 2018 (López Ribalda y otros v. España), que señalan como criterios que los Estados deberían considerar como relevantes cuando sus tribunales enjuicien casos en los que esté en juego el respeto de la vida privada en el contexto del empleo: a) Verificación de si el empresario ha notificado clara y previamente sobre la posibilidad de monitorización y su naturaleza. b) Alcance y grado de la intrusión de la monitorización en la privacidad del trabajador. c) Comprobación de si el empresario ha proporcionado razones legítimas para la monitorización de las comunicaciones y el acceso a su contenido. d) Posibilidad de establecer métodos menos intrusivos. e) Qué consecuencias se derivan para el trabajador sujeto a monitorización<sup>699</sup>, test que debe completarse con los criterios sobre tratamientos de datos con fines de video vigilancia incorporados a la LOPD.

Pues el futuro, ya presente, del trabajo también es esto: algoritmos e inteligencia artificial en la organización de turnos y tareas, en la evaluación de los empleados, en decisiones de contratación y despidos o en la prevención de riesgos laborales...; por lo que se ha tenido muy presente en la negociación entre el Gobierno y los agentes sociales ha llevado a la aprobación del Real Decreto-Ley 9/2021, de 11 de mayo, que modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales, al añadir un nuevo párrafo d) al apartado 4 del artículo 64 del ET en el que se

---

<sup>698</sup> *Ibidem.*, p. 307

<sup>699</sup> *Ibidem.*, p. 354,

establece la obligación para todas las empresas de informar a los representantes de los trabajadores sobre los “*parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial que afectan a la toma de decisiones*” en lo relacionado con las condiciones laborales, para evitar cualquier uso perverso. La lógica de un algoritmo puede ser correcta, pero en su programación puede tener factores modificadores que pueden proceder del análisis estadístico de datos anónimos que pueden incorporar un sesgo por incompletos, o por tratarlos fuera de contexto. No se trata de que las empresas digan cómo son los algoritmos, sino de qué marco, qué le dejas, de dónde saca los datos, qué parámetros, qué datos están cogiendo y la toma de decisiones final. En definitiva, ¿qué efectos está teniendo?, por ejemplo, si estos sesgos permiten distinguir si el motivo por el que un repartidor se presentaba al trabajo estaba justificado o no.

Frente de resistencia importante se encuentra en la oposición activa a la adquisición de datos por parte de las grandes empresas tecnológicas. Una característica central de vivir bajo un régimen de capitalismo digital es estar inscrito en un proceso continuo y en expansión de captura de datos mediante el cual nuestras actividades cotidianas se capturan, vinculan y analizan con miras a impulsar nuevas innovaciones y oportunidades de acumulación. Los datos se mercantilizan, su valor es inherente una vez más a futuras promesas de rendimientos cada vez mayores de las ganancias y el poder que generalmente implican una mayor automatización y el encierro del conocimiento a través de patentes. La ‘soberanía de los datos’, en el sentido radical, implica acciones de la sociedad civil o cooperativas económicas para mantener los datos en común en lugar de la propiedad privada de las grandes tecnologías; destruir en lugar de analizar con el fin de crear valor de mercado; y para almacenar en lugar de exportar datos. Esta no es una posición antitecnológica, sino un acto de reequilibrio de las visiones tecnológicas lejos de los reclamos de conveniencia y flexibilidad orientados al mercado a toda costa hacia la remodelación de las arquitecturas tecnológicas en línea con los principios de justicia económica y social y las relaciones de clase subyacentes<sup>700</sup>.

---

<sup>700</sup> Sangeetha Chandrashekeran and Jathan Sadowski, “Post-Capitalist Techno-Futures: Beyond Instrumental [Utopianism](#)”, en *Post-Capitalist Futures. Paradigms, Politics, and Prospects*, Edited by Samuel Alexander Sangeetha Chandrashekeran Brendan Gleeson, Palgrave Macmillan, Springer Nature Singapore, 2022, p. 111.

Existen numerosos ejemplos en todo el mundo de iniciativas de soberanía de datos. Destacamos aquí el trabajo de una cooperativa estadounidense de productores agrícolas que ha creado un depósito de almacenamiento de datos controlado por los mismos agricultores. AgXchange es un depósito de datos independiente propiedad de agricultores que permite a los productores controlar, almacenar, ver y compartir sus activos de datos agrícolas en sus propios términos. Los datos se mantienen en común en lugar de encerrarlos y privatizarlos. Se resiste la privatización capitalista y el dominio del mercado mediante la promoción de la gobernanza pública y la gobernanza participativa para el bien común. Junto a estos cambios, existe un creciente movimiento de base centrado en reclamar la “soberanía tecnológica”, cuyo objetivo es poner en práctica “formas de imaginar y construir alternativas al modelo hegemónico de desarrollo tecnológico”<sup>701</sup>.

Esto implica que los datos se conciben como un bien público. Es más que un llamado simplista para obtener más datos de código abierto para hacer que los gobiernos rindan cuentas y resolver “problemas perversos”. Más bien se trata de cómo se aprovecha la capacidad conectiva para un propósito colectivo y movimientos sociales radicales. La comunicación rizomática que permite Internet ha sido aprovechada por extremistas blancos y otros para perpetuar viejas formas de violencia de nuevas formas. Por lo tanto, cualquier noción de gobernabilidad democrática debe ir acompañada de marcos para la rendición de cuentas. Esto implica un compromiso crítico y directo con los procesos de cómo se crean los datos, quién tiene el poder de controlarlos y desplegarlos, y la participación en el diseño de alternativas radicales. Necesitamos mirar profundamente “en la pila”, a las capas de componentes y servicios que componen el software y las aplicaciones, para entender cómo las decisiones de infraestructura producen acción, esto incluye términos de servicio, la arquitectura de objetos virtuales, cómo cosas banales como los protocolos codifican el mundo e instancian principios a través de técnicas como la puntuación y la distribución de recursos<sup>702</sup>.

La rendición de cuentas significa repensar las geometrías básicas del poder institucionalizadas a través de empresas monopólicas y mercados desregulados (características dominantes de las economías capitalistas) que no están sujetas a la

---

<sup>701</sup> *Ibidem.*, p. 112.

<sup>702</sup> *Ibidem.*, p. 112.

supervisión pública, y gobernar a través de marcos de responsabilidad pública las empresas que construyen las infraestructuras de Internet que nos rodean. Por ejemplo, cuando la toma de decisiones algorítmica da como resultado resultados discriminatorios e inequitativos, necesitamos que se apliquen estándares de justicia y transparencia. Esto, por supuesto, plantea preguntas sobre dónde se encuentra el lugar de control, en interés de quién se enmarcan los algoritmos y qué sucede cuando los sistemas autónomos llevan la lógica inicial a nuevos lugares invisibles. ¿Quiénes son los informáticos e ingenieros que crean sistemas ciberfísicos autónomos, y quién se sienta en la mesa para fijar estándares y regularlos? Todos estos son asuntos importantes de preocupación para un futuro poscapitalista que deben abordarse junto con o antes del desarrollo de la tecnología<sup>703</sup>.

## V. El teletrabajo.

Pues los enlaces de redes de comunicación procesan cada vez una mayor información las 24 horas del día, que es evaluada mediante indicadores de rendimiento, de ahí el auge e incremento espectacular de las patologías mentales en el trabajo. Reiterar (artículo 4.2 d) ET) que, las características de la IA pueden generar nuevos riesgos de carácter psicológico o de estrés mental en tanto que, una de las formas de actuación de los dispositivos inteligentes es la capacidad de analizar constantemente (24 horas/7 días a la semana) la conducta del trabajador. Esta capacidad, más allá de problemas de *stress* mental, puede incluso generar el riesgo de que los trabajadores adapten su conducta según la actuación del dispositivo, apareciendo comportamientos de dependencia o alienación tecnológica que afecten al trabajador de manera profesional y personal. La mayor intensidad del trabajo y el trabajar con una máquina que progresivamente va siendo más inteligente -generando para el empleado una especie de desafío constante- puede derivar en patologías de carácter psicosocial. Al mismo tiempo y paradójicamente, la IA puede ser en si misma un mecanismo para evitar riesgos y reducir consecuencias negativas para la salud, como el estrés laboral o la carga excesiva de trabajo, por su capacidad para analizar grandes cantidades de datos y extraer conclusiones de los mismos y por su capacidad predictiva y susceptible de crear perfiles de riesgos futuros personalizados para cada trabajador en función de su historial médico

---

<sup>703</sup> *Ibidem.*, p. 113.

en la empresa. Junto a ello, la capacidad de la IA como mecanismo de gestión de salud más potente, capaz incluso de personalizar los estados de cada concreto trabajador, hace que debamos plantearnos hasta qué punto la introducción de estos sistemas puede fortalecer tendencias a una cierta internalización de aquella gestión en la empresa, complementando las tareas que actualmente realizan las entidades externas<sup>704</sup>.

Incluso en modalidades de trabajo como el teletrabajo (trabajo a distancia y trabajo a domicilio) que se caracteriza por un grado de autonomía considerable del trabajador, ya que le corresponde la organización de su tiempo, concebida como una nueva visión del bienestar, que se denomina *blending*. Su rasgo distintivo reside en el sentido unívoco del trabajo y la vida privada, pero con más acento, si cabe, en la unidad de ambos. El término se impone desde la perspectiva individual, a partir de un razonamiento psicológico, y desde la perspectiva empresarial, en el contexto favorecer la productividad de la empresa a partir del ahorro del gasto de transporte. Esto es, el *blend* se vincula al proyecto empresarial insistiendo en una mayor motivación del trabajador, para que “corra kilómetros *extra* y alcance las metas propuestas por la empresa”, pues en nuestro entorno cultural, los *smartphones* e Internet han puesto fin al tiempo de trabajo. Por tanto, no existe el concepto del fin de la jornada laboral, tras cerrar la puerta del despacho y salir a la calle<sup>705</sup>.

Así, desde la perspectiva empresarial, el objetivo de conseguir un compromiso completo con la empresa se sitúa en el centro de las políticas de recursos humanos. A tal fin, el trabajador tiene que identificarse con la empresa, de alguna manera, diluirse en ella, asociándose plenamente con su cultura y convirtiendo el trabajo en la vida y la vida en el trabajo. Podemos afirmar que pretende volverse sobre el sistema de trabajo total a través de una penetración mucho más capilar, no dejando fuera de sí ningún ámbito vital del individuo. Se da la paradoja de que la administración flexible del tiempo de trabajo, en vez de crear ventajas para el trabajador, derriba los últimos límites, y lo transforma en un único y flexible instrumento de producción<sup>706</sup>.

---

<sup>704</sup> Del Rey Guanter, Salvador, “Inteligencia artificial y relaciones laborales: ...”, op.cit., p. 196.

<sup>705</sup> Usakoba, Tatsiana, “La conciliación y la industria 4.0 en el marco jurídico de la UE”, en *La revolución tecnológica y sus efectos en el mercado de trabajo: un reto del siglo XXI*, Mella Méndez, Lourdes (Directora) y Villalba Sánchez, Alicia (Coordinadora), editorial Wolter Kluwer, Madrid, 2018, pp. 340 y 341.

<sup>706</sup> *Ibidem.*, p. 343.

Desde el inicio, los conceptos de tiempo y lugar de trabajo se ven afectados, ya que es una forma de trabajo que promueve la libre elección, por parte del trabajador, del lugar de trabajo, así como la definición de los horarios de trabajo perturba las fronteras rígidas que separan estos conceptos. En otros aspectos de la relación laboral, el *smart-working* (trabajo inteligente) pone en tela de juicio la forma en que se ven, es decir y en términos de acotar la subordinación legal, el alto grado de autonomía, los instrumentos de trabajo y el derecho a la ocupación efectiva, así como como descentralización productiva<sup>707</sup>. Por lo que, en su aproximación conceptual al *smart-working*, el Parlamento Europeo rechaza rotundamente el cambio de una cultura de presencia por una cultura de disponibilidad permanente<sup>708</sup>.

La cuestión que nos planteamos es cómo influye la IA en todos estos cambios que se están produciendo en relación con el tiempo de trabajo. Más allá del efecto reductor en horas de trabajo que puede tener la introducción de la IA, sobre el que todavía no hay una demostración científica, lo que parece claro es que un *software* no necesita descansar, ya que puede estar activo todas las horas del día y puede ser accesible desde cualquier lugar, no siendo necesario que aquellos trabajadores cuyas funciones se realicen a través de un *software* con IA trabajen unas horas concretas en un lugar concreto. Este cambio de configuración podría tener afectación en el descanso del trabajador, en tanto que, al no tener un horario concreto al que atenerse y no separar el espacio laboral del personal, tampoco dispondría de un tiempo fijo de descanso, ni entre jornadas laborales, ni en fines de semana. Respecto al control sobre el cumplimiento de la jornada de trabajo, de mayor urgencia con la reforma de 2019 del artículo 34 ET, el uso adecuado de la IA puede contribuir a una gestión del tiempo de trabajo más sencilla y racional, en la medida en que toda actividad laboral pasará por los sistemas de IA, que se erige como el “supervisor” central de la empresa a estos efectos. El *software* de IA es capaz de calcular las horas necesarias para realizar un proyecto concreto, cálculo que puede servir tanto al empresario, a efectos de controlar que el tiempo empleado es el correcto, como al trabajador, para poder organizarse en el marco de un horario

---

<sup>707</sup> Moreira Días, Joao, “Smart Working”, en *Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo*, Mella Méndez, Lourdes (Directora) y Serrani, Lavinia (Coordinadora), Edita Peter Lang, Bern, 2017, p. 171.

<sup>708</sup> Usakoba, Tatsiana, “La conciliación y la industria 4.0...”, op.cit., p. 345,

flexibilizado y contabilizar aquellas horas que puedan calificarse como extraordinarias<sup>709</sup>.

En todo caso, es evidente que, con la extensión de la aplicación organizacional de la IA, se abren nuevas posibilidades de flexibilización en la ordenación del tiempo de trabajo, de forma que se abren nuevas vías de potenciar la conciliación de la vida personal y familiar con la laboral, y con ello de mejor determinación del “derecho a la desconexión” contemplado en el artículo 88 LO 3/2018 -y en el artículo 18 de la mencionada Ley 10/2021-.

Esta proibição legal deve, por outro lado, ser confrontada com a previsão do teletrabalho no quadro das “modalidades do contrato de trabalho”. No art.165º do CT, o teletrabalho é definido como “a prestação laboral realizada com subordinação jurídica, habitualmente fora da empresa e através do recurso a tecnologias de informação e de comunicação”. Desta definição resulta que a subordinação e, por conseguinte, os poderes de direcção e supervisão do empregador se concretizam “a distancia”, com a continuidade própria:- da relação de trabalho, o que (deixados de lado a telepatia e outros fenómenos paranormais) só é possível mediante a permanente comunicação on line entre o empregadore o trabalhador. Daí que o teletrabalho constitua uma modalidade legalmente autorizada de vigilância a distancia por parte do empregador -e daí o cuidado do legislador com a específica protecção da privacidade do teletrabalhador (art. 170 do CT)<sup>710</sup>.

A qualificação do teletrabalho como sendo ou não trabalho subordinado é matéria controversa e que, face á heterogeneidade de situações, não pode ser maneira uniforme. Num primeiro momento, dir-se-ia que os indícios tradicionais utilizados para verificar se uma determinada situação concreta se aproxima do modelo do trabalho subordinado conduziriam á resposta negativa. O teletrabalhador, desde logo, não trabalha nas instalações do seu empregador; além disso, é frequentemente remunerado pelo resultado e não em função do seu tempo de trabalho. Por vezes, também o *hardware* que utiliza,

---

<sup>709</sup> Del Rey Guanter, Salvador, “Inteligencia artificial y relaciones laborales: ...”, op.cit., p. 199.

<sup>710</sup> Monteiro Fernandes, António, *Direito do ...*, op.cit., p. 308.

sobretudo agora que os seus custos se têm reduzido sensivelmente, pertence ao próprio trabalhador<sup>711</sup>.

Contudo, e ainda que haja algumas vozes discordantes, há boas razões para, pelo menos quanto ao teletrabalho *online*, afirmar a existencia de um trabalho subordinado. Para quem acredite que o essencial é a existencia de um poder de direcção e de controlo sobre o modo de execução da prestação, esse controlo existirá certamente em tais situações e de modo porventura ainda mais intenso do que em hipóteses em que o trabalhador está fisicamente presente na empresa. Com efeito, o empregador controla, através do computador, o número de operações realizadas, o tempo empregue na sua realização o ritmo de trabalho com a frequência e a duração das pausas, as conexoes realizadas. As próprias possibilidades de autogestão do tempo de trabalho por se revelar, por vezes, como ilusorias perante grandes volumes de e prazos relativamente curtos para a sua entrega. Alguns autores afirmam mesmo que no teletrabalho, sobretudo *online*, os poderes de direcção e de controlo nao sao externos a prestação, mas surgem incorporados na própria férramenta de trabalho, a qual representaria “uma especie de prolongamento do empresario”. Mesmo em formas de teletrabalho nao interactivo, o *software* utilizado e escolhido pelo empregador pode igualmente permitir um controlo relativamente apertado da prestação. Relativamente ao teletrabalho alternado trata-se de uma situação em que, por vezes, a um trabalhador “interno” é feita uma proposta de alteraçao do contrato para que este passe a trabalhar como teletrabalhador durante alguns dias por semana. Em tal situação mantém-se, evidentemente, o seu estatuto de trabalhador subordinado que, em todo caso será normalmente mais fácil de afirmar porque, quanto a uma parte da sua prestação, o trabalhador continua a estar sujeito ao dever de se apresentar na empresa e a horarios de trabalho. Noutras modalidades de teletrabalho como o teletrabalho nos escritorios satélite ou nos escritorios de vizinhaza os Teletrabalhadores estão incorporados na organização do respectivo escritorio e estão frequentemente sujeitos a horarios de trabalho. Quanto aos teletrabalhadores inteiramente movéis trata-se, sobretudo, de actividades que já antes do desenvolvimentos dos novos meios de comunicacão e informado eran normalmente realizados fora do estabelecimento pelo que dir-se-á que a utilização desses novos meios de comunicacão nao têm grande relevancia para a sua qualificacão<sup>712</sup>.

---

<sup>711</sup> Vieira Gomes, Julio Manuel, *Direito do Trabalho. Volume I...*, op. cit. p. 743.

<sup>712</sup> *Ibidem.*, p. 744.

A passagem do regime geral ao regime de teletrabalho exige um acordó das partes, nao cabendo no exercíco unilateral do poder de direcção pelo empregador<sup>713</sup>.

Insistir que em qualquer das formulações, porém, clarificarse que se trata de urna modalidade de *trabalho jurídicamente subordinado*, ou seja, trabalho realizado “no âmbito de organizado e sob a autoridade do empregador” (art. 11º). Estáo fora do campo de observação do legislador (e, portanto, do âmbito desta noção) todas as formas de prestacao de serviço que, embora utilizando sistemáticamente processos electrónicos de comunicagao, deixam intacta a auto-organização dos profissionais envolvidos e se desenvolvem a coberto de relações contratuais cujo objecto sao os resultados ou os produtos de tais actividades. Na verdade, o que reclama a atenção do legislador é o facto de a subordinação se exprimir, de modo particularmente intenso e invasivo, através do uso de tecnologías de *comunicaçao nao presencial*, possibilitando o controlo á distanciada; actividade do trabalhador<sup>714</sup>.

De qualquer modo, o que distingue o teletrabalho, na sua pureza, é o facto de a subordinação jurídica se concretizar, nao através de acções inscritas numa relação presencial entre trabalhador e a sua chefia ou o empregador, mas mediante o uso de instrumentos e processos comunicacionais de direcção, seguimento e controlo da actividade do trabalhador *á distancia* (ainda que ele possa, por opção própria, encontrar-se em instalagoes da empresa, o que nao corresponde á hipótese normal). Por outras palavras: o sistema de trabalho organiza-se de modo que o empregador ou a chefia têm, em cada momento (de um “horario de trabalho”), a possibilidade de transmitir instruções, acompanhar directamente a sua execução e realizar eventuais acções correctivas, sem que se achem na presença um do outro. Trabalhador e empregador estão, durante o período de trabalho, permanentemente ou nao, *ligados* embora nao na presenga um do outro<sup>715</sup>.

Um arranjo destes comporta graus de intensidade da subordinação que podem ser imensamente mais elevados que os da normal organização de trabalho na instalação da empresa, sobretudo se o acompanhamento da acção do trabalhador nao for por este

---

<sup>713</sup> *Ibíd.*, p. 747.

<sup>714</sup> Monteiro Fernandes, António, *Direito do ...*, op.cit., p. 244.

<sup>715</sup> *Ibíd.*, p. 245.

percepcionado, nomeadamente sendo realizado por meios técnicos que ele desconheça. A admissibilidade legal do teletrabalho confina com a proibição legal do uso de meios de vigilância a distância no local de trabalho (art. 20º CT), sendo certo que esta última não é absoluta. Mais do que os riscos de violação da privacidade (art. 170º), que também existem, o teletrabalho induz riscos de *hipersubordinação*, uma vez que a “presença” do empregador e/ou da hierarquia não sejam visualizáveis nem previsíveis pelo trabalhador<sup>716</sup>.

Esses riscos são acentuados pelo facto de que o teletrabalho envolve um grau aparentemente elevado de *autonomia* do trabalhador. Instalado no seu domicílio ou em outro local por ele escolhido, ele disfruta de uma ilusória sensação de liberdade, que, nalguns casos, o leva a comportamentos vulneráveis sob o ponto de vista da disciplina laboral<sup>717</sup>.

A definição do horário de trabalho assume relevância evidente: é a partir dela que se aplica o regime do trabalho suplementar, assim como o “dever de abstenção de contacto” agora consagrado no art. 199º-A<sup>718</sup>.

O acordo de teletrabalho deve ainda definir a *propriedade dos instrumentos de trabalho*, “bem como o responsável pela respectiva instalação e manutenção”. Na generalidade dos casos, essa propriedade é do empregador -trata-se mesmo de uma característica do trabalho subordinado. No teletrabalho, porém, os instrumentos de trabalho - computador, impressora... - podem ser os que já pertenciam ao trabalhador, ou ser adquiridos por ele com financiamento do empregador, ou, ainda, ser fornecidos por este último (art. 168º/1). É a especificação da modalidade escolhida que deve constar do acordo. Um dos planos em que essa especificação pode relevar é o da determinação das “despesas adicionais” eventualmente ortadas pelo trabalhador em consequência das aquisições e dos custos de utilização (energia, internet) e manutenção dos equipamentos (art. 168º/2)<sup>719</sup>.

---

<sup>716</sup> *Ibidem.*, p. 245.

<sup>717</sup> *Ibidem.*, p. 245.

<sup>718</sup> Monteiro Fernandes, António, *Direito do ...*, op.cit., p. 248.

<sup>719</sup> *Ibidem.*, p. 248.

A determinação das despesas adicionais suportadas pelo trabalhador pode oferecer grandes dificuldades de ordem prática, tanto para ele (que tem o ónus de apurar e provar essas despesas e o seu carácter “adicional”) como para o empregador (que tem que as verificar e pagar “imediatamente após a realização” delas: art. 168<sup>9</sup>/4). Tudo parece aconselhar, no plano prático, que seja fixado pelas partes um valor *aforfait* de carácter liberatorio, naturalmente sujeito a revisão consensual sempre que algum dos contraentes o considere oportuno. No entanto, essa solução envolve o risco de conferir a tal montante a qualificação de elemento da retribuição. A lei afasta esse risco ao exigir a comprovação das despesas adicionais, por determinado processo, sendo claro que os respectivos valores serão qualificados como custos do empregador mas não como rendimentos do trabalho. A solução da lei é clara e inequívoca, mas difícil de por em prática<sup>720</sup>.

Que responden, al igual que en España, a las exigencias del Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo, suscrito por los interlocutores sociales en julio de 2002 y revisado en 2009, como pone de manifiesto la Exposición de Motivos de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, pues “ *En la actualidad, más que trabajo a domicilio lo que existe es un trabajo remoto y flexible, que permite que el trabajo se realice en nuevos entornos que no requieren la presencia de la persona trabajadora en el centro de trabajo.*”

*Esta virtualización de las relaciones laborales desvincula o deslocaliza a la persona trabajadora de un lugar y un tiempo concretos, lo que sin duda trae consigo notables ventajas, entre otras, mayor flexibilidad en la gestión de los tiempos de trabajo y los descansos; mayores posibilidades, en algunos casos, de una autoorganización, con consecuencias positivas, en estos supuestos, para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral; reducción de costes en las oficinas y ahorro de costes en los desplazamientos; productividad y racionalización de horarios; fijación de población en el territorio, especialmente en las áreas rurales; compromiso y experiencia de la persona empleada; atracción y retención de talento o reducción del absentismo.*

---

<sup>720</sup> *Ibidem.*, p. 249.

*La figura del teletrabajo como forma de trabajo a distancia está cogiendo auge frente a la organización empresarial tradicional, lo que sin duda trae consigo prácticas novedosas y más flexibles, estimula cambios organizativos en las empresas y fortalece la formación y empleabilidad de las personas trabajadoras. ....Sin embargo, también presenta posibles **inconvenientes**: protección de datos, brechas de seguridad, tecnoestrés, horario continuo, fatiga informática, conectividad digital permanente, mayor aislamiento laboral, pérdida de la identidad corporativa, deficiencias en el intercambio de información entre las personas que trabajan presencialmente y aquellas que lo hacen de manera exclusiva a distancia, dificultades asociadas a la falta de servicios básicos en el territorio, como la conectividad digital o servicios para la conciliación laboral y familiar, o traslado a la persona trabajadora de costes de la actividad productiva sin compensación alguna, entre otros.”*

Para lo que la Ley proporciona “una regulación suficiente, transversal e integrada en una norma sustantiva única que dé respuestas a diversas necesidades, equilibrando el uso de estas nuevas formas de prestación de trabajo por cuenta ajena y las ventajas que suponen para empresas y personas trabajadoras, de un lado, y un marco de derechos que satisfagan, entre otros, los principios sobre su carácter voluntario y reversible, el principio de igualdad de trato en las condiciones profesionales, en especial la retribución incluida la compensación de gastos, la promoción y la formación profesional, el ejercicio de derechos colectivos, los tiempos máximos de trabajo y los tiempos mínimos de descanso, la igualdad de oportunidades en el territorio, la distribución flexible del tiempo de trabajo, así como los aspectos preventivos relacionados básicamente con la fatiga física y mental, el uso de pantallas de visualización de datos y los riesgos de aislamiento.”

No obstante, “teniendo en cuenta las peculiaridades del trabajo a distancia, se recogen **aspectos complementarios**, que resultan necesarios precisamente para garantizar que se mantiene el mismo nivel de protección.

Así, elementos como la **entrega e instalación de equipos y medios necesarios para el desarrollo del trabajo a distancia**, los costes asociados a su uso y mantenimiento, el ejercicio de acciones formativas adecuadas y específicas, la identidad de acceso, de trato y conocimiento puntual en las oportunidades de promoción profesional, la

*instalación de medios de control y vigilancia, la correcta aplicación de las medidas de seguridad y salud, las limitaciones al acceso del lugar de trabajo cuando coincide con el domicilio de la persona trabajadora, la organización del tiempo de trabajo, incluidas la flexibilidad, los periodos de disponibilidad y el adecuado registro, la vinculación necesaria a un centro de trabajo, etc., son condiciones esenciales que deben figurar de manera expresa sin perjuicio de la legislación estatutaria y de los convenios colectivos aplicables.*

*En este apartado ocupan un lugar destacado los derechos de las personas trabajadoras relacionadas con el **derecho a la intimidad y el uso de dispositivos digitales** en el ámbito laboral, protección de datos y derecho a la desconexión digital de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales y el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos.*

*Asimismo, se entiende necesario establecer en la medida precisa las facultades de control y organización que corresponden a la empresa, para garantizar un uso y conservación adecuados de los equipamientos entregados, las limitaciones de uso personal de los equipos y conexiones, el cumplimiento por la persona trabajadora de sus obligaciones y deberes laborales y las instrucciones necesarias para preservar a la empresa frente a posibles brechas de seguridad.”*

## **VI. La presunción de laboralidad de la prestación de servicios a través de plataformas digitales.**

Las visiones dominantes de las tecno-utopías oscurecen deliberadamente la explotación subyacente en la que se basan; esto incluye futuros “inteligentes” donde las plataformas digitales, utilizando capacidades de vanguardia de logística automatizada, en red y basada en datos, poseen y operan en Servicios esenciales e infraestructura de la vida cotidiana. Por ejemplo, la votación exitosa de la Proposición 22 en California en 2020 permitió a las empresas de la economía informal como Uber y Lyft clasificar a los

conductores como contratistas independientes, lo que les permitió negar beneficios a los trabajadores que son el equivalente funcional de los asalariados. Este resultado afianza aún más las prácticas laborales de explotación de la economía colaborativa: consagra un salario mínimo inferior al mínimo y la práctica de remunerar solo por actividades designadas, pero no por el tiempo disponible para realizar las actividades. La tecnoutopía de la provisión de servicios bajo demanda se basa en los reclamos de las empresas de brindar flexibilidad a los trabajadores y precios más bajos para los consumidores. Estos se juegan contra los derechos de los trabajadores por salarios dignos y protecciones básicas de salud y seguridad ocupacional<sup>721</sup>.

Las plataformas digitales aceleran la acumulación de capital a través de procesos de circulación y mercantilización y los proveedores de plataformas son dueños de los medios de producción. Empresas como Uber y Amazon han logrado acoplar el precio de sus acciones con las ganancias. A pesar de registrar pérdidas constantemente, mantienen la confianza de los mercados de capital a través de sus predicciones utópicas sobre el futuro y luchan agresivamente contra las acciones que amenazan la narrativa del crecimiento exponencial ilimitado. A diferencia de Europa, las leyes laborales de EE. UU. solo permiten la negociación en un lugar de trabajo, no en base a un total, lo que coloca a los trabajadores en una posición estructuralmente débil frente a una corporación global. A pesar del campo de juego altamente desigual, una fuerza laboral organizada en cualquier escala es una “disrupción” fundamental para las visiones del sector tecnológico, que está a la vanguardia de la acumulación capitalista en el período contemporáneo<sup>722</sup>.

Además, la plataformización del trabajo puede considerarse como el efecto combinado de un proceso de desintegración vertical de las empresas unido a la generalización de la organización y de gestión de la producción y distribución con sistema “justo a tiempo/*Just time*” (JIT) de las tareas subcontratadas con ayuda de herramientas digitales, mediante la elaboración de un plan maestro de producción efectuado normalmente por períodos mensuales, para el abastecimiento de materias primas y productos incorporados, que permite la entrega del producto al cliente en el

---

<sup>721</sup> Sangeetha Chandrashekeran and Jathan Sadowski, “Post-Capitalist Techno-Futures: Beyond Instrumental Utopianism”, ..., op.cit., 109.

<sup>722</sup> *Ibidem.*, p. 111.

momento justo. El citado sistema comporta la ausencia de stocks de materias primas, materiales en proceso y producto acabado, existiendo únicamente los denominados “stocks de seguridad entre fases”. La esencia de JIT es que los suministros llegan a la fábrica, o los productos al cliente, “justo a tiempo”, eso es poco antes de que se usen y solo en las cantidades necesarias. Esto reduce o hasta elimina la necesidad de almacenar y trasladar la materia prima del proveedor a la fábrica y para los clientes del productor, no se produce bajo suposiciones, sino sobre pedidos reales.

Modelo de prestación de servicios empleado por las plataformas digitales en el nuevo entorno digital basado en la íntegra externalización de la actividad económica mediante trabajadores autónomos. Aunque la descentralización productiva es una práctica empresarial ampliamente conocida y practicada en el mercado de trabajo, el modelo de externalización productiva empleado en el contexto de la *on-demand economy* encuentra características hasta el momento desconocidas y únicamente posible mediante el uso de nuevas tecnologías, como es el *crowdsourcing* y la contratación *on-demand*<sup>723</sup>.

Se valen de las tecnologías de la información y comunicación (TIC) para poner en contacto a “proveedores” con “clientes” para tareas de carácter puntual, esto es, trabajos que se ejecutan de forma virtual o presencial por encargo, con lo que minimizan los costos de transacción asociados a la contratación de trabajos (obtención de información, fijación de un precio, negociación y ejecución de un contrato) y, por lo tanto, agilizan la intermediación laboral, pudiendo reunir rápidamente a los trabajadores eventuales que necesitan para los proyectos y recurrir en mayor medida a proveedores externos. Desde una perspectiva jurídica, estos formatos excluyen por completo a los trabajadores, cuestionablemente clasificados como autónomos, de los regímenes de protección laboral y de las prestaciones de seguridad social que tradicionalmente se otorgan a los asalariados. Los trabajadores tampoco se benefician de los principios y derechos fundamentales en el trabajo, como la libertad sindical, la negociación colectiva o las medidas contra la discriminación<sup>724</sup>.

---

<sup>723</sup> Ginès i Fabrellas, Anna, “*Crowdsourcing* y contratación *on-demand*: ¿una modalidad lícita de externalización productiva en el nuevo entorno digital?”, en *Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo*, Mella Méndez, Lourdes (Directora) y Serrani, Lavinia (Coordinadora), Edita Peter Lang, Bern, 2017, p. 190.

<sup>724</sup> Aloisi, Antonio y De Stefano, Valerio, *La reglamentación y el futuro del trabajo...*, op.cit., p. 58.

Se da una “la transferencia del riesgo del empresario al trabajador y, por extensión, al Estado”, junto a una ampliación de la prerrogativa empresarial, a través de canales más omnipresentes e invisibles que nunca, sin la contrapartida de seguridad que tal prerrogativa garantizaba en el pasado. De hecho, el modelo se basa principalmente en sólidas prerrogativas del empresario combinadas con responsabilidades líquidas. El riesgo de incertidumbre de la demanda, un componente tradicional del “riesgo empresarial”, se traslada de las empresas a los trabajadores mediante un proceso de reprecuarización y desreglamentación del empleo, en cierto modo contrario al que se produjo durante la industrialización anterior. En muchos casos, la subcontratación facilitada por los medios digitales se utiliza deliberadamente para disponer de un conjunto de trabajadores de forma instantánea, reduciendo los costos irrecuperables y creando una organización hipervolátil. Es evidente, que el trabajo mediatizado por plataformas es un aspecto menor pero distintivo de la práctica más general de externalización del trabajo a contratistas independientes individuales sin ninguna de las responsabilidades y cargas asociadas a la relación laboral<sup>725</sup>. Este modelo de externalización productiva ha recibido la denominación de *crowdsourcing* y además las nuevas tecnologías permiten la contratación de trabajadores autónomos *on-demand*, esto es, en el momento preciso en que se produce la demanda o solicitud del servicio por parte del cliente<sup>726</sup>.

Por lo que está presente siempre el interrogante de concretar la naturaleza de la relación contractual que se genera entre el empresario que gestiona la plataforma digital, por un lado, y el profesional que presta los servicios a los usuarios finales de la misma, de otro lado, que se resuelve admitiendo que el trabajo de los profesionales resulta indispensable para el negocio de las compañías, por lo que la auténtica actividad de la empresa coincide con la desarrollada por los trabajadores, a efectos de apreciar tal circunstancia como propia de una empresa que emplea trabajadores, en detrimento de validar la existencia de una plataforma informática que puede subsistir al margen de sus usuarios. En este punto también, con la referencia de la Unión Europea, la STJUE de 20 de diciembre de 2017, C-434/15 (Asunto Asociación Profesional Élite Taxi y Uber Systems Spain S.L.) ha declarado recientemente el servicio de intermediación que tiene por finalidad conectar, a través de una aplicación móvil a cambio de una remuneración, a conductores no profesionales que usan su propio vehículo con personas que desean hacer un trayecto urbano, como un servicio de transporte a efectos del Derecho de la

---

<sup>725</sup> *Ibidem.*, p. 59.

<sup>726</sup> Ginès i Fabrellas, Anna, “*Crowdsourcing* y contratación *on-demand*: ...”, *op.cit.*, pp. 190 y 191.

Unión Europea. Y rechazando la actividad económica de la plataforma se limitaría al diseño de una plataforma informática que posibilita la conexión entre profesionales dispuestos a ofrecer sus servicios y usuarios demandantes de esos servicios<sup>727</sup>.

Así las conclusiones a que llegó la Sentencia en EEUU en el caso O'Connor sobre Uber que no podía ser considerada una empresa tecnológica porque: establece recomendaciones para la prestación de servicios, fijación de precios, cobro directamente el servicio a los clientes, asume de un porcentaje de cada transacción, ofrece los servicios a los clientes (como, por ejemplo, un servicio de atención al cliente), adopta decisiones estratégicas respecto la actividad económica, establece sistemas de *feedback* de los clientes y su empleo para controlar la calidad del servicio proporcionado, son elementos que utiliza para excluir la naturaleza de meras empresas tecnológicas de las plataformas digitales y declarar su inserción en un sector de actividad concreto<sup>728</sup>. Como por lo que refiere a la ajenidad en los riesgos al ponerse el acento en los elementos tecnológicos, por ser estos los que constituyen el auténtico valor añadido y diferencial, de manera que los materiales necesarios para prestar el servicio aportados por el trabajador actuarían solo como una mera herramienta de valor netamente inferior (aportación por el trabajador del vehículo o la bicicleta o moto) en términos comparativos<sup>729</sup>.

En definitiva, tal como señala la STS de 25 de septiembre de 2020 (RCUD 4746/2019) la empresa digital *“no es una mera intermediaria en la contratación de servicios entre comercios y repartidores. No se limita a prestar un servicio electrónico de intermediación consistente en poner en contacto a consumidores (los clientes) y auténticos trabajadores autónomos, sino que realiza una labor de coordinación y organización del servicio productivo. Se trata de una empresa que presta servicios de recadería y mensajería fijando el precio y condiciones de pago del servicio, así como las condiciones esenciales para la prestación de dicho servicio. Y es titular de los activos esenciales para la realización de la actividad. Para ello se sirve de repartidores que no disponen de una organización empresarial propia y autónoma, los cuales*

---

<sup>727</sup> García Quiñones, Juan Carlos, “Economía colaborativa y Derecho del Trabajo: dos realidades obligadas a entenderse en un contexto de difícil convivencia, en *La revolución tecnológica y sus efectos en el mercado de trabajo: un reto del siglo XXI*, Mella Méndez, Lourdes (Directora) y Villalba Sánchez, Alicia (Coordinadora), editorial Wolter Kluwer, Madrid, 2018, p. 128.

<sup>728</sup> Ginès i Fabrellas, Anna, “*Crowdsourcing y contratación on-demand: ...*, op.cit., p. 198.

<sup>729</sup> *Ibidem.*, p. 200.

*prestan sus servicios insertados en la organización de trabajo del empleador, sometidos a la dirección y organización de la plataforma, como lo demuestra el hecho de que la empresa digital establece todos los aspectos relativos a la forma y precio del servicio de recogida y entrega de dichos productos. Es decir, tanto la forma de prestación del servicio, como su precio y forma de pago se establecen por la empresa digital. La empresa ha establecido instrucciones que le permiten controlar el proceso productivo. La empresa digital ha establecido medios de control que operan sobre la actividad y no solo sobre el resultado mediante la gestión algorítmica del servicio, las valoraciones de los repartidores y la geolocalización constante. El repartidor ni organiza por sí solo la actividad productiva, ni negocia precios o condiciones con los titulares de los establecimientos a los que sirve, ni recibe de los clientes finales su retribución. El trabajador no tenía una verdadera capacidad para organizar su prestación de trabajo, careciendo de autonomía para ello. Estaba sujeto a las directrices organizativas fijadas por la empresa. Ello revela un ejercicio del poder empresarial en relación con el modo de prestación del servicio y un control de su ejecución en tiempo real que evidencia la concurrencia del requisito de dependencia propio de la relación laboral.*

*Para prestar estos servicios la empresa digital se sirve de un programa informático que asigna los servicios en función de la valoración de cada repartidor, lo que condiciona decisivamente la teórica libertad de elección de horarios y de rechazar pedidos. Además la empresa digital disfruta de un poder para sancionar a sus repartidores por una pluralidad de conductas diferentes, que es una manifestación del poder directivo del empleador. A través de la plataforma digital, la empresa digital lleva a cabo un control en tiempo real de la prestación del servicio, sin que el repartidor pueda realizar su tarea desvinculado de dicha plataforma. Debido a ello, el repartidor goza de una autonomía muy limitada que únicamente alcanza a cuestiones secundarias: qué medio de transporte utiliza y qué ruta sigue al realizar el reparto, por lo que concurren las notas definitorias del contrato de trabajo.”*

Doctrina contenida en esta Sentencia del Tribunal Supremo, que es recogida en la exposición de motivos del Real Decreto-Ley 9/2021, de 11 de mayo, por el que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales, en

los siguientes términos al destacar que la STS de 20 de enero de 2015 (RCUD 587/2014) dice que: *“En la sociedad postindustrial la nota de dependencia se ha flexibilizado. Las innovaciones tecnológicas han propiciado la instauración de sistemas de control digitalizados de la prestación de servicios. La existencia de una nueva realidad productiva obliga a adaptar las notas de dependencia y ajenidad a la realidad social del tiempo en que deben aplicarse las normas....notas de dependencia y ajenidad, pueden traducirse a la realidad de formas diferentes a las clásicas cuando la empleadora asume los riesgos de la operación y es beneficiaria de sus frutos, realizando una labor de coordinación, organización o control de la prestación u ostentando la potestad sancionadora, y ello aunque sus prerrogativas se manifiesten de forma indirecta o implícita, a través de la gestión algorítmica, de las condiciones de trabajo o del servicio prestado. ... a través de una plataforma digital, que son, por lo tanto, los activos clave y esenciales de la actividad. En consecuencia, la forma indirecta o implícita de ejercicio de las facultades empresariales abarca los supuestos en los que una cierta flexibilidad o libertad por parte de la persona trabajadora en la ejecución del trabajo sea solo aparente, por llevar en realidad aparejada consecuencias o repercusiones en el mantenimiento de su empleo, en su volumen o en el resto de sus condiciones de trabajo.*

Por lo que es importante a la hora de valorar la naturaleza real del vínculo, el contenido de las prestaciones, y la configuración asimétrica y efectiva de las obligaciones asumidas en el acuerdo contractual, como un elemento necesario para garantizar el efecto útil y protector que corresponde al derecho laboral. Resultando esencial para conseguir este nivel de protección adoptar un concepto material de persona trabajadora y un **concepto funcional de empresa**, superando elementos instrumentales que impidan garantizar el efecto útil de un conjunto de derechos mínimos de los que se ocupa de manera genuina el Derecho del trabajo. De otra manera, corremos el riesgo de que un número creciente de personas que desempeñan su actividad en el contexto atípico de las plataformas digitales de reparto queden excluidas de su ámbito de aplicación y condenadas a una situación de extrema vulnerabilidad.”

La promoción del potencial que ofrece la tecnología, como la información digital, el internet de alta velocidad y la tecnología audiovisual para las modalidades de

(tele)trabajo “inteligente” implica tener en cuenta todos aspectos relativos a la organización del tiempo de trabajo establecidos por la Directiva 2003/88/CE, que según el Auto del TJUE de 22 de abril de 2020, asunto C-692/19, *B* contra *Yodel Delivery Network Ltd*, relativo a la calificación jurídica de la relación de un transportista con una empresa de transporte de paquetería, “*debe interpretarse en el sentido de que se opone a que una persona contratada por su supuesto empresario sobre la base de un contrato de servicios que especifique que es un empresario independiente sea calificado como ‘trabajador’ en el sentido de dicha directiva, cuando tiene las siguientes facultades:*

- *de utilizar subcontratistas o sustitutos para realizar el servicio que se ha comprometido a proporcionar;*

- *aceptar o no aceptar las diversas tareas ofrecidas por su supuesto empleador, o establecer unilateralmente el número máximo de esas tareas;*

- *proporcionar sus servicios a cualquier tercero, incluidos los competidores directos del empleador putativo; y*

- *fijar sus propias horas de “trabajo” dentro de ciertos parámetros y adaptar su tiempo a su conveniencia personal en lugar de únicamente los intereses del supuesto empleador.*

*siempre y cuando, la independencia de esa persona no parezca ficticia y no sea posible establecer la existencia de una relación de subordinación entre esa persona y su supuesto empleador.”*

Lo que hace las delicias de quienes abogan por una propuesta legislativa que redefina el propio concepto y ciertos aspectos regulatorios del TRADE para facilitar un mayor encaje en el LETA de los trabajadores de las plataformas digitales. Una versión más incisiva de lo anterior, tal vez ahora demasiado prematura dada la dinámica extrema que conoce este ámbito, es la creación de otra figura similar al TRADE, pero

exclusivamente dedicada a las plataformas digitales<sup>730</sup>. Y destacan la modificación adoptada en Francia por la LOI n.º 2016-1088, de 8 de octubre, de 2016, que modifica el Code du Travail. Esta normativa dictamina que trabajadores independientes a aquellos que utilicen para el ejercicio de su actividad profesional una o más plataformas de intermediación electrónica, pero si la plataforma determina las características o requisitos del servicio otorgado o de la mercancía vendida y fije su precio tendrán, dichas plataformas, una obligación de cotización y de cobertura de accidentes de trabajo o de seguros voluntarios, así como la contribución de la formación profesional del trabajador y además estos trabajadores independientes contarán con algunos derechos colectivos como pueda ser el derecho a la organización sindical y al ejercicio de conflictos colectivos. Se crean de esta manera tres modalidades: 1) *trabajadores independientes* -profesionales- que trabajen en plataformas digitales sin que estas intervengan en el diseño o precio del servicio prestado, en cuyo caso serían trabajadores autónomos; 2) *trabajadores independientes* (nuestros TRADE) que trabajen para una plataforma que les fija las características esenciales del negocio y el precio del servicio. En este caso, se aplicarían las protecciones arriba nombradas y, 3) *prestadores de servicios no independientes*, esto es, trabajadores en plataformas digitales cuya intervención por parte de la plataforma en la forma en que se presta el servicio les califique como “subordinados”<sup>731</sup>.

Si bien refieren el informe realizado por el propio Parlamento Europeo muy crítico -sobre la precariedad de los trabajadores de estas plataformas titulado *The Social Protection of Workers in the Platform Economy* de 7 de diciembre de 2017, una de cuyas conclusiones es que “existe un fuerte vínculo entre el trabajo en plataformas y la precariedad”. Destacando como recomendación más importante invertir la carga de la prueba estableciendo la condición de trabajador, de tal modo que corresponda a las entidades empleadoras probar que las personas que realizan un trabajo remunerado no son trabajadores<sup>732</sup>.

---

<sup>730</sup> Del Rey Guanter, Salvador y Tena Planas, Guillermo, *Economía de plataformas, Blockchain y su impacto en los Recursos Humanos y en el Marco Regulatorio de las Relaciones Laborales*, Walter Kluwer, Madrid, 2019, p. 127.

<sup>731</sup> *Ibidem.*, p. 133.

<sup>732</sup> *Ibidem.*, p. 138.

Condición de trabajador que no estoy seguro que garantices la Disposición adicional vigésimo tercera introducida en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre por el Real Decreto-Ley 9/2021, de 11 de mayo, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales, en la que se establece que:

*Por aplicación de lo establecido en el artículo 8.1, se presume incluida en el ámbito de esta ley la actividad de las personas que presten servicios retribuidos consistentes en el reparto o distribución de cualquier producto de consumo o mercancía, por parte de empleadoras que ejercen las facultades empresariales de organización, dirección y control de forma directa, indirecta o implícita, mediante la gestión algorítmica del servicio o de las condiciones de trabajo, a través de una plataforma digital.*

*Esta presunción no afecta a lo previsto en el artículo 1.3 de la presente norma.”*

Que, como primera impresión, por el amontonamiento de indicios, parece reiterar la definición del artículo 1.1 ET, exigirían una prueba del hecho base equivalente a la del hecho presumido y así nada hay que presumir<sup>733</sup>, y por tanto inútil, ya que envolvería una afirmación tautológica, que viene a decir que se produce la existencia de un contrato de trabajo cuando existe un contrato de trabajo.

Teria que demonstrar a verificação cumulativa dos varios requisitos consagrados nas alíneas desse preceito (como se disse, na sua primeira sa).

Para beneficiar da “presunção” legal era, no entanto, necessário provar que se verificavam cumulativamente os principais indícios tradicionalmente referidos -e até uma circunstância que comumente não era apresentada como tal, a prestação de trabalho por um período ininterrupto superior dias- caso em que, de qualquer modo, já teria sido demonstrada, em princípio, e à luz do método indiciário, a existência de contrato de trabalho que a “presunção” parecia desprovida de qualquer sentido útil. E tão-pouco vislumbrava em que é que a referida “presunção” facilitava o esforço probatório

---

<sup>733</sup> Alonso Olea, Manuel y Casas Baamonde, M<sup>a</sup> Emilia, *Derecho del Trabajo*, Civitas, Madrid, 2009, p. 329.

do trabalhador quando ele tinha praticamente que provar que havia contrato trabalho para que este se presumisse...<sup>734</sup>

Empregando a conhecida imagen norte-americana segundo a qual o que anda, nada e grasna como um pato, seria o mesmo que dizer que depois de provado que o animal a anda, nadda e grasna como um pato e tem as penas e o bico do mesmo, “presume-se” que é um pato... Acrescente-se que a referida “presunção” nao apenas era inútil como podía revelar-se pernicioso, se fosse incorrectamente comprendida. Em primeiro lugar porque a circunstancia de o esforco probatorio ser tão elevado para que o trabalhador pudesse “beneficiar” déla podería contribuir para que, quando houvesse indicios em sentidos opostos, mais fácilmente se negasse a existencia de contrato de trabalho, porquanto era necessária a existencia cumulativa dos principais indicios para que operasse uma mera presunção de contrato de trabalho. E em segundo lugar, pela exigencia de um período mínimo de duração do contrato para que este se presumisse, a qual poderia ser confundida com a exigencia de uma duração mínima para que o contrato de trabalho exista, exigencia que nao existe no nosso ordenamento<sup>735</sup>.

Tanto es así que, em Italia, chegou-se a propor uma presunção segundo a qual se presumirla a existencia de um contrato de traba sempre que o trabalhador desenvolvesse uma actividade continuada e exclusivamente pessoal, sob as ordens e controlo de outrem; tamben considerou-se uma “inútil tautología” e observou que “se subsistem todos *es* indicios nao há mais nada a valorar porque a relação é, sem dúvida, de trabalho subordinado”<sup>736</sup>.

Por lo que, una lectura más detenida de la Disposición adicional vigésimo tercera introducida en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores en relación con el contexto y, sobre todo, el contenido de la exposición de motivos del Real Decreto-Ley 9/2021, de 11 de mayo, que dice que se trata “*de una presunción de laboralidad de las personas que prestan servicios en dicho ámbito ‘en la economía de las plataformas digitales de reparto’*”, borraría la primera impresión, pues partiendo del hecho conocido de “*prestar servicios en plataformas digitales*”, que está probado, por

---

<sup>734</sup> Vieira Gomes, Julio Manuel, *Direito do Trabalho. Volume I...*, op. cit. p. 142.

<sup>735</sup> *Ibidem.*, p. 143,

<sup>736</sup> *Ibidem.*, p. 141.

deducción se da como probado otro hecho, el primer hecho se llama indicio y el segundo hecho presumido (prestación personal, voluntaria, retribuida, por cuenta ajena y dependiente) y así probarse que se dan todas las características exigidas por el artículo 1.1 del ET, por existir un enlace preciso y directo según las reglas del criterio del criterio humano, que no es sino la presunción de que existe un contrato de trabajo por el mero hecho de prestar un servicio a una persona y recibir estos servicios el empresario, es decir, entre “*el que da un trabajo ... y el que lo presta*”, aunque no hubiera salario y nada se hubiera estipulado de forma verbal o escrita.

Técnicamente como opera esta atenuação do esforço probatorio? A presunção estabelece uma conexão entre dois factos, um conhecido e que terá que ser provado, a partir do qual se infere ou deduz um outro facto, cuja existencia nao foi demonstrada pelos meios ordinarios de prova. Característico deste método é atribuir, deste modo, uma relevancia probatoria ao “facto-base” que ele, de outro modo, nao teria, o que levou, a afirmar que a nota característica da presunção é “a existencia de um facto que nao tem importancia para o efeito jurídico em questao, mas do qual a lei retira a conclusáo da existencia de um outro facto importante”.

Que pese a que no supone que estemos ante una inversión de la carga de la prueba, sino más bien ante una norma especial de distribución de la carga de la prueba y quede en penumbra el cumplimiento o no de una de las recomendaciones, del informe del Parlamento Europeo titulado *The Social Protection of Workers in the Platform Economy* de 7 de diciembre de 2017, garantizar la aplicación de la condición trabajador por parte de una autoridad independiente, en lugar de mediante sentencias fragmentadas de los tribunales.

O problema reside, como é evidente, em que para que a presuncao funcione como meio de facilitar a prova nao se pode exigir para que ela interveha um esforco probatorio praticamente equivalente ao que sería necessário realiza para provar “directamente” o facto que se presume. Noutras palavras , “as presuncóes legáis e em geral, as inversoes e modificacões dos ónus probatorios, têm a função de simplificar e

facilitar o cumprimento de tais ónus por parte de um sujeito, através da simplificação da *fattispecie*<sup>737</sup>.

Sin embargo, pensamos que en los dos supuestos antedichos, estaríamos ante una presunción *iuris tantum*, pues probado que se han prestado servicios o trabajo “para otro” se presume que es por cuenta ajena, y quien lo niegue es el que tiene que probar que se trabajo por vínculo distinto; probado que es por cuenta ajena, se presume que es un contrato de trabajo, quien lo niegue, tendrá que probar que es no remunerado; pero es más la presunción está a favor del contrato de trabajo y en contra del arrendamiento civil de servicios; y si se dudase, que se duda, que la presunción no ataja los riesgos de un modelo de subcontratas al que las plataformas digitales exigen que los repartidores sean trabajadores (que no ponen los repartidores, sino que lo hace la restauración), la presunción tiene como consecuencia más relevante: que juega en contra de la simulación (se trata de un supuesto de *puesta a nombre de otro*, incluso en sentido estricto, o si no de un intermediario, testaferro, ilegal cesión de trabajadores) en cuanto a la persona a la que se presta el trabajo es el empresario (doctrina del “*patrono aparente*”), pero el trabajo redundará en beneficio de un tercero, en virtud de cualquier relación entre ambos, con lo que la presunción es *iuris et de iure*<sup>738</sup>.

Al mismo tiempo, todos somos testigos y usuarios de un nuevo modelo de organización de servicios desde plataformas digitales como Google o Uber. La expresión “innovación disruptiva” resume a la perfección el objetivo que mueve a sus diseñadores: expandir el mercado, sacudir posiciones establecidas, eludir las reglas del juego. Tantas estrategias que alimentan nuevas formas de trabajo digital: microtarefas, trabajo a distancia, en red, donde la tarea, el proyecto o la misión sustituyen al puesto de trabajo, donde la figura del autoemprendedor ocupa el lugar del empleado<sup>739</sup>.

En conclusión, el capital tecnológico ha logrado enfrentar a segmentos de la clase trabajadora, como cuando Uber amenazó con retirar su servicio de California si se veían obligados a reconocer a sus conductores como trabajadores. O cuando empresas como Amazon (con 400.000 trabajadores de almacén en USA) amenazan con trasladar el

---

<sup>737</sup> Vieira Gomes, Julio Manuel, *Direito do Trabalho. Volume I...*, op. cit. p. 141.

<sup>738</sup> Alonso Olea, Manuel y Casas Baamonde, M<sup>a</sup> Emilia, *Derecho del Trabajo...*, p. 329.

<sup>739</sup> Vacarie, Isabelle, “Repenser al condition juridique ...”, op.cit., p. 147.

costo de mejores condiciones de trabajo a los consumidores. Al subsidiar servicios baratos y convenientes con explotación laboral y extracción de datos, el capital tecnológico crea una relación antagónica entre usuarios y trabajadores. Es difícil convencer al público de que el poder de los trabajadores es un tema vital en la sociedad cuando la infraestructura de la vida cotidiana ahora es propiedad y está operada por empresas de plataformas gigantes. Para que las personas actúen colectivamente como ciudadanos, en lugar de pensar individualmente como consumidores, deben existir alternativas financiadas con fondos públicos y Servicios sociales más sólidos que ayuden a realinear los intereses de los usuarios y trabajadores<sup>740</sup>.

Más allá de cierto punto, más innovación tecnológica da resultados negativos, de modo que las ganancias para los usuarios más astutos y de élite se correlacionan inversamente con la igualdad y la libertad de la gran mayoría de los usuarios. La sociedad y la comunidad se erosionan a través de la creación de paisajes mediáticos hostiles que aíslan e individualizan, polarizan y fragmentan las mismas cualidades de comunidad y conexión que, irónicamente, aparecen tan fuertemente en la propaganda publicitaria tecnológica, se precisa el desarrollo y despliegue de herramientas de *convivencia* que estén enraizadas en los principios de igualdad, justicia, plenitud de significado, seguridad y resiliencia. Esta visión contrasta con el desarrollo tecnológico bajo el capitalismo, que está moldeado por los dictados de la maximización de ganancias, incluso si esto ocurre a expensas de las personas y el planeta<sup>741</sup>.

En Portugal, que sepamos no existe, una regulación de la prestación de servicios de restauración a través de mensajeros/repartidores, ni una exclusión de los transportistas en los términos del art. 1.3 g) del ET señala que resulta excluido “*en general todo trabajo que se efectúe en desarrollo de una relación distinta de la que se define en el apartado 1*”, concretando a continuación que “*a tales efectos se entenderá excluida del ámbito laboral la actividad de las personas prestadoras del servicio de transporte al amparo de autorizaciones administrativas de las que sean titulares, realizadas, mediante el correspondiente precio, con vehículos comerciales de servicio público cuya*

---

<sup>740</sup> Sangeetha Chandrashekeran and Jathan Sadowski, “Post-Capitalist Techno-Futures: Beyond Instrumental Utopianism, ...”, op.cit., p. 113.

<sup>741</sup> *Ibidem.*, p.114.

*propiedad o poder directo de disposición ostenten, aun cuando dichos servicios se realicen de forma continuada para un mismo cargador o comercializador”.*

Tal especificación puede servir para clarificar en sentido excluyente los problemas planteados en este sector por la jurisprudencia sobre si son trabajadores o no los transportistas y la insuficiencia y poca seguridad de los criterios utilizados por ésta (el tipo de vehículo, si se considera medio de trabajo o inversión empresarial, etc.). El nuevo precepto va más allá de tal distinción y se atiende preferentemente al criterio de la propiedad y/o poder directo de disposición sobre tales vehículos, así como al tipo de servicio (vehículos comerciales de servicio público y servicio de transporte al amparo de autorización administrativa).

No se excluyen a los transportistas que, además de la actividad de transporte, llevan a cabo otras conjuntamente (cobros o ingresos, colocar carteles publicitarios, instalaciones o control de calidad).

La exclusión tampoco afecta al contrato de trabajo de los mensajeros, pues la mensajería menuda o ligera no requiere autorización administrativa. En todo caso, se trata de una presunción, que reviste carácter constitutivo con efectos de futuro, según se está interpretando por los Tribunales<sup>742</sup>.

Lo que si existe en Portugal al igual que en España es una regulación de los transportistas de pasajeros con vehículo propio, o no tan propio, y que *trabajan en régimen de autonomía* al amparo de autorizaciones administrativas (Taxista, Grandes Turismos, Uberizados, etc), es más en Portugal en concreto al amparo de la Lei n.º 45/2018 de 10 de agosto Regime jurídico da atividade de transporte individual e remunerado de *passageiros* em veículos descaracterizados a partir de *plataforma eletrónica*.

---

<sup>742</sup> Treviño Pascual, Mariano, *Apuntes para un...*, op. cit., pp. 19 a 21.

## VII. Variaciones sobre el poder de dirección.

La clave de esta construcción jurídica paradójica es la autonomía de la voluntad de los que se sitúan así, de forma libre, en una relación de subordinación con respecto a otro. Ahora bien, esta construcción no es respetuosa con las implicaciones del principio de la autonomía de la voluntad. Ante todo, el vínculo de subordinación es incompatible con la exigencia de una *determinación precisa de la obligación* del trabajador. El poder de dirección permite al empresario utilizar la fuerza de trabajo del trabajador para servir a los intereses de la empresa. En efecto, el contrato de trabajo pone al trabajador a disposición del empresario: la obligación del trabajador comporta, en general, una gran indeterminación; esta es la marca distintiva del contrato de trabajo<sup>743</sup>. En los otros contratos, el acreedor sólo fija, de acuerdo con el deudor, el objeto de la obligación; en nuestra sociedad, ciertos servicios son adquiridos por los compradores unas veces a través de un contrato mercantil de obra o servicio, y otras veces con un contrato de trabajo<sup>744</sup>.

El contrato de trabajo normalmente confiere al empresario el derecho de controlar y dirigir la prestación de un trabajador, a cambio de una promesa de continuidad y seguridad en el empleo. En consecuencia, el trabajador “conviene en acatar la autoridad” del empleador sin resistencia. Este análisis explica por qué la empresa integrada verticalmente suele recurrir de manera instrumental a los contratos de trabajo en lugar de formalizar un conjunto de contratos de servicio. En una estructura de fuertes interdependencias, es conveniente organizar a las personas en vez de depender exclusivamente de las transacciones del mercado. El aumento de los costos de organización asociados con el trabajo se compensa con la posibilidad de ejercer plenamente la autoridad de gestión y las facultades de control y mando. El atributo exclusivo de la relación de trabajo es su flexibilidad esencial, de la que disfrutaban las partes y que se asocia a la naturaleza intrínseca de la “incompletitud contractual”, cuyo objetivo es lograr la cooperación entre las partes mediante ajustes graduales<sup>745</sup>.

---

<sup>743</sup> Supiot, Alain, *Crítica del Derecho...*, op.cit., p. 144.

<sup>744</sup> Putterman, Louis, *La naturaleza económica de la empresa*, Alianza Economía, Madrid, 1994, pp. 132 a 138.

<sup>745</sup> Aloisi, Antonio y De Stefano, Valerio, *La reglamentación y el futuro del trabajo...*, op.cit., p. 60.

Y pese a que se ha venido atendiendo a la flexibilidad numérica (o externa) en lugar de analizar la flexibilidad interna (o funcional), en la que cabe esperar que el trabajador obedezca órdenes, y se hace hincapié en las supuestas ineficiencias y rigideces asociadas a una legislación estricta de protección del trabajo, los problemas jurídicos planteados por los cambios tecnológicos y la reorganización empresarial se han abordado exclusivamente desde una perspectiva externa fuera de los límites de la relación de trabajo. Sin embargo, todas las formas de flexibilidad interactúan entre sí<sup>746</sup>, pues todas ellas pueden coexistir cómodamente con la determinación jurídica del trabajo asalariado. En efecto, los trabajadores pueden elegir cuándo y cuánto desean trabajar, e incluso tienen la opción de trabajar sin supervisión inmediata, manteniendo su condición de asalariados en el sentido jurídico del término. Tanto desde la perspectiva del trabajador como del empleador, la relación de trabajo puede aunar la seguridad del empleo con las ventajas de la flexibilidad, dado que esta condición es perfectamente compatible con diversas formas de “atipicidad” organizativa<sup>747</sup>.

Es decir, la característica jurídica esencial del contrato de trabajo, junto con su función socioeconómica pertinente, reaparece cuando la relación de trabajo tiene lugar en condiciones o entornos poco jerarquizados. Por ejemplo, los trabajadores podrían tener un grado muy alto de autonomía en la ejecución de la tarea asignada, en virtud de directivas programáticas o de un modo particular de organización descentralizada, y, aun así, estar sujetos a un considerable poder empresarial “previamente ejercido”. El corolario es que los trabajadores acceden a desplegar sus energías durante el tiempo que dedican al empresario, sin tener que producir necesariamente un resultado tangible<sup>748</sup>.

En el contrato de trabajo, pues, el empresario adquiere un poder de dirección continuo sobre la actividad del trabajador durante la ejecución del contrato<sup>749</sup>. La idea

---

<sup>746</sup> *Ibidem.*, p. 61.

<sup>747</sup> *Ibidem.*, p. 61

<sup>748</sup> *Ibidem.*, p. 63-64

<sup>749</sup> Putterman, Louis, *La naturaleza económica...*, op.cit., pp. 132 a 138. Herbert Simon con su modelo formal trata de demostrar que el contrato de trabajo posee cualidades atractivas, en condiciones de incertidumbre, *siempre que las alternativas sean* (1) la prestación de entregar un *algo específico* a cambio de un salario *w* dado (la opción que él considera como contrato de mercantil de obra o servicio), o (2) *una gama/serie de acciones específicas* a llevar a cabo en su puesto de trabajo a cambio de un salario *w'* (la opción del contrato de trabajo).

Expresado de otra forma, el rígido contrato de mercantil de obra o servicio resulta ser inferior a una relación de trabajo no totalmente especificada en la que *trabajador* y *empresario* no se ponen de acuerdo *ex ante* en todos los términos, sino que “acuerdan acordar más tarde”, o, mejor aún, “acuerdan informar y

de puesta a disposición que caracteriza, de este modo, al contrato de trabajo ha conocido después un éxito singular, con la diversificación jurídica de la parte patronal en las relaciones de trabajo nacionales e internacionales. Si el trabajador se pone a disposición de un empresario, o si este empresario puede ponerlo después a disposición de otro, se debe a que su consentimiento no se refiere a una o varias prestaciones convenidas desde un principio. Si el contrato definiese *ab initio* de forma precisa el conjunto de tareas que debe prestar el trabajador, no quedaría ningún espacio para el ejercicio del poder de dirección del empresario. No podría establecerse entre las partes un vínculo de subordinación, y nos hallaríamos ante una relación de trabajo independiente<sup>750</sup>.

Que Julio Manuel Vieira Gomes los expresa de manera muy sugerente y matizada en los siguientes términos: o trabalhador seria, pois, simultâneamente sujeito e objecto do contrato. Esgrime-se aqui com a circunstância de que graças ao contrato de trabalho o empregador, adquire jurídicamenre “o poder de empregar as forças do trabalhador e de lhe impor os gestos, as atitudes e os ritmos que correspondem á organização do trabalho na empresa”, isto sem prejuízo do principio da integridade física do trabalhador. Argumenta-se, pois, que o empregador adquire directamente a actividade do trabalhador na sua fonte e nao apenas o resultado dessa actividade. Por outras palavras “o empregador nao deseja uma prestação abstracta, [mas] adquire a actividade do trabalhador com o qual conclui um contrato de trabalho”<sup>751</sup>.

Cotnudo, nao nos parece adequado dizer-se que é o corpo do trabalhador o objecto do contrato. Nao apenas porque repugna afirmar que urna pessoa en quanto sujeito de direitos pode ser simultâneamente objecto de direitos, mas e sobretudo porque o trabalhador, nao abandona o seu corpo á vontade do empregador, limitando-se a asumir

---

ser informados”. Pero, claramente, los términos están pactados desde el comienzo. Como se ha apuntado antes, el tipo concreto de contrato de mercantil de obra o servicio al que se refiere Simon, cuando intenta establecer la lógica de la relación de subordinación, es el único de posibles tipos de contrato mercantil de obra o servicio que carece de capacidad de adaptación frente a cambios en las circunstancias del mercado. Dado que los contratos de trabajo tanto de derechos contingentes (en el que la selección de una acción específica depende como se desarrolle el futuro; frente a un contrato de trabajo en que “de una vez por todas”, las obligaciones de empresario y trabajador están claramente definidas desde el principio; el contrato de contingentes sería probablemente el más adecuado, pues los servicios a prestar dependerían de las circunstancias que se presentasen) como secuenciales de mercado (en que el empresario puede asignar la trabajador la conducta de dar cualquier conducta de la serie o gama de conductas que posee a un precio convenido por ambas partes, en estos puede el empresario adaptarse con gran facilidad a las circunstancias cambiantes del mercado cubriendo las vacantes en el mercado abierto) no tienen esas carencias, es más apropiado a la hora de poner a prueba la relación de subordinación el compararla con cualquiera de ellos.

<sup>750</sup> Supiot, Alain, *Crítica del Derecho...*, op. cit., pp.144 y 145.

<sup>751</sup> Vieira Gomes, Julio Manuel, *Direito do Trabalho. Volume I...*, op. cit. p. 96.

a obrigação de realizar um certo comportamento complexo (que abrange, tanto obrigações de fazer, como de não fazer). Como a força de trabalho é faceta da pessoa, é toda a personalidade do trabalhador -e por conseguinte também o seu corpo- que é co-envolvida pela execução desta prestação mas, na nossa opinião, o trabalhador não é simplesmente o objecto de um poder alheio. Existe, igualmente, uma tendência a definir a prestação do trabalhador como a obrigação de proporcionar uma certa quantidade de energia ou, numa construção próxima, a estar disponível num certo horário e local de trabalho. Para alguns autores a obrigação a que o trabalhador fica vinculado por força do contrato de trabalho é, num primeiro momento, um estado de sujeição. Só depois do exercício de direito potestativo correspondente -que seria precisamente o poder de direcção - que surgiria o dever jurídico propriamente dito de executar esta ou aquela prestação concreta. Nesta visão, se o trabalhador se render no local e no horário de trabalho e oferecer a sua disponibilidade, mas o empregador não a utilizar, e, designadamente, não lhe der quaisquer orientações em sede de execução, orientações que seriam necessárias para que um genuíno dever de trabalhar se actualizasse, o trabalhador terá já cumprido a sua prestação, uma vez que realizou tudo o que lhe competia: ofereceu a sua disponibilidade<sup>752</sup>.

Parece-nos, contudo, na esteira, aliás, que também esta construção da prestação devída como mera disponibilidade deve, em geral, ser rejeitada. O trabalhador não se obriga, pelo contrato de trabalho a uma atitude meramente passiva, a estar disponível para o que o empregador necessite posteriormente. A prestação principal do trabalhador é fundamentalmente activa e do próprio contrato de trabalho resulta já, na nossa opinião, um dever jurídico e não um estado de sujeição. Para alguns autores a obrigação resultante do contrato de trabalho seria semelhante a uma obrigação genérica; não faltando quem entenda que o objecto do contrato de trabalho é, à nascença, indeterminado -embora seja determinável através do exercício do poder de direcção. Contudo, apesar da evidente e inegável elasticidade do objecto do contrato; parece-nos que este objecto está já determinado no próprio contrato de trabalho: o trabalhador não fica obrigado pelo contrato a qualquer actividade, mas apenas, em princípio, às actividades que cabem numa determinada descrição realizada pela sua categoria e, hoje, pelo seu grupo profissional. Parece-nos, pois, que a obrigação que resulta é mais

---

<sup>752</sup> *Ibidem.*, pp. 98-99.

próxima de uma obrigação alremativa do que de uma obrigação genérica. Em todo o caso o trabalhador obriga-se já pelo contrato de trabalho a trabalhar subordinadamente, a realizar uma colaboração leal com o seu empregador<sup>753</sup>.

Mais delicada é a questão de saber até que ponto é que a profissionalidade não será hoje o próprio objecto do contrato de trabalho. Há, com efeito quem defenda que, pelo contrato de trabalho o trabalhador se obriga a trabalhar como profissional e a aplicar, não tanto uma certa força de trabalho, mas sim uma certa aptidão ou capacidade profissional. Temos algumas dúvidas em seguir este entendimento: parece-nos que a profissionalidade não é o objecto do contrato de trabalho, mas uma espécie de pressuposto do mesmo. O objecto do contrato de trabalho é uma prestação, prestação esta que o trabalhador estará em condições de realizar se tiver uma certa aptidão ou capacidade profissional. É claro que a circunstância de a profissionalidade ser apenas um elemento instrumental relativamente ao contrato de trabalho não impede que ela seja e deva ser objecto de tutela e que se possa mesmo afirmar um direito à profissionalidade: no âmbito das relações de trabalho<sup>754</sup>. La consideración por Julio Manuel Vieira Gomes de la profesionalidad como un mero elemento instrumental, presupuesto del contrato de trabajo, pero no objeto del contrato; está en discrepancia como más adelante se dirá respecto de la facultad para despedir disciplinariamente como inmanente al propio contrato de trabajo, pues considerara por el derecho del trabajo ciertos aspectos de la identidad profesional permite sancionar el comportamiento de quienes no implicaban suficientemente su persona en la ejecución del trabajo, lo que es tanto como decir que el comportamiento del trabajador debe ponerse en relación, con el reconocimiento de los derechos del trabajador sobre su obra que forman parte del derecho de bienes y no del derecho del trabajo, que supone que la atenuación de su responsabilidad individual es inversamente proporcional a su grado de cualificación, al situar fuera del contrato el objeto del trabajo, para evitar la gran irresponsabilidad individual del trabajador en lo que hace a los resultados del trabajo.

A subordinação é, assim, a posição jurídica passiva que corresponde ao poder de direcção e traduz um modo de ser da realização do trabalho -o que, na nossa opinião, explica que não seja necessário, nem adequado autonomizar o dever de obediência do

---

<sup>753</sup> *Ibidem.*, p. 99.

<sup>754</sup> *Ibidem.*, p. 100.

trabalhador- Não se nos afigura correcta a posição de uma parte da doutrina alemã que fala neste contexto de um vínculo de sujeição ou dependência pessoal do trabalhador, já que se trata aqui de um mero vínculo obrigacional decorrente de um contrato, como tantos outros<sup>755</sup>.

O poder de direcção exprime-se, desde logo, na faculdade de conformar a prestação concreta devida pelo trabalhador. Com efeito, a prestação a que o trabalhador se obriga não é completamente indeterminada no contrato de trabalho, mas carece de uma concretização posterior, em função das circunstâncias em que vai ser realizada. Tal característica já levou, de resto, a que uma parte da doutrina, quer italiana, quer germânica, tenha sustentado que o contrato de trabalho gera, não propriamente um dever jurídico, mas antes um genuíno estado de sujeição, a que corresponderia um direito potestativo do empregador e só quando este direito potestativo no sentido de a prestação de trabalho devida ter este ou aquele conteúdo é que surgiria o dever jurídico de realizar uma determinada prestação. Trata-se de uma tese que reputamos muito interessante, mas a que não aderimos -quanto a nós o dever de trabalhar resulta já do contrato, embora certas modalidades da execução da prestação tenham ainda que ser definidas pelo empregador numa operação que já foi comparada à determinação por este do conteúdo de prestação numa obrigação alternativa. A referida tese tem, ainda, o mérito de chamar a atenção para o modo como o empregador define, neste contrato, a par e passo, o modo concreto de execução da prestação, a qual é, assim heterodirigida. É o empregador quem, por exemplo, escolhe o ritmo a que máquina funciona, quando há várias velocidades possíveis de funcionamento. O poder de direcção do empregador traduz-se, ainda, numa ampla faculdade de controlo do modo como a prestação foi realizada (e as suas ordens foram acatadas) e na faculdade -que consideramos ser instrumental relativamente ao poder de direcção- de aplicar sanções disciplinares por eventuais incumprimentos<sup>756</sup>.

Os casos “facéis” são aqueles em que o exercício do poder de direcção pelo empregador é claro, traduzindo-se em instruções mais ou menos detalhadas sobre a realização do trabalho, em certas manifestações típicas (como a marcação de férias) e na aplicação de sanções disciplinares, pelo menos daquelas que são exclusivas do trabalho

---

<sup>755</sup> Vieira Gomes, Julio Manuel, *Direito do Trabalho. Volume I...*, op. cit. p. 122,

<sup>756</sup> *Ibidem.*, p. 123.

subordinado. Assim, regra geral, nao se levantaráo dúvidas quanto á qualificaçao como subordinado do trabalho levado a cabo por um operario numa linha de montagem<sup>757</sup>. Y es que el objeto del acuerdo del trabajador asalariado consiste en renunciar a su voluntad autónoma, en someterla a la de la otra parte, lo que implica una gran indeterminación de las obligaciones concretas que deberá cumplir durante la ejecución del contrato.

El poder empresarial es tanto más grande cuanto más grande es este margen de indeterminación de las obligaciones del trabajador. Esto es, salvo pacto inicial expreso y preciso, al empresario corresponde precisar las prestaciones que le son debidas dentro del margen que la cualificación profesional posibilita, poderes de especificación del empresario que se mueven dentro del ámbito de la clasificación profesional, en el sentido de que está no puede ser variada sin el consentimiento del trabajador<sup>758</sup>, otra construcción no sería respetuosa con las implicaciones del principio de la autonomía de la voluntad. Mas no carece de límites, límites que se hallan alterados por una antinomia latente entre el vínculo de subordinación y la *fuerza obligatoria del contrato*. En el derecho común de los contratos, cualquier modificación se halla sometida al acuerdo de las partes, porque tan sólo la reunión de sus voluntades puede crear obligaciones recíprocas (es la regla, ya evocada, del carácter inmutable de las obligaciones). Por el contrario, en el contrato de trabajo, hay que distinguir entre modificaciones sustanciales y no sustanciales. La regla del carácter inmutable sólo se aplica a las primeras, mientras que las segundas caen dentro del ejercicio normal del poder directivo. Y, en el caso de una modificación sustancial, la incidencia del vínculo de subordinación sobre el principio de la fuerza obligatoria del contrato ha sido lo bastante fuerte como para que se dispense, al empresario de lograr el consentimiento explícito del trabajador. Esto basta para mostrar que el derecho de modificación no sustancial que se reconoce al empresario deriva directamente de su poder de dirección<sup>759</sup>; aun cuando en fecha reciente se ha producido una ampliación del *ius variandii normal* en detrimento del *ius variandii excepcional*, como muestra la STS de 27/01/2014 (RC 100/2013) en el caso de CORTEFIEL que: "... induce a pensar que el legislador orientó su reforma a potenciar la libertad de empresa y el "ius variandi" empresarial, en términos tales que

---

<sup>757</sup> Ibídem., p. 124.

<sup>758</sup> Alonso Olea, Manuel y Casas Baamonde, M<sup>a</sup> Emilia, *Derecho...*, op.cit., p.467.

<sup>759</sup> Supiot, Alain, *Crítica del Derecho...*, op. cit., p.145.

*dejan sin efecto nuestra jurisprudencia en torno a la restringidísima aplicación de la cláusula ‘rebus sic stantibus’ ...”.*

El poder de dirección supondría el ejercicio por el empresario de decidir ejecutivamente sobre el trabajo a prestar: qué trabajo se presta, dónde, cuándo y cómo, dictando órdenes a tal efecto y vigilando su ejecución y sancionando los incumplimientos. El poder de organización, sin embargo, hace referencia a la movilidad geográfica, a la modificación de condiciones de trabajo, a la suspensión del contrato de trabajo y a la extinción del mismo por razones económicas y organizativas<sup>760</sup>.

Estas facultades directivas del empresario comprenden tanto el poder de dirección, en sentido estricto, derivado del contrato de trabajo, según la tesis más difundida, y también un poder de organización sobre la empresa, que se deriva del artículo 38 de la Constitución (que garantiza la libertad de empresa, en el marco de una economía de mercado)<sup>761</sup>.

No hay solución de continuidad entre poder de organización y dirección del empresario cuando el trabajo se realiza en una empresa, aunque el ejercicio de las facultades directivas se puede considerar el ejercicio normal y habitual del poder de dirección, mientras que el poder de organización está sometido a límites, en algunos aspectos diferenciales, ya que puede llegar a suponer intervenciones fuertes que supongan dejar incumplido el contrato de trabajo en los términos iniciales<sup>762</sup>.

Puede, no obstante, intentarse una formulación esquemática que recoja en sus cuadros la significación fundamental de los supuestos comprensibles como de modificación del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empresario, según que el cambio tenga *carácter puramente temporal y transitorio, o sea definitivo* (cuando se establece como definitivo, debería impedirse que la decisión de dicho cambio se constituya como un acto unilateral del empresario); o que tenga la variación carácter *normal o excepcional*, derivada, la primera, del propio poder directivo del empresario y fundada, a su vez, en razones internas de la empresa; y surgida, la segunda, por causas

---

<sup>760</sup> Treviño Pascual, Mariano, *Concepto y causas de despido colectivo en el sector públicos*, Comarés, Granada, 2017, p. 72.

<sup>761</sup> *Ibidem.*, p. 72.

<sup>762</sup> *Ibidem.*, p. 73.

extrañas a la empresa misma, que no cabe encuadrarlo dentro del catálogo general de las facultades normales del poder de dirección del empresario, pues afectan a la estabilidad del trabajador en la empresa<sup>763</sup>; esto es, el poder de dirección se extralimite de su ámbito de ejercicio normal a consecuencia de fuerza mayor o una necesidad urgente de la empresa, ajena a la voluntad del empresario imponiendo al trabajador una modificación que supone nuevas obligaciones que no tienen origen contractual sino que vienen producidas por los mismos hechos que provocan la situación excepcional<sup>764</sup>.

El empresario ha dejado de ser el juez y parte de su poder de dirección y sus decisiones dependen de un control de proporcionalidad y de la prohibición incurrir en desviación de poder que consiste en el ejercicio sus potestades para fines distintos de los queridos por el ordenamiento jurídico para el contrato o el real y práctico que las partes se proponen a contratar, que tiene lugar por la necesaria constatación de que en la génesis del acto empresarial se ha detectado la concurrencia de una causa ilícita, reflejada en la disfunción manifiesta entre el fin objetivo que emana de su naturaleza y de su integración en el ordenamiento jurídico y el fin subjetivo instrumental propuesto por el empresario. **Desviación de poder que comporta en este ámbito laboral el fraude de Ley consistente en evitar la aplicación de la normativa que corresponde** (aparentar respetar la literalidad de la ley-apariencia de licitud-, eludiendo gravemente su finalidad), desviación de poder (que supone un ánimo predeterminado de utilizar las facultades empresariales con fines distintos de los previstos por la ley o por el contrato), es decir que la actuación empresarial refleja una disfunción manifiesta entre el fin objetivo (mantenimiento del volumen de empleo en la empresa y en las AAPP, que no es otro que la supervivencia y viabilidad de las mismas) que emana de su naturaleza y de su integración en el ordenamiento jurídico y el fin subjetivo instrumental propuesto por la decisión empresarial<sup>765</sup>.

Por último, como el poder de dirección se funda sobre su libertad contractual, encuentra sus límites en la obligación de respetar las estipulaciones del contrato de trabajo. El vínculo de subordinación autoriza al empleador a modificar unilateralmente las condiciones de trabajo, pero los términos del contrato no pueden, por el contrario,

---

<sup>763</sup> Alonso García, Manuel, *Curso de Derecho del Trabajo*, Novena Edición, Ariel, Barcelona, 1985, pp.545-546.

<sup>764</sup> Rivero Lamas, Juan, *La novación del contrato de trabajo*, Librería Boch, Barcelona, 1963, p.216.

<sup>765</sup> Treviño Pascual, Mariano, *Conflicto y Contrato de Trabajo...*, op. cit., p. 190.

ser modificados sin el consentimiento expreso del asalariado. En teoría la entre el cambio de las condiciones de trabajo (que se impone al trabajador) y la modificación del contrato (que puede rechazar, con el riesgo de ser despedido por motivo económico) es clara, en la práctica, una fuente de conflictos y nutre una casuística tan abundante como incierta<sup>766</sup>; *¿Por qué creer que hay una diferencia sustancial entre los sistemas feudales, donde el señor juzgaba a diario causas en las que era parte al igual que sus súbditos, y los sistemas modernos que excluyen tal posibilidad? ¿Pero si lo único que ha cambiado es la “forma”, y no el “contenido”, porque en ambos casos el sistema legal en su totalidad está al servicio de los intereses de los gobernantes!*<sup>767</sup>.

El problema general, queda planteado en si hay puro cambio con permanencia de la obligación precedente como sistema de organización de intereses o si hay sustitución de una obligación antigua extinguida por otra nueva<sup>768</sup>, por lo que, en lugar de hablar de una novación extintiva y de una novación modificativa, debe hablarse de una modificación simple con pervivencia de efectos y de una modificación extintiva con total sustitución de la reglamentación o del sistema de organización de intereses establecidos por las partes.

## 7.1. La imposibilidad sobrevenida y la excesiva onerosidad para cumplir la prestación.

### 7.1.1. El problema de su modificación.

Es decir, ciertos supuestos en los que por excepción la ley otorga a la voluntad de uno de los contratantes la posibilidad de modificar o extinguir el contrato. También se ha incluido entre estas excepciones las alteraciones de la base del negocio que generen una ruptura grave del equilibrio de las prestaciones. Tiene que existir una alteración extraordinaria sobre la situación existente en el momento de la asunción de la obligación, que produzca una desproporción inusitada o exorbitante de las prestaciones

---

<sup>766</sup> Supiot, Alain, *Derecho del...*, op.cit., p. 79.

<sup>767</sup> Kolakowski, Leszek, *Por qué tengo razón en todo*, Melusina, España, 2007, p. 131.

<sup>768</sup> Díez-Picazo, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil...*, op. cit., p. 958.

con quiebra del equilibrio contractual, y que todo ello acontezca por haber sobrevenido circunstancias radicalmente imprevisibles.

Constituye un riesgo para las partes del contrato un determinado cambio de circunstancias y el problema no puede ser resuelto simplemente con la regla de la fidelidad incondicional al contrato; especialmente en aquellos casos de cambios que alteran las bases contractuales iniciales y que solo puede considerarse como desaparición de la base objetiva del negocio en el caso de que la subsistencia de las circunstancias existentes en el momento de la conclusión del contrato es necesaria objetivamente para que el contrato pueda continuar existiendo como una reglamentación de intereses dotada de sentido (base del negocio objetiva)<sup>769</sup>.

En términos generales, no se discute que una alteración sobrevenida de las circunstancias debe determinar una modificación del régimen jurídico de la relación contractual y del sistema de organización de intereses estatuido entre las partes. Para ello, debe producirse una desaparición sobrevenida de la base del negocio, que se entiende producida cuando concurren las circunstancias siguientes: bien por, destrucción de la relación de equivalencia y ya no puede hablarse de contraprestación (supuestos de modificación sustancial de condiciones de trabajo, y suspensiones y reducciones de jornada por causas económicas o tecnológicas), bien por, frustración de la finalidad, que se identifica con la imposibilidad sobrevenida de alcanzar el fin del contrato (supuesto de fuerza mayor en sentido estricto).<sup>770</sup>

En el supuesto de ruptura de la relación de equivalencia o excesiva onerosidad sobrevenida, se ha establecido por nuestro Tribunal Supremo algún nexo de unión entre la figura de la cláusula *rebus sic stantibus* y la de la excesiva onerosidad sobrevenida (hardship), por la disminución del valor de la contraprestación recibida, que, a su vez, puede también obedecer a un buen cúmulo de causas, entre las cuales pueden encontrarse las condiciones del mercado o la posible frustración de la finalidad a que se destinara dicha prestación o atribución<sup>771</sup>.

---

<sup>769</sup> Díez-Picazo, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, ..., op.cit., 2008, pp. 1064-1065.

<sup>770</sup> *Ibidem.*, pp. 1069-1070.

<sup>771</sup> *Ibidem.*, p.1074.

Según los canonistas y Tomás de Aquino, los contratos son un tipo de ley que uno se da a sí mismo, y no son vinculantes en circunstancias en las que el contratante no hubiera tenido la intención de estar obligado. Así el contratante no está obligado si el cambio de circunstancias se refiere a la “razón única” o la “causa única” de su contrato o la “presunción de algún hecho” a la que se condicionó su consentimiento<sup>772</sup>.

Los redactores del BBG rechazaron la doctrina. Tenían la intención de que las disposiciones del Código que rigen la imposibilidad se interpretaran de manera restrictiva y se limitaran a los casos en los que la prestación era literalmente “imposible” en lugar de “extremadamente onerosa”. Rechazaron expresamente la inclusión en el Código de una disposición general de clausula *rebus sic stantibus*. No obstante, los tribunales resucitaron la doctrina bajo la presión de la Primera Guerra Mundial y la drástica inflación de la década de 1920. Permitieron la exoneración en virtud de lo que quizás sea la disposición más general del BBG, § 242, que preceptúa que en el cumplimiento de un contrato se guarden las exigencia de la buena fe, doctrina ha sido codificada desde entonces en § 313 del BBG que otorga exoneración cuando las circunstancias que formaron la base (*Grundlage*) del negocio han cambiado de tal manera que las partes no lo habrían contraído si las hubieran anticipado. Incluso cuando una prestación se ha vuelto más difícil, o los mercados han cambiado, se puede responder de la misma manera que cuando una prestación se ha vuelto imposible<sup>773</sup>.

Lo que debería importar es si el contrato en cuestión es el adecuado para el fin para el que se contrajo<sup>774</sup>. Contempla, pues, el supuesto en que las partes se proponen alcanzar una determinada finalidad o un concreto objetivo, que puede identificarse con lo que se llama la “causa concreta del negocio”<sup>775</sup> y en que deudora de trabajo una de las partes -y acreedora de salario- dentro de la empresa, queda configurada la otra, recíprocamente, como acreedora de trabajo y deudora de salario<sup>776</sup>; si bien, a efectos laborales lo que existe, son relaciones laborales en una organización laboral (interna o externa) de la empresa dirigida al logro del fin de la misma, lucro o ganancia

---

<sup>772</sup> Gordley, James, *Foundations of Private Law*..., op.cit., pp. 347 y 348.

<sup>773</sup> *Ibidem.*, p. 349.

<sup>774</sup> *Ibidem.*, p. 351.

<sup>775</sup> De Castro y Bravo, Federico, *El negocio Jurídico*, Civitas, Madrid, 1985, p.174.

<sup>776</sup> Alonso García, Manuel, *Curso de Derecho del...*, op. cit., p.341.

ilimitados<sup>777</sup> o de las Administraciones Públicas de garantizar la prestación del servicio público que es de obligado cumplimiento o dicho de otro modo, el fin integrado en el ordenamiento administrativo de garantizar la permanencia y esencialidad de los servicios públicos, respeto de estos fines y la satisfacción de los intereses de todos que en último término supone mantener el volumen de empleo en las mismas; concretos objetivos que se proponen alcanzar que no es otro que la supervivencia y viabilidad de ellas.

Nuestro Tribunal Supremo señalaba en la STS de 20 de abril de 1994, en este sentido la STS (Civil) 20/2/2001 (RC 129/2001)<sup>778</sup> que la cláusula implícita “rebus sic stantibus”, tan solo se ha aceptado para autorizar la modificación del vínculo obligacional por haber sido roto el equilibrio de las prestaciones y no la ausencia de una de ellas, insistir que solo autoriza llevar a efecto una modificación (no la extinción o resolución del vínculo obligacional)<sup>779</sup>.

Alcance y significado que acota, también la STS de 27/01/2014 (RC 100/2013), al ámbito novatorio y en concreto modificativo, e incluso llega a decir que queda sin efecto, en ese ámbito modificativo que era para el que estaba prevista la restringidísima aplicación de la cláusula “rebus sic stantibus”, al establecer: *“CUARTO.- 3. ... que la alusión legal a conceptos macroeconómicos (competitividad; productividad) o de simple gestión empresarial (organización técnica o del trabajo), y la supresión de las referencias valorativas existentes hasta la reforma (“prevenir”; y “mejorar”), no solamente inducen a pensar que el legislador orientó su reforma a potenciar la libertad de empresa y el “ius variandi” empresarial, en términos tales que dejan sin efecto nuestra jurisprudencia en torno a la restringidísima aplicación de la cláusula “rebus*

---

<sup>777</sup> *Ibidem.*, p.348.

<sup>778</sup> SEGUNDO.- ... la sentencia impugnada vulnera los artículos 1258 y 1274 del Código Civil y la doctrina jurisprudencial que interpreta y aplica ... y la equiparación de los casos de alteración de la base del negocio con la ausencia de causa, entendida como función económico-social que el contrato cumple, a que se refiere el segundo de los artículos indicados - se desestima por las razones que se dicen seguidamente.

*Dicha resolución sigue la línea de la doctrina jurisprudencial pacífica y consolidada sobre esta materia, relativa a que por la aplicación de la cláusula implícita “rebus sic stantibus” cabe la posibilidad de que, aunque en casos excepcionales y con gran cautela, por la alteración que ello puede suponer del principio “pacta sunt servanda” y del de seguridad jurídica, pueda el órgano jurisdiccional, atendidas las circunstancias particulares de cada caso concreto, llevar a efecto una modificación (no la extinción o resolución) del vínculo obligacional, por defecto o alteración de la base negocial y haber sido roto el equilibrio de las prestaciones, ... .*

<sup>779</sup> Treviño Pascual, Mariano, *Concepto y causas de despido...*, op. cit., p. 140.

*sic stantibus” en materia de obligaciones colectivas, sino que la novedosa redacción legal incluso pudiera llevar a entender -equivocadamente, a nuestro juicio- la eliminación de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad judicialmente exigibles hasta la reforma, de manera que en la actual redacción de la norma el control judicial se encontraría limitado a verificar que las “razones” -y las modificaciones- guarden relación con la “competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa”<sup>780</sup>.*

Si la novación es extintiva o propia, su efecto es la extinción de la obligación anterior y la constitución de otra que la sustituye. En la novación existe una unidad negocial y una eficacia dual. Evidentemente, el efecto es doble, porque consiste en la extinción de una obligación y en el nacimiento de otra. Obedece a una única causa y única es su función económico-social. Por el contrario, si la novación es impropia o meramente modificativa, el efecto es naturalmente el mantenimiento de la identidad de la relación obligatoria, con la introducción de alguna variación en sus elementos estructurales o en su contenido<sup>781</sup>.

Estas reflexiones mantienen incólumes la estructura y contenido del contrato de trabajo [*negocio bilateral no solo incluye dos declaraciones de voluntad, sino que genera dos obligaciones (la de prestar trabajo dependiente para el trabajador y la obligación salarial para el empresario)*], que no varían ni un ápice, pero si impone una obligación que no existía anteriormente en la relación contractual no puede tener lugar, ni siquiera si es aceptada voluntariamente y queda fuera de la esfera de control del acreedor de trabajo y que no solo no conlleva *la consiguiente compensación de derechos y obligaciones* sino también lleva consigo una novación contractual parcial que no estaba en el contrato laboral, que no solo es incompatible con las obligaciones que integraban la relación laboral y que no puede dejarse al arbitrio de una de las partes, tal como prescriben los preceptos del C. C., y además cuanto afecte a derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, integrantes del orden público, absolutamente obligatorio que informa las instituciones jurídicas (contrato de trabajo) y quedan, por tanto, fuera del alcance de la autonomía privada, en cuyo caso tal novación contractual excede incluso no solo del poder de disposición de la autonomía colectiva,

---

<sup>780</sup> *Ibíd.*, p. 142.

<sup>781</sup> Díez-Picazo, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil...*, op. cit., p.965.

sino que es más del de disposición de la autonomía de la voluntad individual y mucho más de la voluntad unilateral de la empresa<sup>782</sup>.

Lo que plantea la cuestión de qué alcance jurídico dar los objetivos asignados al trabajador. Pues, el hecho de no conseguirlos no es, ipso jure, una causa de despido, para ello se han de cumplir tres condiciones: serlo en los habituales o pactados; que respondan a la capacidad profesional del trabajador, tanto en términos de formación como de medios de acción; y finalmente, esté tipificado como una falta del trabajador que no logró conseguirlos. Lo que es totalmente coherente con los principios mismos de la gestión objetiva, cuyo objetivo es purgar el poder de los empresarios de todos los visos aparentes de arbitrariedad<sup>783</sup>.

Así el consentimiento informado del trabajador ahora es una condición para la legitimidad de las decisiones de los empresarios, pues está sujeta al acuerdo del trabajador, la aplicación de una sanción que implique modificación del contrato de trabajo, permite al empresario reducir la remuneración sin tener que renegociar el contrato y sin tener que colocarse en el terreno disciplinario, que tiene efectos perversos innegables, ya que alienta al empresario a preferir siempre el despido a sanciones menos severas. Objetivar/Tipificar las faltas significa que dejan de ser la expresión del poder unilateral y se expresan mediante sanciones acordadas por quienes las sufren. En otras palabras, la contractualización participa aquí en la internalización de los incumplimientos/faltas<sup>784</sup>. Significa en la estructura de poder de la empresa lo que ha sido, la introducción histórica de la servidumbre/sumisión en los intereses de la sociedad feudal primero y capitalista después<sup>785</sup>. A través de, *la culpabilización* - haciendo que otras personas se sientan culpables para poder controlarlas- pero también por medio de la violencia agresiva de “sentirse culpable” uno mismo<sup>786</sup>.

---

<sup>782</sup> García Blasco, Juan y Treviño Pascual, Mariano, “Modificación sustancial de condiciones de trabajo y poderes empresariales: a propósito de la STS (Sala de lo Social) 03/04/2018”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, nº 10 noviembre 2019, p. 1003.

<sup>783</sup> Supiot, Alain, “Un faux dilemme...”, op.cit., p. 87.

<sup>784</sup> *Ibidem.*, p. 87.

<sup>785</sup> Cooper, David *El lenguaje de la locura*, Ariel, Barcelona, 1979, p. 81.

<sup>786</sup> *Ibidem.*, p. 13.

### 7.1.2. El problema de su extinción.

Por tanto, la alteración sobrevenida de las circunstancias y la desaparición de la base del negocio, determinan en el régimen jurídico de la obligación y el sistema de organización de intereses, según nuestra doctrina y jurisprudencia, no un efecto resolutorio o extintivo de la relación contractual, sino un efecto simplemente modificativo, de reajuste o de revisión, encaminado a “compensar el desequilibrio de las prestaciones”<sup>787</sup>; puesto que, el contrato solo deja de producir efectos *cuando ha perdido su valor por no ser posible ya conseguir la finalidad perseguida por las partes*, esto es, cuando el contrato ha devenido superfluo en términos económicos, porque ha perdido su relevancia económica y ha perdido su objeto y su causa lucro y ganancia ilimitados para el empresario o el fin integrado en el ordenamiento administrativo de garantizar la permanencia y esencialidad de los servicios públicos para las AAPP y que ahora se ve sustituida en el caso del empresario por la alusión a conceptos macroeconómicos (competitividad; productividad) o de simple gestión empresarial (organización técnica o del trabajo) o los de situar a las AAPP en la senda de la viabilidad presupuestaria y financiera, olvidando su verdadera finalidad que es mantener el volumen de empleo en los mismos, que no es otra en definitiva sino la supervivencia y viabilidad de ellos.

Esto es, contempla el supuesto en que las partes por “por frustración del fin del contrato -‘causa concreta del negocio’- o de sus legítimas expectativas” debido a la imposibilidad sobrevenida de cumplir la prestación una de las partes desiste del contrato de trabajo bien por incumplimiento de la otra parte, bien por causas objetivas<sup>788</sup>.

---

<sup>787</sup> Díez-Picazo, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil...*, op. cit., p. 1080.

<sup>788</sup> Gordley, James, *Foundations of Private Law...*, op.cit., p. 328 Según los comentaristas del derecho romano en la Edad Media, si una parte que había cometido un error in causa, que significa fin o motivo, sólo podía rescindir un contrato si el error fue inducido por fraude. Si bien Lessius, jurista escolástico tardío, afirmó que a veces un error de motivo/fin justificaba la exoneración con el argumento de la alteración de las circunstancias o imprevistas y que los alemanes llamaron *Wegfall der Geschäftsgrundlage* y que los canonistas sostuvieron que todo contrato, “se entiende bajo la condición: si las cosas permanecen en el mismo estado”.

Tomás de Aquino se valió del concepto de equidad: si las leyes se promulgan para cumplir un propósito, siempre pueden surgir circunstancias en las que el propósito se verá frustrado si uno obedece la ley, de manera que el legislador no habría deseado que la ley fuera vinculante en esas circunstancias (Aristóteles) y llegó a la conclusión de que un juramento, voto o contrato es vinculante solo en circunstancias en las que el contratante hubiera tenido la intención de estar obligado si se hubieran llamado a su atención sobre estas circunstancias.

Tradicionalmente, se niega el cumplimiento de algunos contratos, pero no de todos, en los que el mismo es imposible<sup>789</sup>.

La solución que acogió el BBG, es la de exoneración de la prestación por acontecimientos que la hicieron absoluta u objetivamente imposible, pero no por aquellos que simplemente lo hicieron imposible para el contratante. De manera que una parte solo sería exonerada cuando el contrato esté sujeto a una condición implícita de que en caso de que, antes del incumplimiento, el cumplimiento se vuelva imposible por la desaparición de la cosa sin incumplimiento del contrato. Combina la doctrina tradicional de la imposibilidad con la también tradicional doctrina de la alteración de las circunstancias: que la existencia de ciertas circunstancias pueden ser una condición implícita de un contrato. Y hemos visto que esta doctrina proporciona una mejor explicación para los casos en los que la ley permite la exoneración que la doctrina de la imposibilidad. Por tanto, es un lugar común que cualquier caso de no prestación es un incumplimiento, independientemente de la culpa, admitiéndose la imposibilidad como exonerante<sup>790</sup>.

Otra explicación más es que se debería exonerarse porque un evento imprevisto anula la “equivalencia” entre lo que una parte da y lo que recibe. Por ejemplo, se otorga exoneración por “dificultad”, y “hay dificultad donde la producción de acontecimientos altera fundamentalmente el equilibrio del contrato, ya sea porque el costo de la

---

<sup>789</sup> Gordley, James, *Foundations of Private Law*...., op.cit., p. 337-338. Como lo expresaron comentaristas franceses posteriores del *Code Civil*, la imposibilidad debe ser “objetiva” o “absoluta”, no “subjetiva” o “personal”. Los canonistas concluyeron, después de una vacilación inicial, que uno no podía estar moralmente obligado a hacer lo imposible. El querer era un acto de voluntad, y uno solo podía elegir lo que era posible. El compromiso de hacer lo imposible no era vinculante.

pp. 339-340. En consecuencia, el párrafo 1 del artículo 1137 del *Code Civil* solo exigía que cuando una persona es encargada de cuidar un objeto, habría de guardar la diligencia debida, la de un *bon père de famille*, la que llamaríamos de “persona razonable”. Pero el concepto más antiguo de *culpa levissima*, aunque rechazado por esta disposición, reapareció en otros lugares. Así, los redactores establecieron dos reglas generales contradictorias: uno imponiendo responsabilidad por negligencia ordinaria y el otro por lo que tradicionalmente se ha llamado *culpa levissima*.

p. 340. Demolombe y Laurent también combinaron *vis maior* con imposibilidad. Explicaron los artículos 1147 y 1148 *Code Civil* como una aplicación del principio de que nadie es responsable de lo imposible. Respaldaron la regla romana de que el cumplimiento solo será exonerado cuando sea objetivamente imposible o imposible para alguien, no si solo es imposible para la parte en particular.

p. 341. Finalmente, René Demogue encontró una solución más consistente que ahora es ampliamente aceptada. Distinguió las obligaciones de utilizar los medios adecuados (*obligaciones de moyens*) de las obligaciones de obtener realmente un resultado determinado (*obligaciones de resultado*). En el primer caso, una parte era responsable por negligencia grave. En este último caso, era responsable a menos que pudiera probar fuerza mayor, caso fortuito o causa extraña.

<sup>790</sup> Gordley, James, *Foundations of Private Law*...., op.cit., pp. 342 a 344.

prestación para una parte ha aumentado o porque disminuye el valor de la prestación que recibe una parte ...”. Pero el contrato no fue desigual cuando se hizo. En consecuencia, preguntar si se interrumpió la equivalencia en el valor de las prestaciones es una pregunta útil solo si podemos determinar qué riesgos transfirió el contrato. Pues una parte no está obligada si no se sabe qué riesgos asumió la parte que no cumplió, cuando el contrato se basa en un “supuesto básico” que es falso, también se junta la doctrina de la imposibilidad con la doctrina del cambio de circunstancias, condición implícita de que las partes no estarán obligadas bajo ciertas circunstancias que no previeron. Porque las partes en justicia habrían querido colocar los riesgos y las cargas inherentes al contrato en la parte que los podría soportar más fácilmente<sup>791</sup>.

Lo que exige analizar si la transformación operada de las circunstancias existentes en el momento de la conclusión del contrato es suficiente para destruir la base objetiva del negocio, entendiendo esta como conjunto de circunstancias y estado de cosas, cuya subsistencia es objetivamente necesaria para que el contrato pueda seguir siendo una reglamentación dotada de sentido<sup>792</sup>. O sea, si el contrato se celebra para la obtención de una concreta finalidad y la misma no se mantiene durante el tiempo de duración de la relación contractual, no puede sostenerse jurídicamente el entramado de derechos y obligaciones que forman su contenido so pena de autorizar enriquecimientos a todas luces injustificados<sup>793</sup>.

Por lo que carece de sentido que, si la prestación de una de las partes se ha hecho imposible, tenga la otra que cumplir la suya aun de forma más reducida. La imposibilidad de la prestación no sólo puede ser física o legal sino económica, e incluso puede consistir en una **imposibilidad física o material** que se refiera también a la moral y la **imposibilidad económica** o legal, que se extienda a toda **imposibilidad jurídica**, abarcando la derivada de un texto legal, de preceptos reglamentarios, mandatos de autoridad competente, u otra causa jurídica, así como cuando no produce ningún beneficio al que ha de recibirla. Existe entonces una frustración del fin del contrato, que impide jurídicamente su mantenimiento y faculta para resolverlo<sup>794</sup>.

---

<sup>791</sup> *Ibidem.*, pp. 344 a 347

<sup>792</sup> Álvarez Alcolea, Manuel, “La suspensión en el Estatuto de los Trabajadores”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 5, 1981, p. 20.

<sup>793</sup> Treviño Pascual, Mariano, *Concepto y causas de despido...*, op.cit., pp. 137-148.

<sup>794</sup> *Ibidem.*, pp. 137-148.

Convirtiendo causas suficientes para proceder a la extinción las que son debidas a una imposibilidad sobrevenida de carácter definitivo del cumplimiento del contrato de trabajo, extinción para la que no basta, a nuestro juicio, con que se dé onerosidad excesiva<sup>795</sup>, lo que se predicaría de los supuestos de modificación sustancial de condiciones de trabajo y de suspensión y reducción de jornada por causas económicas y tecnológicas.

Por tanto, la facultad de desistimiento por incumplimiento en que consiste el despido disciplinario es común a las obligaciones recíprocas y por eso tiene su origen y fundamentos estrictos en el contrato de trabajo, facultad que es inmanente al mismo<sup>796</sup>. De la gravedad del incumplimiento que se exige en el despido disciplinario se deduce una gran irresponsabilidad individual del trabajador en lo que hace a los resultados del trabajo, es decir su responsabilidad individual solo es posible en caso de falta voluntaria o de “falta grave equivalente al dolo”<sup>797</sup>, situar fuera del contrato el objeto del trabajo permite analizar el trabajo asalariado en términos del derecho de obligaciones<sup>798</sup>, permite tomar en consideración por el derecho del trabajo ciertos aspectos de la identidad profesional y sancionar el comportamiento de quienes no implicaban suficientemente su persona en la ejecución del trabajo, lo que es tanto como decir que el comportamiento del trabajador debe ponerse en relación<sup>799</sup>, con el reconocimiento de los derechos del trabajador sobre su obra que forman parte del derecho de bienes y no del derecho del trabajo<sup>800</sup>, que supone que la atenuación de su responsabilidad individual es inversamente proporcional a su grado de cualificación. El verdadero profesional, es por definición, un hombre responsable, que emerge en la superficie del derecho del trabajo<sup>801</sup>, por lo que el desistimiento por incumplimiento en que consiste el despido también en el supuesto de despido disciplinario es inmanente al contrato de trabajo y referido a la imposibilidad sobrevenida de cumplir la prestación “por frustración del fin del contrato o de las legítimas expectativas de las partes”<sup>802</sup>.

---

<sup>795</sup> Alonso García, Manuel, *Curso de Derecho...*, op.cit., pp. 578,579 y 585.

<sup>796</sup> Alonso Olea, Manuel. y Casas Baamonde, María Emilia, *Derecho del ...*, op.cit, p. 525.

<sup>797</sup> Supiot, Alain *Crítica del Derecho...*, op.cit., pp. 121.

<sup>798</sup> *Ibidem.*, págs. 121-122.

<sup>799</sup> *Ibidem.*, págs. 123-124.

<sup>800</sup> *Ibidem.*, pág. 124.

<sup>801</sup> Supiot, Alain.: *Crítica del Derecho ...*, op. cit., p. 127.

<sup>802</sup> González Labrada, Manuel y Treviño Pascual, Mariano, “Las novedades del despido en el sector público desde la reforma laboral del 2012” en libro colectivo *Crisis económica y empleo: La experiencia judicial aplicativa de las últimas reformas laborales* Dres. García Blasco, Juan y De Val Tena, Ángel, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2021, p. 635.



## CAPÍTULO IV

### POST-SCRIPTUM

I. *La multiplicidad de derechos*, herencia valiosa de la posmodernidad, tomada como motivo de la desubstancialización de las instituciones, del derecho, puede ser usada para expandir sin límite alguno el goce personal.

Con el despertar de la atención de la teoría del derecho por el pluralismo jurídico, el imperio del Estado en la declaración del derecho ha dado lugar a que los juristas reclamen la competencia para decidir la validez y jerarquía recíproca de los varios derechos concurrentes, como ocurría en el período del derecho común. El derecho habría dejado de fundarse en el *imperium*, para asentarse en la *auctoritas* intelectual de aquellos que lo revelaban.

Estas ideas de un derecho basado en la autoridad doctrinal tienen su origen en las concepciones del derecho y del saber jurídico hoy más que controvertidas: la de que existe una naturaleza objetiva de las cosas con consecuencias normativas, la de que las normas tienen sentidos fijos aunque algo herméticos, la de que los juristas pueden llegar a un saber sobre valores y normas neutro y objetivo<sup>803</sup>.

En el presente contexto de la crisis financiera y económica de Europa, también de emergencia sanitaria y de economía de guerra, hay mucha gente que acepta y activamente defiende que la necesidad hace derecho, un derecho tenido tan convincente e inevitable que algunos constitucionalistas ya consideraran como correspondiente a la verdadera constitución. Contexto político europeo, en que los derechos fuera del Estado -ligados a la globalización de la economía, al orden natural de los negocios y a un inculcado sentido común sobre cómo funcionaba la economía -que, por ocasión de la crisis de las deudas soberanas de 2010, cayeron sobre algunos países- entre los cuales

---

<sup>803</sup> Hespanha, Antonio M, *Pluralismo Jurídico e Direito Democrático...*, op.cit., p. 124.

los nuestros- y los obligaron a adoptar políticas que tendían a demoler los logros sociales y a debilitar el control ciudadano sobre la política y el derecho<sup>804</sup>.

*La función de ajuste/configuración* de las normas laborales no puede exigir no ir más allá de la racionalidad económica: estas normas deben respetar la adecuación y compatibilidad con las exigencias de la gestión empresarial y las condiciones generales de la economía. No hay trabajo sin empresa. La promoción de los derechos y garantías fundamentales de los trabajadores tiene los límites de la viabilidad de la empresa y esto presupone la inexistencia de obstáculos insalvables para el desempeño de la organización en sus propios entornos -en los mercados en los que actúa. Las normas laborales deben, por lo tanto, buscar implementar principios y valores sociales inalienables en “entornos” micro y macroeconómicos reales- de lo contrario, serán incumplidos, o mal aplicados, y se volverán ineficaces al incumplir la función social que los explica y justifica<sup>805</sup>.

El derecho del trabajo, por tanto, tiene también una función de adecuar la forma en que se organizan y estructuran las relaciones laborales a la vista de la evolución de las condiciones reales de la economía y de las empresas. Abre así posibilidades de adecuación del objeto y contenido del contrato de trabajo que serían inviables en el derecho contractual ordinario.

Las normas laborales están, por tanto, necesariamente guiadas por consideraciones de adecuación y compatibilidad, pero esta contundente referencia no debe confundirse con la instrumentalidad económica y empresarial a la que se ha destinado el papel fundamental del Derecho del Trabajo.

De hecho, desde mediados de los años ochenta del siglo pasado, la evolución de esta rama del derecho, fue seguida, en paralelo con las líneas de desarrollo determinadas por las funciones inherentes su naturaleza y razón de ser, una orientación diferente, progresivamente acentuada y, finalmente, predominante: la de poner sus posibles funcionalidades y técnicas normativas al servicio de una concepción liberal de la economía y de una gestión competitiva de las empresas. Esta línea evolutiva comenzó

---

<sup>804</sup> Hespanha, Antonio M, *Pluralismo Jurídico e Direito Democrático...*, op.cit., p. 15.

<sup>805</sup> Monteiro Fernandes, António, *Direito do ...*, op.cit., p. 38.

presentándose, discretamente, como una respuesta coyuntural a situaciones de dificultad económica y financiera; luego, se difundió y se hizo dominante, como una imposición ineludible de la globalización y la cultura de la competitividad, beneficiándose de las oportunidades abiertas por las sucesivas crisis del empleo, e impulsadas por la implantación prácticamente universal de una ideología económica ultraliberal. Estos desarrollos adquirieron tal dinamismo que gran parte de las adquisiciones de la segunda mitad del siglo pasado sufrieron una rápida reversión. Por eso se habla de un nuevo legislador laboral y de la sustitución en curso del orden clásico del trabajo por una “ley del mercado de trabajo y de gestión del personal en las empresas”, liberada de valores éticos y sociales y orientada exclusivamente a la instrucción económica<sup>806</sup>.

Los saberes y técnicas intelectuales con que los juristas tratan con el derecho -como lo identifican, como lo interpretan, como lo evalúan/validan, cómo lo aplican. Saberes y técnicas que solemos designar por *dogmática jurídica* -la teoría de la práctica del derecho. De ahí que, intentemos mostrar por qué la dogmática jurídica corriente- adecuada al modelo de un derecho único, el derecho del Estado- no puede servir para trabajar con un orden jurídico hecho de muchos derechos. En particular, el de: saber que describe el método de organizar un discurso sobre el derecho: su constitución (las fuentes de derecho), el descubrimiento de sus sentidos (interpretación), la referencia de los casos en análisis a las normas que los regulan (cualificación), al que sigue el de la elaboración de normas para casos no previstos (integración de las lagunas) por el derecho, la condensación de las soluciones jurídicas de casos aislados en modelos generales de solución (dogmas, conceptos jurídicos, institutos jurídicos)<sup>807</sup>.

Habiendo el Estado dejado de ser considerado, tanto la única fuente del derecho, como la fuente de su legitimación última. Se trata, de describirlo, de enseñar a trabajar con él, de hacer su teoría, implica tomarlo como lo que realmente es en la actualidad. Y, en consecuencia, tener siempre presente que el derecho es un fenómeno cambiante en sus fronteras, plural en sus fuentes de creación o revelación, complejo en su lógica interna, no coherente o armónico en sus contenidos, y, finalmente, nada acostumbrado a una saber que pretenda certezas y formulaciones seguras y no discutibles. En resumen, trabajar con el derecho exige asumir que se trata de algo “local/sectorial”, plural,

---

<sup>806</sup> *Ibidem.*, p. 39.

<sup>807</sup> Hespanha, Antonio M, *Pluralismo Jurídico e Direito Democrático...*, op.cit., p. 225.

equivoco, sujeto a controversia (“discutible”, “argumentable”, opinable) y que convive y discute con otros órdenes normativos<sup>808</sup>.

Se trata de la descripción de un derecho que está objetivado-en textos, en instituciones sociales, en comportamientos, en estructuras lingüísticas o discursivas, y que, por tanto, puede ser descrito como un objeto empírico, aunque, como todos los objetos empíricos, comporta varios niveles de análisis. Este enfoque tiene dos grandes ventajas. La primera es que las elaboraciones intelectuales sobre esas cosas reales pueden ser verificadas, pues los elementos subjetivos -que siempre existirán, aquí como en los otros saberes empíricos- pueden ser aislados. La segunda es la de que se pueden suspender cuestiones más ambiciosas, para las cuales las respuestas “no descriptivas” son problemáticas. Con esto, la identificación del derecho sería más segura y estaría menos sujeta a la opinión subjetiva y al preconcepto/prejuicio/precomprensión parcial o ideológico<sup>809</sup>.

Y que el reconocimiento de que el derecho se manifiesta en forma plural tiene que ver con formas no estatales de manifestaciones de pluralismo político y jurídico de otro origen y naturaleza, algunos procedentes de épocas pasadas, otras surgidas dentro de las comunidades y culturas que revalorizan el conocimiento de diferencia, las múltiples formas comunitarias de auto-organización, la regulación espontánea de la vida cotidiana<sup>810</sup>.

El pluralismo normativo es, pues, un hecho, incluso antes de ser un ideal o un peligro. Que ya existe y ya es reconocido como el modelo actual de manifestación de derecho. Para ello es necesario repensar las formas tradicionales de identificar (o circunscribir, diferenciar) el derecho.

Nos encontramos, así, desnudos ante la misma cuestión: ¿cómo decidir cuáles son las normas -de entre aquellas que regulan comportamientos sociales y cuya vigencia efectiva puede ser observada- que son normas jurídicas y en qué ámbito comunitario es

---

<sup>808</sup> Hespanha, Antonio M, *Pluralismo Jurídico e Direito Democrático...*, op.cit., p. 24.

<sup>809</sup> *Ibidem.*, p. 160.

<sup>810</sup> *Ibidem.*, p. 27.

que lo son? Esto corresponde a saber cómo se ha de reconstruir la teoría de las fuentes de derecho en un contexto pluralista.

Así con la expresión “fuentes del derecho” que designa las vías de manifestación o formación del derecho en cierto ordenamiento jurídico, como forma más realista y no arbitraria para definir las sería a partir del principio de que la identificación de las mismas han de derivar de una observación empírica de que son efectivamente vigentes en el tejido social y en qué sentidos están vigentes *como jurídicas*, para lo que habrá que certificar los requisitos de esta vigencia, pues la simple vigencia no garantiza la validez jurídica de las normas, desde que se pretende que las normas jurídicas corresponden a consensos sociales ampliados y adecuados (*fair*) y que sean por eso establecidas/estables y estabilizadoras. Es decir, que los destinatarios la entienden como una norma reconocida por instancias a quienes la comunidad reconoce el poder de decir el derecho (instancias jurisdiccionales: *iurisdictio*, jurisdicción), es decir, de establecer normas obligatorias en el plano externo, que puedan ser impuestas coercitivamente. Aunque aquí, no se parte de ninguna noción apriorística de derecho; solo se propone que se observe qué instancias son que a las que comunidad consensualmente recurre para dirimir conflictos y qué normas usan esas instancias jurisdiccionales para decidir. Además, requisito adicional de la validez (normas jurídicas “buenas” o “de buena calidad”) no se deriva de concepciones filosóficas particulares acerca de la justicia, sino sólo de la capacidad de las normas para tener una vigencia sostenida como normas jurídicas, para permanecer en el tiempo, lo que resulta de su carácter estabilizador y éste de su capacidad para responder a expectativas generales<sup>811</sup>.

En otras palabras, una norma de derecho laboral no es buena sólo porque su proceso de elaboración ha cumplido los requisitos formales previstos en las constituciones de los Estados democráticos. Tampoco es bueno sólo porque en su elaboración han intervenido los mejores técnicos de derecho, los mejores asesores jurídicos, las más famosas oficinas de abogados. O porque, en el proceso de consulta previa a que se sujeta, haya sido aceptado sólo en el universo de las/los patronales/patronos/patrocinadores/empleadores, pero no en el mundo laboral/de los trabajadores; porque, mientras tendría un efecto estabilizador en el primer universo,

---

<sup>811</sup> *Ibidem.*, pp. 79 y 80.

tendría, por el contrario, consecuencias desestabilizadoras en el segundo. Por eso, a causa de su carácter parcial o sesgado, esta norma no favorece la realización sostenida de las expectativas de todos los actores en la práctica empresarial y económica. Suplementariamente, debe también consensuar el consenso de otros grupos de ciudadanos que sufren su impacto colateral (demandantes de empleo, contribuyentes y consumidores, pues el derecho del trabajo no es algo que se refiera sólo a los empleadores y empleados, antes que tienen un fuerte efecto sistémico sobre toda la sociedad)<sup>812</sup>.

Se trata de construir un derecho sobre la base de su legitimidad democrática y orientado a obtener consensos amplios y estabilizadores que se caracteriza por un proceso de producción muy regulado, dialogado, expuesto al escrutinio público, y que tiende a generar consensos amplios, reflexionados y reflexivos, y por lo tanto muy legitimadores. Se garantizan normas jurídicas más consensuadas, más estabilizadoras y, por tanto, más capaces de realizar las expectativas de los destinatarios y el valor fundamental de la seguridad; que se corresponde a la vieja idea de que el derecho debe corresponder a una voluntad general (*generale iussum*), pues sólo puede pretender vincular todo aquello que haya sido o sea decidido por todos (*quod omnes tangit ab omnibus approbari debet*); en el sentido de que, no es derecho más que lo que resulte de (expresar) consensos amplios e inclusivos, un consenso general también de buena calidad, en particular, inclusivo y reflejado/relejo/reflexivo. Es más, esto es la condición de la eficacia y de los efectos sociales estabilizadores que el derecho pretende<sup>813</sup>.

Si bien, el concepto de pluralismo tiene que sufrir una restricción: no todas las normas vigentes en la comunidad son derecho, pues la vigencia tiene que ser genéricamente reconocida como *validez/válida* (como vigencia de derecho válido, susceptible de una aceptación generalizada) por la comunidad. Esta idea de añadir a la *observación de la vigencia efectiva* de las normas *la observación de su efectivo reconocimiento comunitario ampliado como derecho* parece permitir un afrontamiento del derecho que respeta la vida, pero sólo en la medida en que esta vida sea, tendencialmente, la vida *de todos*, atenta a los puntos de vista, intereses y valores *de*

---

<sup>812</sup> Hespanha, Antonio M, *Pluralismo Jurídico e Direito Democrático...*, op.cit., p. 139.

<sup>813</sup> *Ibíd.*, p. 118.

*todos*, reconociendo como derecho el conjunto de normas estabilizadoras y consensuadas *para todos*<sup>814</sup>.

La dificultad central es la de saber a quién corresponde decidir cuáles son las normas, de entre aquellas que regulan comportamientos sociales y cuya vigencia efectiva puede ser observada, que forman parte del derecho. Si lo resolvemos confundiendo *vigencia* con *validez*; es decir, reconociendo como normas jurídicas válidas todas las normas que se compruebe que rigen en la sociedad; deja de ser posible relacionar el derecho con una legitimidad democrática, además de que, siendo esas normas el producto de los grupos sociales más poderosos, caeremos, no ya en una anarquía hegemónica, sino en la auto-regulación hegemónica, que ya hoy se deja claramente entrever<sup>815</sup>.

Decisivo, por lo tanto, debe ser que habiendo conflicto entre normas jurídicas, parece, en estos términos, deben prevalecer las que presentan un grado mayor de *validez*, por ser más amplios y reflejados/reflexivos los consensos en que se basan. Para evitar discusiones que no ha producido resultados consensuados, parece preferible dar a la pregunta otro sentido: el de saber si el derecho, en una cierta comunidad histórica, no obedece a una cierta norma de reconocimiento, que establece las condiciones vigentes en esa comunidad para que una norma sea aceptada, recibida, como derecho. ¿Qué es “ser recibida como derecho”? La respuesta, en mi opinión, es “ser recibida como norma válida por las entidades que, en una comunidad, son tenidas consensuadamente como legítimas para declarar el derecho”<sup>816</sup>.

Fuera del ámbito del derecho estatal y de la práctica jurídica y burocrática oficial, hay normas comunitariamente aceptadas como jurídicas. En este caso, se tendrá que decir que las instancias de las que depende el reconocimiento del derecho (y, a continuación, la formulación tácita de la regla a que obedece ese reconocimiento) han de ser identificadas a partir del reconocimiento que de ellas hace a la comunidad. De este modo, también aquí se adopta un criterio realista: las instancias jurisdiccionales no son definidas formalmente por la atribución de competencias por el Estado; sino antes bien, de manera realista, por la comprobación de que ciertas entidades asumen la

---

<sup>814</sup> *Ibidem.*, p. 123.

<sup>815</sup> *Ibidem.*, p. 143.

<sup>816</sup> Hespanha, Antonio M, *Pluralismo Jurídico e Direito Democrático...*, op.cit., p. 147.

función de decir cuál es el derecho, sobre la base de una suposición de que eso será socialmente aceptado, suposición que de hecho se confirma<sup>817</sup>.

Dirigiendo la observación hacia todas estas instancias, lo que observamos es una pluralidad de procesos de identificación del derecho, cada uno revela la aceptación como jurídicas de diversas normas disciplinando los comportamientos/conductas (*normas primarias*). Pero también diversas normas según las cuales las instancias jurisdiccionales reconocen como jurídicas las anteriores (*normas sobre normas, normas secundarias, normas de reconocimiento*)<sup>818</sup>. Porque el derecho es aquello que efectivamente se aplica. Esta postura comporta, sin embargo, el riesgo de confundir la descripción de hechos (la vigencia) con la descripción de normas (la validez); lo que *es* con lo que *debe ser*; las proposiciones descriptivas con las proposiciones preceptivas. Por eso, para traducir de manera realista las ideas corrientes acerca del derecho, hay que reconocer que no todas las normas vigentes rigen como derecho (o como normas jurídicamente válidas) y, con ello, buscar encontrar *una norma sobre la validez de las normas*. O, es necesario encontrar una norma que establezca los criterios a los que debe obedecer el reconocimiento de las normas jurídicas por las instancias jurisdiccionales. Para que no se pierda la perspectiva realista, esta norma debe ser el producto de su observación en la práctica de las instancias jurisdiccionales en su actividad de reconocer normas jurídicas. Esta práctica revelará un conjunto de criterios -aunque implícitos - que las normas deben satisfacer para que el reconocimiento de ellas como derecho se produzca. A estas normas (implícitas) observadas las llamamos *normas de reconocimiento*<sup>819</sup>.

Esto es lo que explica la constitución dualista del derecho: Por un lado, las reglas de conducta (*normas primarias*) válidas según los criterios de validez último del sistema tienen que ser generalmente obedecidas, y, por otra parte, sus reglas de reconocimiento que especifican los criterios de validez jurídica y sus reglas de cambio y adjudicación (*normas secundarias*), tienen que ser efectivamente aceptadas por sus funcionarios como pautas o modelos públicos y comunes de conducta oficial. La afirmación de que un sistema jurídico existe es, por lo tanto, un enunciado bifronte, una de cuyas caras

---

<sup>817</sup> *Ibidem.*, pp. 164 y 165.

<sup>818</sup> Calvo García, Manuel, *Los Fundamentos del Método Jurídico...*, op.cit, pp. 150 y 151.

<sup>819</sup> Hespanha, Antonio M, *Pluralismo Jurídico e Direito Democrático...*,op.cit., pp. 166-167.

mira la obediencia por parte de los ciudadanos comunes, y la otra a la aceptación de las reglas secundarias como pautas o criterios comunes críticos de conducta oficial, por parte de los funcionarios<sup>820</sup>.

Es decir, la norma de reconocimiento, para el teórico del derecho existe en el plano empírico; no en el plano axiológico, ni en el plano psicológico, ni en el plano simplemente lógico, ni en el plano normativo-constitucional. La norma de reconocimiento es el producto de una observación del ordenamiento jurídico que nos da cuenta de las reglas según las cuales una cierta comunidad lo construye, según las cuales esta comunidad clasifica como jurídicas ciertas normas y según las cuales delimitan el ámbito y jerarquía recíprocos<sup>821</sup>.

De ahí que se sostenga que sólo puede haber una norma de reconocimiento en cada ordenamiento jurídico, pero se ha admitido que la norma de reconocimiento de un sistema jurídico puede determinar o reconocer varias fuentes independientes distintas de las que proceden normas jurídicas, pues la unidad del ordenamiento jurídico es como una estructura sistemática formada por actos de producción normativa y de las cadenas de validez que los autorizan, por eso las cadenas de validez de un ordenamiento jurídico están contenidas en su norma básica lo que no impide que las mismas se articulen en normas de reconocimiento y de producción que pueden estar contenidas en varios y muy diferentes textos con valor normativo<sup>822</sup>.

El propio HART dice que las normas jurídicas pueden tomar una de varias formas: entre ellas se encuentran la referencia a un texto dotado de autoridad, a una sanción legislativa, a la práctica consuetudinaria, a las declaraciones generales de personas especificadas o a decisiones judiciales pasadas, dictadas en casos particulares. En un sistema jurídico moderno donde hay una variedad de 'fuentes' de Derecho, la regla de reconocimiento es paralelamente más compleja: los criterios para identificar el derecho son múltiples y por lo común incluyen una constitución escrita, la sanción de una legislatura, y los precedentes judiciales. En la mayor parte de los casos se adoptan

---

<sup>820</sup> Hart, H.L.A., *El concepto de derecho*, Trad. G.R. Carrió, ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, p. 145.

<sup>821</sup> Hespanha, Antonio M, *Pluralismo Jurídico e Direito Democrático...*, op.cit., p. 172.

<sup>822</sup> Calvo García, Manuel, *Teoría del Derecho*, ..., op.cit., p. 98.

provisiones para los posibles conflictos, clasificando estos criterios en un orden de subordinación y primacía relativas<sup>823</sup>.

Aunque las normas de reconocimiento sólo tienen que ser justificadas por la constatación de su vigencia y no tienen que ser objeto de más justificaciones, este modo de reconocer el derecho parece tener grandes ventajas. No sólo aquella -la que ya nos referimos- de identificar el derecho válido sobre la base de algo que no depende de opiniones; sino también la de que una norma que pase las pruebas de validez establecidas en las normas de reconocimiento es una norma cuya validez ha sido reconocida por la comunidad, que estabiliza sus expectativas de regulación jurídica y que, por lo tanto, hace que el mundo sea más predecible y menos complejo<sup>824</sup>.

## II. Del pluralismo político como valor superior del ordenamiento jurídico.

Un mundo presidido por que hay una pluralidad de valores que los hombres son capaces de tener y buscar, y que estos valores difieren. No hay una infinidad de ellos: el número de valores humanos de valores que yo puedo perseguir mientras mantenga mi apariencia humana, mi carácter humano, es finito. Y la importancia que esto tiene es que, si un hombre persigue uno de estos valores, yo, aunque no lo haga, soy capaz de entender por qué él lo hace o qué supondría que, en sus circunstancias, yo me viera obligado a perseguirlo. He aquí lo que hace posible la comprensión humana<sup>825</sup>.

Creo que estos valores son objetivos: que su naturaleza, el hecho de perseguirlos, es parte de lo que significa ser un ser humano, y esto es algo que se da como objetivo. El hecho de que los hombres sean hombres y las mujeres sean mujeres es un hecho objetivo; y parte de este hecho objetivo es que hay ciertos valores, y solamente aquellos que los hombres, mientras sigan siendo hombres, pueden perseguir. Si soy un hombre o una mujer con suficiente imaginación (y esto es algo que realmente necesito), puedo adentrarme en un sistema de valores que no sea el mío propio, pero que no obstante es

---

<sup>823</sup> Hart, H.L.A., *El concepto de derecho*, Trad. G.R. Carrió, ..., op.cit., p. 126.

<sup>824</sup> Hespanha, Antonio M., *Pluralismo Jurídico e Direito Democrático...*, op.cit., p. 174.

<sup>825</sup> Berlin, Isaiah, "Mi andadura intelectual", en *Isaiah Berlin. La mirada despierta de la historia*, Editores, Badillo O'Farrell, Pablo y Bocardó Crespo, Enrique, Tecnos, Madrid, 1999, p. 67.

algo que puedo imaginar que los hombres persiguen mientras sigan siendo hombres, mientras sigan siendo las criaturas con las que me puedo comunicar, con las que mantengo algunos valores comunes; porque todos los seres humanos deben tener algunos valores comunes, porque de lo contrario dejarían de ser humanos, Y, también deben tener diferentes valores, porque de no ser así dejarían de ser diferentes como de hecho así lo son<sup>826</sup>.

Eso explica por qué el pluralismo y no el relativismo, los múltiples valores son objetivos, forma parte de la esencia de la humanidad antes que de las fantasías subjetivas de las creaciones arbitrarias de los hombres. Sin embargo, si persigo una serie de valores puedo rechazar otros, y puede ser que crea que dañe a la única forma de vida que soy capaz de vivir o de tolerar, para mí mismo y para otros; en cuyo caso lo puedo atacar, o incluso -en casos extremos- emprender una guerra en su contra. Pero todavía soy capaz de reconocerlo como un fin humano<sup>827</sup>.

Si el pluralismo es una concepción válida, y el respeto entre sistemas de valores que no sean necesariamente hostiles entre sí es posible, entonces se siguen la tolerancia y las otras consecuencias liberales, como no lo hacen desde el monismo (solamente una clase de valores es verdadera, todas las demás son falsas) o desde el relativismo (mis valores son míos, los tuyos son tuyos, y si nos enfrentamos, lo siento, pero ninguno de los dos puede reclamar que esté en lo cierto)<sup>828</sup>.

Nadie antes del siglo XVIII podía haber aceptado esto: la verdad era una y la idea de variedad le resultaba completamente antagónica. Una vez más la idea de sinceridad, como valor, es algo nuevo. Siempre se consideró apropiado convertirse en un mártir de la verdad, pero solo de la verdad; el hecho de sostener sinceramente sus creencias, no los hacía mejores, lo que importaba era estar en lo cierto. Al descubrir la verdad, como en cualquier parcela de la vida, el éxito era lo más importante, no el motivo; se concluyó que cuanto más sinceros, más peligrosos; ninguna seña se dio para reconocer la sinceridad hasta que apareció la noción de que hay siempre más de una respuesta a una cuestión -es decir, pluralismo- llegó a ser más conocida. Esto fue lo que hizo que el

---

<sup>826</sup> *Ibidem.*, p. 68

<sup>827</sup> *Ibidem.*, p. 68.

<sup>828</sup> *Ibidem.*, p. 68.

valor se situara/enfatizara sobre el motivo antes que en la consecuencia, se pusiese el énfasis en la sinceridad antes que en el éxito<sup>829</sup>.

El enemigo del pluralismo es el monismo: la antigua creencia de que existe una simple armonía de verdades en la que cualquier cosa, si es realmente genuina, debe de encajar al fin. La consecuencia de esta creencia es que aquellos que saben deberían mandar sobre los que no saben. A esto lo que tengo que decir es que ninguna excusa mejor, ni siquiera la razón, ha sido alguna vez propuesta para un despotismo tan ilimitado de una élite sobre una parte, que subtrae a la mayoría sus libertades esenciales<sup>830</sup>.

Para llegar a su *pluralismo político* producto en gran medida de la comprensión de las raíces del romanticismo se permite un grado de simplificación y generalización, para indicar que el núcleo central de la tradición intelectual de Occidente se ha apoyado, desde Platón (o quizás desde Pitágoras), en tres dogmas indiscutibles:

a) que para todo problema auténtico no hay más que una solución verdadera y sólo una, siendo todas las demás desviaciones de la verdad y en consecuencia falsas, y que esto se aplica tanto a problemas de conducta y de sentimiento, es decir, a la práctica, como a problemas teóricos o de observación: tanto a problemas de valor como a los de hecho;

b) que las soluciones verdaderas a esos problemas son en principio cognoscibles;

c) que esas soluciones no pueden chocar entre sí, pues una proposición verdadera no puede ser incompatible con otra; que esas soluciones deben formar juntas un todo armónico: según algunos forman un sistema lógico cada ingrediente del cual implica lógicamente todos los demás elementos y está implícito en ellos; según otros, la relación es la de partes de un todo, o, como mínimo, de compatibilidad absoluta de cada elemento con todos los demás<sup>831</sup>.

---

<sup>829</sup> Berlin, Isaiah, “Mi andadura intelectual”,..., op.cit., p. 70.

<sup>830</sup> *Ibidem.*, p. 70.

<sup>831</sup> Berlin Isaiah, *El fuste torcido de la humanidad*, Ediciones Península, Barcelona, 1992, p.197.

En suma para Berlin el rechazo a la diversidad y el pluralismo encontró su principal aliciente en las más importantes corrientes de la tradición intelectual occidental que comienza con Platón y termina con la Ilustración, antes de dar sus frutos políticos en el totalitarismo del siglo XX. Los supuestos fundamentales de esta trayectoria vendrían a confluir en que todos los interrogantes morales y políticos tienen una sola respuesta verdadera, que todas esas respuestas son accesibles a través de la razón y que todas esas verdades son necesariamente compatibles unas con otras<sup>832</sup>.

Frente a esta tradición piensa, que cualquier derecho o libertad fundamental es tan solo un valor entre muchos y, si supone un obstáculo para asegurar otros fines asimismo importantes, o interfiere con las oportunidades que tienen las personas para alcanzar esos fines, entonces debe dejar paso. Esto es, los fines de los hombres son múltiples, y no todos ellos son en principio compatibles entre sí, entonces la posibilidad de conflicto –y de tragedia- no puede quedar nunca totalmente eliminada de la vida humana, personal o social<sup>833</sup>.

No se puede, consiguientemente, combinar la libertad plena con la plena igualdad. Las elecciones son inevitables en cualquier mundo que pueda concebirse. Los valores incompatibles lo seguirán siendo en todos los mundos. Lo único que podemos hacer es procurar que las elecciones no sean demasiado dolorosas; lo cual significa que necesitamos de un sistema que permita perseguir diversos valores, no se pueden eludir los compromisos hay que lograrlos; negociando es posible evitar lo peor. Tanto de esto por tanto de aquello: ¿Cuánta igualdad por cuánta libertad?<sup>834</sup>.

Por lo que, en la medida en que la colisión entre derechos fundamentales se plantea en el plano de su ejercicio, el respeto del principio de proporcionalidad vincula tanto al legislador como a la Administración y al Juez ordinario; lo que permite distinguir entre su aplicación por el legislador para la configuración del derecho fundamental -la “*proporcionalidad en la ley*”, controlable por el Tribunal Constitucional-, y las proyecciones del principio para la Administración y la Jurisdicción ordinaria -

---

<sup>832</sup> Lilla, Mark, *Pensadores Temerarios. Los intelectuales en la política*, Editorial Debate, Barcelona, 2004, p.170.

<sup>833</sup> Ignatieff, Michel, *Isaiah Berlin su vida*, ed. Taurus, Madrid, 1999, p.309.

<sup>834</sup> Jahanbegloo, R, *Isaiah Berlin en diálogo con Ramin Jahanbegloo*, ed. Anaya& Mario Muchnik, Madrid, 1993, p.189.

*“proporcionalidad en la aplicación de la ley”*, si se quiere encontrar un paralelo con el principio de igualdad-

Se debe someter la antedicha colisión a un juicio de constitucionalidad, elaborado con apoyo en las tres manifestaciones del test de proporcionalidad en sentido amplio; esto es, en los cánones de adecuación, indispensabilidad y proporcionalidad en sentido estricto.

a) El primero de los cánones enunciado, también denominado principio de “idoneidad” o de “utilidad”, se construye sobre la relación medios/fin, apreciable en un sentido no axiológico sino técnico-jurídico. Por tanto, un medio, cual es la limitación de un derecho fundamental, será adecuado siempre que facilite y sea útil para la consecución de un fin perseguido. el primer componente del citado par, el “medio” es la exigencia de causalidad en las decisiones del empresario de dar por finalizados los contratos de trabajo. El segundo elemento de aquel par, es el concreto fin al que sirve la limitación del principio de causalidad, será la conexión tendencialmente existente, en un Estado democrático de Derecho, entre la moderación del nivel de protección del empleo y el favorecimiento en la contratación laboral de acceso al empleo público por principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad (artículos 14, 23.2 y 103.3 de la CE), al menos en un juicio abstracto de constitucionalidad.

b) El segundo de los principios que forman parte del test de proporcionalidad es el canon de necesidad o de indispensabilidad, dotado de una intensa dimensión relacional. La limitación de un derecho fundamental será necesaria cuando se haya elegido, de entre las posibles medidas limitativas, aquella que resulte menos gravosa o más moderada. O como gusta decir a la jurisprudencia constitucional alemana, el legislador está obligado “a la elección del medio más benigno”.

c) El principio de proporcionalidad en sentido estricto implica, por último, un juicio valorativo entre el sacrificio que la limitación depara y la relevancia de los bienes, derechos e intereses que se pretenden con ella proteger. La limitación operada en el derecho fundamental ha de resultar, así pues, razonable y proporcionada; o, en otros términos, debe concurrir un equilibrio y ponderación entre las ventajas y los perjuicios ocasionados por la medida restrictiva, apreciadas aquellas desde la perspectiva de la

salvaguarda de los derechos, bienes e intereses constitucionales a los que sirve la limitación misma y examinados estos otros, los perjuicios, desde la vertiente del derecho constitucional cuyo contenido experimenta una restricción.

Y ello es tanto más así cuanto que, hoy por hoy, el debido respeto a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a la función pública (que era la otra cara de la inamovilidad) se ha generalizado legalmente como principios de necesario respeto para acceder al empleo público en general y bajo cualquier forma de relación jurídica, sea funcionarial o laboral. Así, el artículo 55.1 EBEP dice: “1. *Todos los ciudadanos tienen derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.*., 2. *Las Administraciones Públicas, entidades y organismos a que se refiere el artículo 2 del presente Estatuto seleccionarán a su personal funcionario y laboral, mediante procedimientos en que se garanticen los principios constitucionales antes expresados...*”. Por lo tanto, esa especialísima exigencia ya está homogeneizada para todos los empleados públicos sin distinción y, por lo tanto, no puede servir para justificar ningún trato diferencial entre unos y otros a efectos de estabilidad en el empleo.

Mi opinión, en el caso específico, la hago y la hice como respuesta a una cuestión jurídica, eligiendo naturalmente la menos mala de las soluciones, es decir, el contrato por tiempo indefinido/fijo, porque no hay una alternativa. Pero al pensar en la justicia y su inevitable desarrollo pragmático, lo que importa es la razón: que nunca puede contradecirse y dada la imposibilidad de llegar a un término medio<sup>835</sup>.

Opinión que sanciona principios, pues solo puede comenzar a partir del hecho de que en nuestro ordenamiento jurídico en materia de función pública se encuentra antes dos principios inspiradores diferentes, cuando no contradictorios: el vinculado fundamentalmente a la estabilidad en el empleo y el de no discriminación en el ingreso a los puestos ofertados por el sector público. Y se argumenta, que las instituciones concernidas en semejante concurrencia conflictiva no aparecen situadas en el mismo plano, pues una encuentra su acomodo en la Sección 2ª, Capítulo II, Título I CE y otra

---

<sup>835</sup> Pasolini, Pier Paolo, *Escritos corsarios*, Editorial: Oriente y Mediterráneo, España, 2009.

en la Sección 1ª, Capítulo II, Título I CE, debiendo quedar sacrificada la primera frente a la segunda<sup>836</sup>.

Razonamiento del que discrepamos, pues integran el contenido del derecho al trabajo no sólo la libertad de trabajar, sino también el derecho a un puesto de trabajo que, en su vertiente individual, “se concreta en el igual derecho de todos a un determinado puesto de trabajo si se cumplen los requisitos necesarios de capacitación y en el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despedidos si no existe una justa causa”. Que pugna con otros principios constitucionalmente aplicables a los poderes públicos, en especial los de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público (artículos 14, 23.2 y 103.3 CE), cuyo desarrollo encuentra amparo en el artículo 55 EBEP, de conformidad con el cual, además de los citados, resulta necesario tener en cuenta en la selección de personal una amplia panoplia de principios.

Por lo que, *el principio de equivalencia de los derechos y bienes constitucionales*, que se refiere directamente a la forma de operar el legislador y el Tribunal Constitucional en la aplicación de los límites inmanentes, se ha de efectuar **“la ponderación necesaria para armonizar los diferentes bienes e intereses constitucionalmente relevantes”** (ATC 375/1983), y supone en atención al pluralismo político la exclusión posiciones de valor, claudicantes y preferentes “sobre los derechos y bienes constitucionales”, lo que no se cohonesto con una abstracta jerarquización o preferencia reconocida a unos derechos sobre otros<sup>837</sup>.

Argumentación con la entra en discrepancia la siguiente posición “Se os contratos a termo se convertessem em contratos sem termo, os quadros de pessoal da Administração Pública passariam a incluir pessoas que tinham acedido ao exercício de funções sem passar pelo crivo do concurso público. Claro que sempre se poderia argumentar que a imposição constitucional tinha sido observada aquando da celebração do contrato a termo. O que é verdade. Acresce que os requisitos procedimentais da celebração de um e de outro tipo de contrato são muito similares. Contudo, os

---

<sup>836</sup> Fernández Fernández, Roberto “La figura del contrato indefinido en la Administración: la convalidación de una *mala praxis* de los poderes públicos”, *El Estatuto Básico del Empleado Público Vol. I*, Editorial Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2009, pp.522-523.

<sup>837</sup> Rivero Lamas, Juan, “La garantía de los Derechos y Libertades Constitucionales”, en *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*, Dirección: José Luis Monero Pérez, Ed. Comares, Granada, 2002, p.2056.

pressupostos que fundamentam e justificam a celebração de um contrato a termo são distintos dos que justificam a celebração de um contrato sem termo. Por conseguinte, os requisitos de admissão a concurso e alguns aspetos da consequente tramitação deste estão desenhados em função do tipo de contrato a celebrar: o contrato a termo. O que significa que não observa os pressupostos materiais relativos à celebração de contrato sem termo, uma vez que não foi pensado para tal e em rigor nem seria juridicamente possível. Portanto, o interesse público a que acima nos referimos como estando na razão de ser do procedimento concursal não seria prosseguido, o que vem a inviabilizar que se entenda que o procedimento concursal realizado signifique o cumprimento da obrigação constitucional no caso da conversão de contrato a termo em contrato sem termo”<sup>838</sup>.

Y ya el Informe de la Comisión para la preparación del Estatuto Básico del Empleado Público<sup>839</sup> sugería que el Estatuto Básico estableciera una regulación clara del régimen de acceso al empleo público, común para funcionarios y personal laboral, que reforzara las garantías de cumplimiento de los principios constitucionales en el más alto grado posible. Al mismo tiempo proponía agilizar las pruebas de selección, sin que ello pueda servir de excusa para la huida de los procedimientos objetivos, y regular con flexibilidad los instrumentos de selección, potenciando algunas novedades ensayadas con éxito en otros países<sup>840</sup>. Pues, la necesidad de atender a importantísimos -cuantitativa y cualitativamente- servicios públicos, planteó la urgente necesidad de reclutar al personal necesario para prestarlos superando los tradicionales y lentos sistemas de acceso a la función pública. Es así como, junto al clásico funcionario público, comienzan a proliferar diversas formas de personal contratado, primero bajo el paraguas de la contratación administrativa y, paulatinamente, acudiendo directamente a la contratación laboral, si bien con grandes resistencias tanto por los cuerpos altos de la Administración Pública como por la mayor parte de los administrativistas académicos<sup>841</sup>. Reacción debida, porque era escaso, por no decir nulo, rigor en el

---

<sup>838</sup> Carvalho, Raquel, “O contrato de trabalho a termo resolutivo no exercício de funções públicas a Directiva 1999/70/CE do Conselho, de 28 de junho de 1999. En *Para Jorge Leite. Escritos Jurídico-Laborales Volumen I*, Coordenação: Joao Reis e outros, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 201.

<sup>839</sup> Informe de la Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público de 25 de abril de 2005. [www.stes.es/documentación/informe\\_final\\_estatuto\\_empleado\\_publico.pdf](http://www.stes.es/documentación/informe_final_estatuto_empleado_publico.pdf).

<sup>840</sup> Sánchez Morón, Miguel, “Acceso al empleo público y adquisición y la adquisición de la relación de servicio” en *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Lex Nova, Valladolid, 2007, p. 397.

<sup>841</sup> Alarcón Caracuel, Manuel Ramón, “Los despidos objetivos en el sector público. El caso particular de los trabajadores indefinidos no fijos”. En *Vulnerabilidad de los derechos laborales y de protección social de los trabajadores*, Coord.: Rojo Torrecilla, Eduardo, Editorial Huygens, Barcelona, 2015, p.112.

respeto de determinados principios en el acceso al empleo público que ni siquiera se cumplimentaban en los procesos selectivos de personal laboral temporal durante los años ochenta y principios de los noventa.

De manera, que constatada una irregular contratación temporal la sanción que corresponde es la misma que si se tratase de empresarios privados, esto es, la conversión del contrato temporal en indefinido común y, en caso de cese sin causa, la calificación de improcedencia o nulidad con las consecuencias oportunas, incluida, en su caso, la readmisión. Para esta jurisprudencia, la primacía absoluta corresponde a la legalidad laboral, a la *vis atractiva* del contrato indefinido común. Insiste esta jurisprudencia en el respeto por parte de la Administración al principio constitucional de legalidad y también el de seguridad jurídica –artículos 9.3 y 103.1 CE-, que considera la legalidad laboral, obviando la legalidad constitucional y administrativa que exige el respeto de determinados principios en el acceso al empleo público<sup>842</sup>, aunque olvida el principio de estabilidad en el empleo, al que no es posible -en un sistema democrático- renunciar, puesto que está en juego el derecho al trabajo de miles de ciudadanos constitucionalmente reconocido en el artículo 35.1 CE. Y lo más importante la consecución del fin integrado en el ordenamiento administrativo de garantizar la permanencia y esencialidad de los servicios públicos, respeto de esos fines y a la satisfacción de los intereses de todos; por lo que garantizar “...*la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones*” a los empleados públicos: no hay mayor garantía de dicha imparcialidad que la inamovilidad en el puesto de trabajo, en definitiva, la inamovilidad -entendida como estabilidad/inamovilidad en el empleo (artículos 35.1, 103.3 CE y 14 a) EBEP)- tiene más que ver con la permanencia y esencialidad del servicio público en cuestión que con la imparcialidad, en el ejercicio de la función pública que -siendo el origen histórico de la inamovilidad de los funcionarios- debería hoy considerarse asegurada por las normas de un sistema democrático que garantiza los derechos fundamentales y libertades públicas de todos los ciudadanos y, por ende, de los empleados públicos, sea cual sea la naturaleza jurídica de su relación de prestación de servicios<sup>843</sup>.

---

<sup>842</sup> Vivero Serrano, Juan Bautista, *El acceso al Empleo Público en Régimen Laboral*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 197.

<sup>843</sup> Alarcón Caracuel, Manuel Ramón, “Los despidos objetivos en el sector público ...”, op. cit., p. 116.

En definitiva, por obra y arte del valor superior del ordenamiento jurídico del pluralismo político en su materialización como *principio de equivalencia de los derechos y bienes constitucionales* concluimos en la solución originaria dada a la contratación laboral temporal irregular (fraude de ley o desviación de poder) en las AAPP, sea cual sea la naturaleza jurídica de su relación de prestación de servicios, la conversión del contrato temporal en indefinido común y, en caso de cese sin causa, la calificación de improcedencia o nulidad con las consecuencias oportunas, incluida, en su caso, la readmisión.

Es una opinión caracterizada “practicismo” y no necesariamente externo y ajeno a su “rigor democrático”. Pero es nuestra “opinión”: personal, se entiende. Como pretendemos, que sean todas las opiniones<sup>844</sup>.

### III. De la igualdad $\perp$ mérito $\Leftrightarrow$ capacidad como valor superior del ordenamiento jurídico.

El acceso a diferentes trabajos depende de las diferencias en capacidad y talento, con lo que la jerarquía cambia de naturaleza al englobarse en el principio de igualdad de manera que la democracia deviene en meritocracia: mutación de la igualdad de oportunidades por la promesa de movilidad social basada en la educación. Con lo que no solo no se logra reducir el peso de las jerarquías en la división del trabajo, sino que desde el principio todos los ciudadanos ambicionan ascender lo más alto posible en la escala jerárquica, mediante la inserción en una competición desde muy temprana edad. De ahí la importancia que tienen la escuela y la universidad, y su misión ya no es tanto transmitir cultura y conocimiento a todos, sino clasificar a la población en diferentes niveles de la jerarquía política y económica. Esta mutación degrada a todos aquellos que no logran los objetivos exigidos en este proceso selectivo y además devalúa la experiencia práctica en favor de una experiencia aislada de las realidades experimentadas<sup>845</sup>.

---

<sup>844</sup> Pasolini, Pier Paolo, *Escritos...*, op. cit., p. .

<sup>845</sup> Supiot, Alain, “De la juste división du travail”, ..., pp.20-21

La meritocracia como criterio para seleccionar individuos en el trabajo está de moda. Desde la Ilustración, la meritocracia que presupone la legitimación de la decisión discrecional de un “gobernante”, de un patrón, de un managers había sido rechazada como recambio de la formación y de la educación y solo se podía usar como criterio para reconocer la capacidad de cualquier trabajador para desempeñar la función para la cual era candidato o estaba contratado, solo se tenía en cuenta el conocimiento especializado para la calificación profesional, se rechazaba para evaluar el “valor” de la persona, pues esto último suponía reconocerlo como una mera expresión de un poder autoritario y discriminatorio.

La utilización del “mérito” (y no solo y no tanto para la calificación y la competencia comprobada) ha tenido siempre una función sancionadora o disciplinaria, desde la primera revolución industrial al fordismo, ha supuesto un redimensionamiento o reducción de cualquier evaluación basada en el conocimiento y el “saber-hacer”, con ello se valoran, como factores determinantes, criterios como los de lealtad, lealtad al superior, obediencia y, en el contexto de los años del fordismo, de la antigüedad en la empresa.

Con la crisis posterior del fordismo y la transformación de la filosofía de la empresa, con la flexibilidad pero también con la responsabilidad que incumbe al trabajador, sobre los resultados cuantitativos y cualitativos de sus trabajos, el imperio de la meritocracia regresa para las capas más frágiles de los socialmente dependientes en términos de conocimiento, concepto de meritocracia como sinónimo de obediencia y deber, en que las organizaciones militares han encontrado un punto de referencia para evaluar el comportamiento de sus subordinados de cara a su promoción y reconocimiento.

Y como en la consideración de las “necesidades”, como opuestas a los *deseos/caprichos*, muy deseables, que prevalecen en la vida de los ciudadanos en las sociedades de consumo. Creencia que opone los *needs* (necesidades reales, la necesidad) a los *wants* (las demandas, los deseos), atribuyendo implícitamente a un estado ilustrado y autoritario su selección, “en interés de los ciudadanos”, entre los unos y los otros. Como si no hubiera llegado el momento en que los *deseos/caprichos*, enfrentados a las difíciles decisiones y prioridades impuestas por la condición del trabajo y de la lucha de los trabajadores, se convirtieron en derechos universales, a

través de los cuales los ciudadanos, los trabajadores (no un jefe o un estado ilustrado), en el conflicto social, lograron promover la misma noción de democracia.

¿Méritos y necesidades o capacidad y derechos? Puede parecer una cuestión retórica, pero en realidad la meritocracia esconde el gran problema de afirmar los derechos individuales de una sociedad moderna. Y lo sorprendente es que la cultura de la meritocracia (quizás como antídoto contra la burocracia, cuando la meritocracia es el pilar de la burocracia) ha reaparecido en el discurso actual, y con el predominio cultural del liberalismo neoconservador y autoritario, como un valor a redescubrir. Cuando los juristas y académicos de la economía y de la sociología más conocidos han identificado y redescubierto que los criterios de selección y oportunidades de trabajo cualificado, capaces de conciliar, no para unos pocos sino para todos, libertad y conocimiento; de imaginar el crecimiento del conocimiento como un factor esencial, para alentarlo y prescribirlo e introducir así un elemento dinámico en el mismo crecimiento cultural de la sociedad contemporánea.

La capacidad, así entendida, no solo implica la garantía de una incesante movilidad profesional y social que debe inspirar a un gobierno la flexibilidad que no se traduzca en precariedad y regresión, sino que significa que la única oportunidad (solo esto; que no es poco) de posibilitar siempre en la persona las condiciones para la realización de uno mismo, por medio del “gobierno” de su propio trabajo. Lo contrario supone una elección acrítica por la “modernización”, si nos inclinamos por la exhumación, en plena revolución de las tecnologías y de los saberes, de los más viejos dictámenes de una ideología autoritaria.

Aquí está la explicación de afirmar una sociedad del conocimiento como condición no solo de “dar empleo”, sino también de afirmar nuevos espacios de libertad para las generaciones jóvenes. Sin embargo, tanto la sociedad política como a la sociedad civil se detienen ante la elección, ciertamente costosa, de poner en práctica en todos los ámbitos educativos, y también en empresas y territorios, un sistema de formación permanente, abierto, durante toda la vida laboral, para todos los ciudadanos de todos los sexos, de todas las edades y de todos los orígenes étnicos (y no solo para una pequeña élite de técnicos e investigadores, de los que hay que partir), en vez de asumir el

gobierno y la socialización del conocimiento como un factor insustituible de inclusión social<sup>846</sup>.

Y aunque, las limitaciones constitucionales de igualdad, mérito y capacidad son de obligado cumplimiento para los poderes públicos a la hora de contratar personal a su servicio, ya sea funcionario o laboral, si bien, en este último caso actúa como una empresa, la Administración sigue siendo la misma cuando precisa a uno o a otro, pues incluso el propio artículo 35.1 CE establece “el igual derecho de todos a un determinado puesto de trabajo si se cumplen los requisitos necesarios de capacitación”.

Con lo que sería de aplicación del artículo 15.4 ET (anterior 15.3) como consecuencia del respeto de los principios de legalidad y seguridad jurídica contenidos en el artículo 9.3 CE y también del principio de estabilidad en el empleo, al que no es posible renunciar. El Tribunal Supremo, establecía que la primacía absoluta corresponde a la legalidad laboral, a la vis atractiva del contrato indefinido común conforme al artículo 15.3 ET y a otros preceptos más. En efecto, el artículo 15.3 ET prescribía que “*se entenderán por tiempo indefinido los contratos celebrados en fraude de ley*”, y el actual 15.4 prescribe “*Las personas contratadas incumpliendo lo establecido en este artículo adquirirán la condición de **fijos***”, de manera que un contrato temporal celebrado incumpliendo las condiciones legales tiene esa consecuencia, en detrimento del empresario. Tratándose de la Administración Pública consideró tan aplicable esta regla como a la empresa privada, lo que favoreció la extensión de fraudes en la contratación temporal<sup>847</sup>. Se estimaba que la Administración Pública está sujeta al

---

<sup>846</sup> Trentin, Bruno, *La sinistra e la sfida dell'Europa politica. Interventi al Parlamento europeo, documenti, testimonianze (1997-2006)*, Ediese, Roma, 2011, pp. 449 a 452.

<sup>847</sup> STS (Núm. 233)18/3/1991 (RCUD), defendía que “*las Administraciones Públicas cuando actúan como empresarios y celebran contratos de trabajo temporales no están exentas de atenerse y tienen que respetar la normativa general, coyuntural y sectorial que regula esta clase de contratos en el Derecho del Trabajo, otra opción chocaría con el principio constitucional de legalidad; tampoco existe prohibición alguna (...) de que dichas Administraciones puedan vincularse o resultar vinculadas por un contrato laboral por tiempo indefinido, independientemente y al margen de la relación de empleo, de carácter administrativo, que mantienen o puedan mantener con sus funcionarios. En definitiva, no es posible eludir el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores y las demás normas reguladoras del contrato de trabajo temporal y sus limitaciones como fuentes reguladoras y, mediante, generadoras de derechos y obligaciones para las Administraciones Públicas, si bien con la salvedad (...) de que la fijeza que pudiese alcanzarse no permite, por supuesto, alterar la naturaleza jurídica de la relación afectada, transformándola en administrativa y produciendo la integración del trabajador en el marco funcional*”

artículo 15 ET, y por ello debe declararse la fijeza del trabajador contratado sucesiva o interinamente<sup>848</sup>.

Con semejantes premisas de partida, y *a priori* sería de aplicación a los entes públicos el artículo 15.3 ET (actual 15.4) y la presunción de indefinidos/fijos de aquellos vínculos de duración determinada celebrados en fraude de ley/irregular contratación, tras la pérdida del carácter temporal del trabajo y su conversión en permanente, bien por finalización del contrato temporal o bien porque dejó de serlo porque nunca lo fue, por realizar siempre labores permanentes, normales y constantes de la Administración Pública y quedar desnaturalizada la relación temporal. Hay que recordar que rige el principio de que las necesidades permanentes —a la actividad normal, habitual y continuada— han de proveerse con personal fijo, esto es, con trabajadores contratados por tiempo indefinido, regla aplicable incluso si el trabajo permanente o normal surge después de la celebración del contrato durante su ejecución<sup>849</sup>; tampoco se debe olvidar que jurisprudencia reiterada y firme, sin duda ni contradicción declaró que los pactos por los cuales se van sucediendo respecto de un mismo trabajador, sin solución de continuidad, contratos “encadenados” (contratos sucesivos) por tiempo cierto sin razón suficiente con la finalidad de poder despedir libremente, constituye un verdadero fraude de ley o un claro abuso de derecho. En suma, un acto realizado al amparo del texto de una norma (artículo 15.1 ET) persiguiendo un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico (el atentado a la estabilidad en el empleo) y tiene como consecuencia, conforme al artículo 6.4 CC, “la

---

<sup>848</sup> Pues la STS de 6/5/1992 (RCUD 1600/1991) añade “desde esta perspectiva enjuiciadora, aunque tratándose de una Administración Pública, sujeta en materia de selección de su personal a los principios de igualdad, de mérito y de capacidad - artículos 14 y 103 de la Constitución Española - y a la preceptiva oferta pública de empleo mediante la oportuna convocatoria a través de los sistemas de concurso, oposición o concurso-oposición - artículo 19 de la Ley de la Función Pública, 30/1.984, de 2 de agosto - no sea dable presumir el fraude en su actuación seleccionadora, sin embargo, no cabe desconocer, tampoco, que cuando dicha Administración Pública se desenvuelve en el ámbito de la contratación laboral debe someterse, con el mayor rigor posible, a las específicas normas reguladoras del contrato de trabajo”. Para concluir que: “La especial posición de la Administración Pública respecto a la selección del personal a su servicio no puede, en modo alguno, legitimar, siempre y en todo caso, una inercia en los mecanismos propios de selección que justifique el uso anormal y antirreglamentario de fórmulas sustitutorias de contratación laboral, en manifiesto quebrantamiento de la normativa reguladora de esta última y en notorio perjuicio de las personas que acceden a tal forma de vinculación jurídica. Sostener que tal inercia administrativa puede configurar una esencial temporalidad en las tareas o servicios públicos que se ven afectados por la misma puede resultar claramente abusivo y, en cualquier caso, atentatorio al interés, jurídicamente protegible, de seguridad en el empleo del trabajador que es contratado para la atención de dichas tareas o servicios”.

<sup>849</sup> Alonso Olea, Manuel y Casas Baamonde; M<sup>a</sup> Emilia, *Derecho al Trabajo*, Edita Universidad Complutense Madrid, Madrid, 1993, p.239.

aplicación de la norma que se hubiera tratado de eludir”: el artículo 15.3 (actual 15.4) ET<sup>850</sup>. Por lo que, al emerger la contratación temporal irregular (el fraude de ley o desviación de poder) en la contratación entre las partes, se acudiría a las figuras legalmente amparadas en los artículos 49.1.1) y 51 o 52 del Estatuto de los Trabajadores, cuando además no se haya realizado la contratación laboral con sujeción a contenido presupuestario, por ausencia o insuficiencia de presupuesto.

Criterio no compartido, según STS Sala de lo Contencioso de 26/09/2018 (RC 1305/2017), por Auto del Pleno del TC 124/2009, de 28 de abril, en él que cabe leer lo siguiente:

*“[...] Razonaba la resolución (la providencia del Juez de lo Social abriendo trámite de audiencia sobre si procedía plantear la cuestión) que en el caso de autos, de acuerdo con la doctrina judicial pacífica (elaborada por el Tribunal Supremo a raíz de su Sentencia de 20 de enero de 1998), procedería la declaración de laboralidad y del carácter indefinido (sin fijeza en plantilla) de la relación contractual, pese a que los demandantes no fueron objeto de selección a través de los procedimientos reglados que garantizan los principios constitucionales consagrados en los arts. 14, 23.2 y 103 CE. Consideraba el juzgador que, frente a ello, lo procedente sería declarar la nulidad de la contratación, sin perjuicio del abono de los salarios devengados (art. 9.2 LET) y de las correspondientes indemnizaciones por daños y perjuicios. La cuestión de inconstitucionalidad afectaría por tanto, concluía la providencia, a la interpretación que la comunidad jurídica viene dando de los arts. 8.1; 15.1, 15.3 y 43.4 LET, que podría resultar no ajustada al mandato constitucional.*

*... en el ATC 364/1991, de 10 de diciembre, al igual que en otros previos que en él se citan, dispusimos que las irregularidades de la contratación tienen un alcance distinto en el sector privado y en el sector público. ... Los abusos o fraudes en la contratación en la empresa privada en general perjudican al trabajador en su derecho a la estabilidad en el empleo, y benefician al empleador al permitirle una precariedad en el empleo contraria a la Ley. Pero en el sector público existe además un interés general relevante, y el riesgo de una posible colisión entre la Administración y el empleado en*

---

<sup>850</sup> STS 22/4/2002 (RCUD.1431/2001) y las que cita, en p.292, nota.24. Alonso Olea, Manuel y Casas Baamonde; M<sup>a</sup> Emilia, *Derecho al Trabajo*, Editorial Civitas, Madrid, 2005.

*cuanto que la irregularidad puede ser una vía utilizada para el ingreso fraudulento en la Administración pública fuera de los cauces constitucional y legalmente exigibles, no respondiendo a los principios de mérito y capacidad. Por esa razón, ...*

*... ,la doctrina que se discute toma en consideración los principios constitucionales, represente o no en casos como el que enjuicia el óptimo constitucional en su aseguramiento (STC 47/2005, de 3 de marzo, F. 10 in fine), ya que en todo caso impide (con la indefinición frente a la fijeza) que el recurso a la estabilidad en el empleo pueda ser utilizado para consolidar, en perjuicio de potenciales aspirantes legítimos, un acceso y permanencia en el empleo público al margen de las exigencias derivadas de la Constitución.”.*

No obstante, *el principio de equivalencia de los derechos y bienes constitucionales*, que se refiere directamente a la forma de operar el legislador y el Tribunal Constitucional en la aplicación de los límites inmanentes, se ha de efectuar **“la ponderación necesaria para armonizar los diferentes bienes e intereses constitucionalmente relevantes”** (ATC 375/1983, de 30 de julio), y supone en atención al pluralismo político la exclusión posiciones de valor, claudicantes y preferentes “sobre los derechos y bienes constitucionales”, lo que no se cohonesto con una abstracta jerarquización o preferencia reconocida a unos derechos sobre otros<sup>851</sup>. Por lo que, en la medida en que la colisión entre derechos fundamentales se plantea en el plano de su ejercicio, el respeto del principio de proporcionalidad vincula tanto al legislador como a la Administración y al Juez ordinario; lo que permite distinguir entre su aplicación por el legislador para la configuración del derecho fundamental -la “*proporcionalidad en la ley*”, controlable por el Tribunal Constitucional-, y las proyecciones del principio para la Administración y la Jurisdicción ordinaria -“*proporcionalidad en la aplicación de la ley*”, si se quiere encontrar un paralelo con el principio de igualdad-<sup>852</sup>.

Por todo ello, las limitaciones constitucionales de igualdad, mérito y capacidad son de obligado cumplimiento para los poderes públicos a la hora de contratar personal a su servicio, ya sea funcionario o laboral, porque, si bien en este último caso actúa como una empresa, la Administración sigue siendo la misma cuando precisa a uno o a otro,

---

<sup>851</sup> Rivero Lamás, Juan, “Garantía de los Derecho y Libertades Constitucionales”, ..., op.cit., p.2056.

<sup>852</sup> *Ibidem.*, pp.2063 y 2065.

pues incluso el propio artículo 35.1 CE establece *“el igual derecho de todos a un determinado puesto de trabajo si se cumplen los requisitos necesarios de capacitación”*.

Pues, insistimos, del contenido esencial del derecho fundamental de acceder en condiciones de igualdad al empleo público hoy por hoy, forman parte ineludiblemente el debido respeto a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a la función pública (que era la otra cara de la inamovilidad) se ha generalizado legalmente como principios de necesario respeto para acceder al empleo público en general y bajo cualquier forma de relación jurídica, sea funcionarial o laboral. Así, el artículo 55.1 EBEP dice: *“1. Todos los ciudadanos tienen derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad., 2. Las Administraciones Públicas, entidades y organismos a que se refiere el artículo 2 del presente Estatuto seleccionarán a su personal funcionario y laboral, mediante procedimientos en que se garanticen los principios constitucionales antes expresados...”* y como, el principio de publicidad forma parte del derecho constitucional a acceder en condiciones de igualdad al empleo público, comprende la convocatoria pública abierta al público en general, de la que todos los aspirantes potenciales pueden tener oportuno conocimiento de la misma y adoptar las decisiones correspondientes, con conocimiento de todas las consecuencias que puedan derivarse y; dado que la referencia a los principios de mérito y capacidad se suele realizar de manera conjunta, como si se tratase de un mismo concepto, parte de la doctrina se ha referido a la delimitación entre ambos términos, “méritos” y “capacidades”, asociando la capacidad a la “oposición” y los méritos al sistema selectivo del “concurso”<sup>853</sup>, ambos garantizan *“el igual derecho de todos a un determinado puesto de trabajo si se cumplen los requisitos necesarios de capacitación”*. Especialísima exigencia de acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad ya está homogeneizada para todos los empleados públicos sin distinción y, por tanto, no puede servir para justificar ningún trato diferencial entre fijos y temporales a efectos de estabilidad en el empleo. De manera que cabría entender que la necesidad de pasar un proceso selectivo con arreglo a los principios de igualdad, mérito y capacidad, no es una razón objetiva que

---

<sup>853</sup> Ramos Moragues, Francisco, “Los principios rectores de acceso al empleo público” *El Estatuto Básico del Empleado Público Vol. I*, Editorial Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2009.,p.716.

justifique un trato desigual en los casos en los que el personal temporal haya tenido que pasar por un proceso selectivo de esta naturaleza<sup>854</sup>.

Y es que se contraargumenta, que los procesos selectivos de personal laboral fijo son mucho más exigentes que los de personal temporal. Distinción razonable siempre y cuando los segundos no eliminen o desnaturalicen del todo los principios de mérito y capacidad (se trata de hacer compatibles la selección suficientemente objetiva, que respete el derecho constitucional a acceder en condiciones de igualdad al empleo público en régimen laboral, con la eficacia y rapidez de los procesos selectivos, de modo que se respete también el principio constitucional de eficacia de la actuación administrativa del artículo 103.1 CE). Esta circunstancia impide aplicar sin más la normativa laboral sobre la *vis* atractiva del contrato indefinido común, inequívocamente pensada para el sector privado, aplicación que contravendría el derecho constitucional a acceder en condiciones de igualdad al empleo público en régimen laboral. Añádase a lo anterior, que muchos ciudadanos titulares el derecho constitucional a acceder al empleo público en condiciones de igualdad concurrirían a los procesos selectivos para puestos de trabajo fijo y no, en cambio, para los temporales, al ser las circunstancias laborales bien diferentes, de modo que la conversión de los puestos convocados como temporales en fijos en virtud de la *vis* atractiva del contrato indefinido común contravendría frontalmente el citado derecho constitucional<sup>855</sup>

Degradación que sin ningún tipo de pudor se motiva en la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público al afirmar, en cuanto a la selección, que los procedimientos de acceso a la condición de personal funcionario interino no son equiparables a los de personal funcionario de carrera. El apartado 2 del artículo 10 incide explícitamente en su publicidad y celeridad, teniendo como finalidad la cobertura inmediata del puesto y establece expresamente que el nombramiento como personal interino derivado de los procedimientos de selección no implica en ningún caso el reconocimiento de la condición de funcionario de carrera. Es decir, se refuerza la nota de temporalidad al descartar cualquier expectativa de permanencia.

---

<sup>854</sup> Beltrán de Heredia Ruiz, Ignasi. <https://ignasibeltran.com/2018/07/25/caso-vernaza-ayovi-y-despido-disciplinario-injustificado-la-readmision-del-art-96-2-ebep-no-es-extensible-a-los-indefinidos-no-fijos-o-si/>

<sup>855</sup> Vivero Serrano, Juan Bautista, *El acceso al Empleo Público...*, op. cit., p.194.

Degradación que la Ley 20/2021, de 28 de diciembre materializa para el personal laboral al añadir un nuevo apartado 3 al artículo 11, estableciendo los principios que en todo caso habrán de regir en la selección del personal laboral temporal, como la publicidad, igualdad, mérito, capacidad y celeridad, y estableciendo la finalidad que han de perseguir, atendiendo, en todo caso, a razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia.

Así el indefinido no fijo surge como reacción a una jurisprudencia que insiste en el respeto por parte de las Administraciones Públicas al principio constitucional de legalidad -artículos 9.3 y 103.1 CE-, pero considerando sólo la legalidad laboral y, por tanto, obviando la legalidad constitucional y administrativa que exige el respeto de determinados principios en el acceso al empleo público que no se cumplimentaban, porque era escaso, por no decir nulo, el rigor de los procesos selectivos de personal laboral temporal durante los años ochenta y principios de los noventa, así por las SSTS de 20 y 21/01/1998 (RCUD 317 y 315/1997), se destaca que *“el alcance de esta posición ha sido de nuevo matizado a partir de la sentencia de 7 de octubre de 1996, en la que se establece que “la contratación en la Administración pública al margen de un sistema adecuado de ponderación de mérito y capacidad impide equiparar a los demandantes a trabajadores fijos de plantilla, condición ligada a la contratación por el procedimiento reglamentario, sin perjuicio de su contratación, en su caso, como trabajadores vinculados por un contrato de trabajo por tiempo indefinido”*. Por lo que, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo introdujo un importante matiz en su doctrina, para establecer que *“la contratación laboral en la Administración Pública al margen de un sistema adecuado de ponderación de mérito y capacidad impide equiparar (a quienes se encuentran en esa situación) a trabajadores fijos de plantilla”*. Eso quiere decir que aunque el trabajador con contrato temporal al que se le prolongue la relación de empleo se considere con “contrato indefinido”, no consolida la situación de “fijeza”, que sólo puede alcanzarse mediante los correspondientes procedimientos selectivos. Extendiéndose la doctrina que validaba el cese acordado por una Administración Pública con respecto a la extinción del contrato de interinidad por vacante SSTS 14/03/2002 (RCUD 3191/2001), al contrato indefinido, argumentando en la STS 27/05/2002 (RCUD 2591/2001), que la norma no prohíbe la amortización de vacantes, ni recorta la potestad organizativa de la administración y su autonomía de crear y suprimir puestos de trabajo.

Que el EBEP, Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, ha dado respaldo legislativo expreso a la figura jurisprudencial del “*trabajador indefinido no fijo al servicio de las Administraciones Públicas*”, concretamente, su artículo 8.2 dispone que los empleados públicos se clasifican en: “*d) Personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal*” y el artículo 11.1 del propio Estatuto establece que: “*es personal laboral el que en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas. En función de la duración del contrato, éste podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal*”.

Si bien el Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo en las disposiciones adicionales cuarta y quinta, se recoge *el régimen aplicable al personal laboral del sector público*, en materia de contratación laboral, y el aplicable en dicha materia cuando esté asociada al Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y a los Fondos de la Unión Europea, y no distingue entre fijos e indefinidos no fijos al referirse a ambos de manera conjunta con lo que si había alguna duda sobre el carácter temporal o indefinido/fijo del indefinido no fijo quedan completamente despejada al considerarlo indefinido, al decir que: *Los contratos por tiempo indefinido e indefinido fijo-discontinuo podrán celebrarse cuando resulten esenciales para el cumplimiento de los fines que las administraciones públicas y las entidades que conforman el sector público institucional tenga encomendados, previa expresa acreditación.* (Disposición adicional quinta).

Opinión que ya manteníamos desde el artículo “La figura de los indefinidos no fijos y su extensión a los funcionarios interinos”, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, abril 2017, núm. 409, en los términos que siguen:

Figura del indefinido no fijo viene planteando grandes problemas de interpretación en los supuestos en los que estos trabajadores no ocupan una plaza prevista en el elenco de puestos de trabajo que configuran la plantilla o RPT de la entidad pública. Esto es lo que ocurre con trabajadores falsamente contratados como temporales cuando en realidad van a atender requerimientos permanentes de la Administración Pública o cuando se

supera la duración máxima temporal prevista en la legislación laboral para ciertos contratos de duración temporal (pues no hay obligación de incluir en la relación de puestos de trabajo los puestos ocupados por trabajadores temporales) o aquellos provenientes del reconocimiento de una relación laboral bajo la forma de falso autónomo, pues el EBEP tampoco consigue hacer desaparecer el contrato administrativo de prestación de servicios, que mantiene la Ley de Contratos del Sector Público<sup>856</sup>.

Ahora bien, en la figura del interino por vacante la vacante está identificada y vinculada a una oferta pública de empleo integrándose una causa de temporalidad, a diferencia del indefinido no fijo, el cual se equipara al fijo, y aunque se entiende que es posible el cese por cobertura reglamentaria de la plaza o por amortización del puesto de trabajo, presta servicios sin causa temporal y sin vinculación a una vacante concreta. Las diferencias entre estas dos fórmulas contractuales no residen en la extinción del contrato, sino durante la vigencia y el desarrollo del mismo<sup>857</sup>. En suma, si bien los trabajadores indefinidos no fijos pueden ser cesados por la cobertura reglamentaria de la plaza, vienen prestando servicios sin causa de temporalidad alguna y sin vinculación directa con vacante concreta. No hay, por tanto, equiparación mimética a los interinos por vacante, ligados estrictamente a un proceso de cobertura.

Es cierto que el EBEP no dio respuesta alguna a la situación de quienes hayan podido ser considerados trabajadores indefinidos como consecuencia del uso irregular de la contratación temporal por parte de los empleadores públicos, pero esa falta de expresa mención **supone, precisamente, la equiparación entre estos trabajadores y los contratados de forma indefinida *ab initio***, con independencia de que *estos últimos se hallen sometidos al proceso de determinación de puestos de trabajo* regulado en el artículo 15 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto (LMRFP). Es decir, la provisión de puestos de trabajo de funcionarios y la formalización de nuevos contratos de personal exigen que los correspondientes puestos figuren detallados en las respectivas relaciones, salvo que se trate de contratos de duración determinada para la realización de tareas de

---

<sup>856</sup> Selma Penalva Alejandra, “El trabajador “indefinido no fijo” en la Administración Pública. Cuestiones controvertidas y problemas prácticos suscitados en torno a esta figura”, *Relaciones Laborales*, núm. 11, Noviembre 2014, Año 30, tomo 1, Editorial LA LEY, LA LEY 7708/2014, p.21.

<sup>857</sup> Monereo Pérez, José Luis, “Las reestructuraciones en el sector público y su incidencia en el empleo público laboral” en *Reestructuración de las Administraciones Públicas: Aspectos administrativos y laborales*, Coord. Castillo Blanco, F. A. y Monereo Pérez, J.L., Editorial Comares, Granada, 2015, p.249.

carácter no permanente<sup>858</sup>. Además, solo pueden ofertarse plazas dotadas presupuestariamente o que figuren en las RTP o, en su defecto, en los catálogos o plantillas<sup>859</sup>

La consecuencia legal de las irregularidades en la contratación temporal no es la conversión del contrato en un contrato de interinidad por vacante, sino la conversión en un contrato por tiempo indefinido. La remisión que el EBEP hace a la legislación laboral nos **conduce a la equiparación entre los que han podido ser considerados trabajadores indefinidos como consecuencia del uso irregular de la contratación temporal por parte de los empleadores públicos, y los contratados de forma indefinida *ab initio*.**

Consecuentemente, la expectativa a incorporarse a un puesto de trabajo no es solo el interés jurídicamente tutelado de los empleados públicos, sino también la continuidad y permanencia en él mediante el principio de inamovilidad/estabilidad en el empleo. Y que puede ser definido como aquel en virtud del cual mantienen indefinidamente el vínculo jurídico que les une a la Administración, sin poder ser libremente separados por esta, así pues, la inamovilidad presenta la cara, de la estabilidad en el empleo. Por tanto, **la protección no se ciñe exclusivamente a la regulación de la extinción, sino que alcanza a instituciones como el fraude de ley o la desviación de poder e irregularidades en la contratación temporal, pues del/a mismo/a puede derivar un riesgo para la continuidad de la relación de servicios.**

Además es evidente que el contrato de interinidad por vacante ha pasado de estar sujeto a condición a ser un contrato sometido a término, pero se debe advertir que se mantiene la expectativa de consolidación para el interino porque *el contrato de interinidad por vacante había superado el límite temporal máximo de tres años para su cobertura desde que quedó desierta, por lo que, de conformidad con los arts. 70.1 de la Ley 7/2007 (EBEP) y art. 4.2 b) del RD 2720/1998, la relación de la demandante se había convertido en indefinida no fija,...*” (STS de 14/07/2014 (RCUD 1807/2013) y 15/07/2014 (RCUD 1833/2013)).

---

<sup>858</sup> Sánchez Morón, Miguel *Derecho de Función Pública*, 6ª Edición, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, p.105.

<sup>859</sup> *Ibidem.*, p.107.

Conclusión que echa por tierra el ATJUE de 26 de Abril de 2022, asunto C-464/21, QL y Universitat de Barcelona, con intervención de: Ministerio Fiscal, Fondo de Garantía Salarial (Fogasa), que declara “*Las cláusulas 2 y 3, punto 1, del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, ... , deben interpretarse en el sentido de que un trabajador que ha estado vinculado a su empleador del sector público mediante sucesivos contratos de trabajo de duración determinada y cuya relación laboral puede convertirse, como sanción, en ‘indefinida no fija’ está comprendido en el ámbito de aplicación de dicho Acuerdo Marco.*”, que supone considerar que el TJUE afirme que la conversión en INF no supone una modificación de la naturaleza temporal de los contratos precedentes. Conclusión deja la controversia en una especie de “punto muerto”, pues (lamentablemente), deja a todas las opciones interpretativas al alcance incólumes: en efecto, puede entenderse que es un contrasentido que la sanción al abuso en la temporalidad sea la conversión del contrato en un nuevo contrato temporal. Pero también, a pesar de esta (al menos, “aparente”) contradicción, podría defenderse que el TJUE se siente “cómodo” con esta “plasticidad” característica de la figura de los Indefinido No Fijo, que incluso puede ser fijo-discontinuo; afirmando, incluso (¿para el todo el colectivo?) expresamente que son trabajadores contratados “por *tiempo indefinido* con derecho a ocupar la plaza hasta que se cubra por el procedimiento previsto o se amortice”.

Por otra parte, parece que entre las opciones del TJUE para el caso español, la “fijeza” es una alternativa que permanece (cuanto menos) en la lejanía, pese al artículo 15.4 ET establece que “*Las personas contratadas irregularmente adquirirán la condición de fijas*”. Que aboca a una situación *esquizofrénica* en el diálogo multinivel que exige la multiplicidad de derechos (Comunitario y de los Estados miembros) en juego a la que es difícil encontrar salida, ante el comportamiento de todos los jueces que están obligados a aplicar el Derecho Comunitario. Pues el TJUE razona tautológicamente y un argumento es tautológico cuando se explica a sí mismo, a veces de manera redundante o *falaz*; y una falacia es un razonamiento falso que parece ser verdadero, ya que es lógicamente incoherente, infundado, inválido o defectuoso en un intento de probar efectivamente lo que alega, es decir, no tiene validez lógica, y como tienen el fin de confundir/o confunden a alguien en una discusión su denominación es de *sofisma*.

Que no es sino manifestación resistencia jurídica al principio de democracia en la composición y funcionamiento de las grandes instituciones de la UE porque el poder legislativo del Parlamento se mantendría compartido con organismos sin legitimidad democrática: el Consejo, la Comisión, pero también el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sujeto al principio “un Estado un juez”, los cuales el están “bajo la influencia decisiva de los Estados”, lo que supone la violación por el Tratado de los grandes principios que comienza a proclamar solemnemente, como la igualdad de los ciudadanos europeos (artículo 9 del TUE) o la afirmación según que “el funcionamiento de la Unión se basa en la democracia representativa” (artículo 10, apartado 1, del TUE). ¿Sería suficiente introducir el principio de “un hombre, una voz” en la elección del Parlamento Europeo para llenar el déficit democrático? No, lo creo. En otras palabras, no es representativo de los ciudadanos ni independiente de los gobiernos. De ahí la conclusión de un déficit democrático - comparado con los requisitos democráticos en un Estado - del poder público que no puede ser compensado o justificado por otras disposiciones del tratado.

Tanto más si tenemos en cuenta que, de antiguo, normas, decisiones judiciales y doctrinas de los autores han mostrado la preferencia de nuestro derecho por el contrato por tiempo indefinido, hasta el punto que pudo decirse del mismo que era la regla general. Así surgió el principio denominado estabilidad en el empleo, relegándose a un segundo plano en cuanto a la duración la sumisión a lo pactado, si el pacto contradecía la duración real del trabajo<sup>860</sup>. De ahí, la aparente presunción con que se vuelve abrir tras el Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, el artículo 15.1 ET: “*el contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indefinido*”. Lo que supone una manifestación a favor por el contrato por tiempo indefinido.

La sanción en el derecho portugués por irregularidades en la contratación laboral a término está hecha prácticamente en los mismos términos que en derecho español, Artigo 147.º Contrato de trabalho sem termo *1 - Considera-se sem termo o contrato de trabalho: a) Em que a estipulação de termo tenha por fim iludir as disposições que*

---

<sup>860</sup> Alonso Olea, Manuel y Casas Baamonde; M<sup>a</sup> Emilia, *Derecho al Trabajo*, Editorial Civita, Madrid, 2009, p.363.

*regulam o contrato sem termo; b) Celebrado fora dos casos previstos nos n.os 1, 3 ou 4 do artigo 140.º (que son todos los supuestos de necesidades temporales); que en el caso español se facilita por una presunción es iuris et de iure (pues admitir la prueba en contrario sería admitir la virtualidad del fraude que el artículo 6.4 CC prohíbe) y en derecho portugués por un regla de la carga de la prueba igual de contundente Artigo 140.º 5 - Cabe ao empregador a prova dos factos que justificam a celebração de contrato de trabalho a termo.*

### 3.1. De la judicialización de las irregularidades en la contratación de interinos en el empleo público, ...

El punto de partida que supuso la STJUE de 27/04/2009, asuntos acumulados Kiriacki Angelidaki y otros y organismos Nomarchiakis Autodioikisis Rethymnisy otros, C-378/07 a C-380/07, exige preguntarse si constituye una “reducción” en el sentido de la cláusula 8, apartado 3, del Acuerdo marco, en relación con la protección que confiere el artículo 15.3 (actual 15.4) ET y su jurisprudencia en nuestra opinión, una “medida legal equivalente”, en el sentido de la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo marco., *“la exclusión del ámbito de aplicación de la Directiva 1999/70/CEE a los trabajadores que hayan celebrado un primer o único contrato de trabajo de duración determinada y no permitir la transformación, en el sector público, de los contratos de trabajo de duración determinada en contratos por tiempo indefinido o someter dicha transformación a requisitos restrictivos”*. A este respecto procede además señalar que, en *“la sentencia Mangold*, el Tribunal de Justicia, declara, *“que la interpretación de la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo marco carecía manifiestamente de relevancia para dirimir la cuestión puesto que se refería a un primer y único contrato de trabajo de duración determinada”* (Apdos. 49 y 56 STJUE de 27/04/2009, asuntos acumulados Kiriacki Angelidaki y otros y Organismos Nomarchiakis Autodioikisis Rethymnisy otros, C-378/07 a C-380/07).

Y es que, *“... el Acuerdo marco no obliga a los Estados miembros a adoptar una medida que exija que cualquier primer o único contrato de trabajo de duración determinada esté justificado por tales razones objetivas por no estar incluidos en el ámbito de aplicación de la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo marco, que únicamente*

*se refiere a la prevención de los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada, por lo que las razones objetivas contempladas en el apartado 1, letra a), de dicha cláusula sólo se refieren a la renovación de tales contratos o relaciones”* (Apdos. 89 y 90 STJUE de 27/04/2009, asuntos acumulados Kiriacki Angelidaki y otros y Organismos Nomarchiakís Autodioikís Rethymnís y otros, C-378/07 a C-380/07).

En efecto, *“las partes signatarias del Acuerdo marco estimaron que una utilización de los contratos de trabajo de duración determinada basada en razones objetivas constituye una forma de evitar abusos”*. Sin embargo, *“sería contrario al objetivo de dicha cláusula, de prevenir de forma eficaz los abusos derivados de la utilización de contratos o relaciones laborales de duración determinada, que constituyeran el fundamento de la renovación de tales contratos o relaciones laborales de duración determinada cuando las necesidades que pretenden atender no tengan, de hecho, carácter temporal, sino ‘permanente y duradero’”*. Pues, *“tal utilización de los contratos o relaciones laborales de duración determinada chocaría directamente **con la premisa** en la que se basa el Acuerdo marco, esto es, ..., **que los contratos de trabajo de duración indefinida constituyen la forma general de relación laboral**, mientras que los contratos de duración determinada son característicos del empleo en algunos sectores o para determinadas ocupaciones”* (Apdos. 92, 103 y 104 STJUE de 27/04/2009, asuntos acumulados Kiriacki Angelidaki y otros y Organismos Nomarchiakís Autodioikís Rethymnís y otros, C-378/07 a C-380/07).

Con lo que la centralidad o tipicidad jurídica de la contratación laboral indefinida, como manifestación más importantes del principio estabilidad en el empleo, concretada en la preferencia normativa por la contratación laboral fija, esto es, no sometida a término final predeterminado o predeterminable, reaparece en la STJUE de 14/09/2016, en el asunto María Elena Pérez López y SMS (Comunidad de Madrid), C-16/15, que establece que *“la renovación de contratos o relaciones laborales de duración determinada para cubrir necesidades que, de hecho, no tienen carácter provisional, sino permanente y estable, no está justificada en el sentido de la cláusula 5, apartado 1, letra a), del Acuerdo marco, en la medida en la que tal utilización de contratos o relaciones laborales de duración determinada se opone directamente a **la premisa** en la que se basa dicho Acuerdo marco, a saber, que los **contratos de trabajo de duración***

*indefinida constituyen la forma más común de relación laboral, aunque los contratos de duración determinada sean característicos del empleo en algunos sectores o para determinadas ocupaciones y actividades”* (Apdo. 48), y hay un argumento jurídico de peso para sostener dicha centralidad, que la contratación indefinida común (ordinaria) actúa como referencia, ejerce su vis atractiva, en todos los casos en que la contratación temporal no se acomoda al Ordenamiento jurídico vigente. La vis atractiva, no tiene prevista excepción o modalización alguna en el ámbito del sector público, a nivel normativo al menos, de manera que solo se considerará el Derecho laboral; al ser aplicable la teoría de la desviación de poder (que supone un ánimo predeterminado de utilizar las facultades de la Administración con fines distintos de los previstos por la ley), es decir que la actuación administrativa constituye “desviación de poder”, cuando refleja una disfunción manifiesta entre el fin objetivo (garantizar el mantenimiento de los servicios públicos) que emana de su naturaleza y de su integración en el ordenamiento jurídico y el fin subjetivo instrumental propuesto por el órgano decisorio, desviación de poder que en el ámbito laboral comporta la contratación irregular y, por tanto, la aplicación del artículo 15. 4 ET.

Por lo que es evidente que el contrato de interinidad por vacante ha pasado de estar sujeto a condición a ser un contrato sometido a término, pero se debe advertir que se mantiene la expectativa de consolidación para el interino porque *el contrato de interinidad por vacante había superado el límite temporal máximo de tres años para su cobertura desde que quedó desierta, por lo que, de conformidad con los arts. 70.1 de la Ley 7/2007 (EBEP) y art. 4.2 b) del RD 2720/1998, la relación de la demandante se había convertido en indefinida no fija,...*” (STS de 14/07/2014 (RCUD 1807/2013) y 15/07/2014 (RCUD 1833/2013)).

Y que no se aparta de la estela exigida por el Apdo. 64 de la STJUE (Gran Sala), de 5 de junio de 2018 asunto Lucía Montero Mateos y Agencia Madrileña de Atención Social de la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad Autónoma de Madrid, C-677/16, *“no se podía conocer, en el momento en que se celebró su contrato de interinidad, la fecha exacta en que se proveería con carácter definitivo el puesto que ocupaba en virtud de dicho contrato, ni saber que dicho contrato tendría una duración inusualmente larga. No es menos cierto que dicho contrato finalizó debido a la desaparición de la causa que había justificado su celebración. Dicho esto, **incumbe al***

*juzgado remitente examinar si, habida cuenta de la imprevisibilidad de la finalización del contrato y de su duración, inusualmente larga, ha lugar a recalificarlo como contrato fijo*". Llamada al juez nacional, que permite entender que estamos ante un intento de promover en nuestros órganos judiciales una interpretación menos formalista de las causas de temporalidad y más abierta a verificar si con ellas en realidad se cubren necesidades permanentes por mucho que se respete literalmente la dinámica de la contratación temporal e impulsa una especie de trasvase desde la cláusula 4 de la Directiva a la 5, aunque no se olvide que esta última solo se muestra operativa en los casos de sucesión contractual sin afectar a la contratación aislada<sup>861</sup>. Lo cierto es que es de máxima urgencia una reordenación legislativa del régimen jurídico de la contratación temporal de trabajo en el ordenamiento español, para erradicar la lacra principal que envuelve su práctica: la utilización abusiva y fraudulenta de alguno de sus tipos contractuales, convertida a nuestro pesar en rasgo caracterizador negativo del conjunto<sup>862</sup>.

La respuesta es que, *“dado que la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo marco no es aplicable a los trabajadores que hayan celebrado un primer o único contrato de trabajo de duración determinada, dicha disposición no obliga a los Estados miembros a adoptar sanciones cuando tal contrato cubre, en realidad, necesidades permanentes y duraderas del empleador”*, si bien cabe la plena aplicación de la Directiva 1999/79/CE *“también en aquellos casos en que las medidas nacionales por las que el Derecho interno se ha adaptado correctamente a la referida directiva no se apliquen de manera que se alcance el resultado que ésta persigue”* (Apdos. 179, 190 y 194 STJUE de 27/04/2009, asuntos acumulados Kiriacki Angelidaki y otros y Organismos Nomarchiakis Autodioikisis Rethymnisy otros, C-378/07 a C-380/07).

Habida cuenta de las argumentaciones y conclusión precedentes, y el punto de llegada que supone el asunto Montero Mateo es conveniente dejar constancia del reforzamiento e incidencia que ha tenido en las mismas la STJUE de 19 de Marzo de 2020 en los asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18 Sánchez Ruiz y Fernández

---

<sup>861</sup> Pérez Rey, Joaquín, “¿Punto y final a la doctrina Porrás? Consideraciones acerca del giro jurisprudencial protagonizado por el TJUE en los casos Montero Mateos y Grupo Norte Facility”, *Trabajo y Derecho*, núm. 46, Octubre, 2018, p.9.

<sup>862</sup> Palomeque López, Manuel, “La doctrina judicial europea de *Diego Porrás* no irá al paraíso”, *Trabajo y Derecho*, núm. 46, Octubre, 2018 p.4.

Álvarez y otras sobre el Montero Mateos, pues bien cuando *el empleado afectado, ha ocupado de manera ininterrumpida el mismo puesto de trabajo durante varios años y ha ejercido, de manera constante y continuada, las mismas funciones, manteniéndose de modo permanente de dicho trabajador en una plaza vacante sobre la base de una relación de servicio de duración determinada debido al incumplimiento por parte del empleador de su obligación legal de organizar en el plazo previsto un proceso selectivo al objeto de cubrir definitivamente esa plaza vacante ... , puede comprometer el objeto, la finalidad y el efecto útil* apdo. 61 de la Directiva.

Y es que , *una definición tan restrictiva del concepto de “sucesivas relaciones laborales de duración determinada” permitiría emplear a trabajadores de forma precaria durante años* apdo. 62, *definición restrictiva podría tener por efecto no solo excluir, en la práctica, un gran número de relaciones laborales de duración determinada de la protección de los trabajadores perseguida por la Directiva 1999/70 y el Acuerdo Marco, vaciando de gran parte de su contenido el objetivo perseguido por estos, sino también permitir la utilización abusiva de tales relaciones por parte de los empresarios para satisfacer necesidades permanentes y estables en materia de personal* apdo. 63.

Por tanto, una situación en la que un empleado público nombrado sobre la base de una relación de servicio de duración determinada, a saber, hasta que la plaza vacante para la que ha sido nombrado sea provista de forma definitiva, ha ocupado, el mismo puesto de trabajo de modo ininterrumpido durante varios años y ha desempeñado de forma constante y continuada las mismas funciones, cuando el mantenimiento de modo permanente de dicho empleado público en esa plaza vacante se debe al incumplimiento por parte del empleador de su obligación legal de organizar en el plazo previsto un proceso selectivo al objeto de proveer definitivamente la mencionada plaza vacante, no puede ser excluido del concepto de “sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada”.

De ahí que, *aunque la cláusula 5 del Acuerdo Marco no impone a los Estados miembros una obligación general de transformar en contratos por tiempo indefinido los contratos de trabajo de duración determinada. No obstante, el ordenamiento jurídico interno del Estado miembro de que se trate debe contar con otra medida efectiva para*

*evitar y, en su caso, sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada apdo. 87 como garantías de protección de los trabajadores efectivas y equivalentes, con objeto de sancionar debidamente dicho abuso y eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión apdo. 88. Y como la transformación de los empleados públicos en tales supuestos en “indefinidos no fijos”, no permite alcanzar la finalidad perseguida por la cláusula 5 del Acuerdo Marco a juicio de los juzgados remitentes, pues se produce sin perjuicio de la posibilidad de que el empleador amortice la plaza o cese al empleado público con nombramiento de duración determinada de que se trate cuando la plaza se cubra por reingreso del funcionario sustituido. Además, como han señalado los juzgados remitentes, a diferencia de la transformación, en el sector privado, de los sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en contratos de trabajo por tiempo indefinido, la transformación de los empleados públicos con nombramiento de duración determinada en “indefinidos no fijos” no les permite disfrutar de las mismas condiciones de trabajo que el personal estatutario fijo para constituir una medida equivalente apdo.102. Y que la concesión de una indemnización equivalente a la abonada en caso de despido improcedente apdo. 103, es necesario además que la indemnización concedida no solo sea proporcionada, sino también lo bastante efectiva y disuasoria como para garantizar la plena eficacia de dicha cláusula apdo. 104, y que sea adecuada para prevenir y, en su caso, sancionar tal abuso, lo que corresponde determinar a los juzgados remitentes apdo. 105.*

Esto es, la discusión entre los expertos se centra en la propuesta que sugiere el propio TJUE, es decir, la idoneidad de una indemnización disuasoria, no limitada a la que se fija por despido improcedente, abriéndose a la posibilidad de una adicional por daños morales, lo que en cualquier caso requeriría una modificación legislativa, que en la reflexión de la sentencia parece configurarse como el mecanismo de sanciones efectivo y disuasorio que el Acuerdo Marco y la Directiva imponen. También aquí el modo de calcular la indemnización, basado en la antigüedad del trabajador, su tope en los 24 meses en el caso del despido improcedente, y la peculiaridad que puede revestir cada supuesto, exige una reconsideración de los instrumentos resarcitorios en el caso de la extinción de la relación de servicios, que sin duda se plantea definitivamente con

carácter general en la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas para la reducción de la temporalidad en el empleo público largamente solicitada y renombrada<sup>863</sup>.

La cuestión a debate es la siguiente: si se permite, como así ocurre en la normativa española con carácter general y con limitadas excepciones, que la declaración de improcedencia de una extinción puede permitir a la parte empleadora el cumplimiento de la sentencia con el pago de aquella, la regla debe ser completada en el plano de la adecuada aplicación de la cláusula 5.1 con la constatación, hecha ya por ejemplo en la sentencia del TJUE de 21 de noviembre de 2018, asunto C-619/17, que la indemnización compensa los efectos de la extinción ... siempre y cuando “no solo sea proporcionada, sino también lo bastante efectiva y disuasoria como para garantizar la plena eficacia de dicha cláusula”<sup>864</sup>.

En derecho portugués la solución dada pela: “jurisprudência administrativa portuguesa tem vindo a sustentar que a norma legal que proíbe a conversão do contrato de trabalho a termo em contrato sem termo não viola o direito comunitário, uma vez que a lei portuguesa contém outros modos de tutela dos direitos do trabalhador como seja a nulidade de contratos celebrados fora dos pressupostos legais previstos para tal, bem como responsabilidade civil e disciplinar do ente público, por incumprimento dos mesmos”<sup>865</sup>.

Esto es, los mecanismo legales internos portugueses para prevenir el abusos con el recurso a los contratos a término resolutivo en la Administración Pública, son los siguientes: a consagração de razões objetivas que o justificam (artigo 57.º LTFP) , a existência de limite de renovações para o contrato a termo certo (artigo 60.º LTFP), a não renovação automática (artigo 61.º LTFP) e ainda regras sobre os contratos sucessivos (artigo 59.º LTFP). Para além disso, foram estabelecidas consequências para o incumprimento das regras preventivas.

Um dos mecanismos de prevenção de abuso que a lei portuguesa estabelece é a nulidade do contrato a termo em caso de falsidade dos pressupostos justificativos da

---

<sup>863</sup> Baylos Grau, Antonio, <https://baylos.blogspot.com/2020/06/precariedad-y-empleo-publico.html>, 2020

<sup>864</sup> *Ibidem.*, p. <https://baylos.blogspot.com/2020/06/precariedad-y-empleo-publico.html>.

<sup>865</sup> Carvalho, Raquel, “O contrato de trabalho a termo resolutivo...”, *op. cit.*, p. 211.

respetiva celebração. Estabelece ainda o n.º 1 do artigo 63.º da LTFP que *“a celebração ou a renovação de contratos a termo resolutivo com violação do disposto na presente lei implica a sua nulidade e gera responsabilidade civil, disciplinar e financeira dos dirigentes máximos dos órgãos ou serviços que os tenham celebrado ou renovado”*. Além destas consequências na imediata relação jurídica de emprego público, a lei proíbe *“nova admissão a termo para o mesmo posto de trabalho, antes de decorrido um período de tempo equivalente a um terço da duração do contrato, incluindo as suas renovações”*.

A caducidade do contrato de trabalho a termo certo e incerto confere ao trabalhador o direito a uma compensação, exceto quando aquela decorra da vontade do trabalhador . A compensação correspondia no RCTFP a 20 dias de remuneração base *“por cada ano completo de antiguidade, sendo determinada do seguinte modo: a) O valor da remuneração base mensal do trabalhador a considerar para efeitos de cálculo da compensação não pode ser superior a 20 vezes a retribuição mínima mensal garantida; b) O montante global da compensação não pode ser superior a 12 vezes a remuneração base mensal do trabalhador; c) O valor diário de remuneração base é o resultante da divisão por 30 da remuneração base mensal; d) Em caso de fiação de ano, o montante da compensação é calculado proporcionalmente”*. Cabe fazer aqui uma breve comparação entre esta compensação e a indemnização prevista na lei para as situações de invalidade do contrato. O n.º 2 do artigo 54.º da LTFP -que regula a questão da invalidade do contrato- remete para o cálculo de valor da indemnização devida por despedimento ilícito ou denúncia sem aviso prévio. Assim, estabelece o n.º 2 do artigo 302.º, a propósito do despedimento ilícito de trabalhador com contrato a termo que a entidade empregadora é condenada *“no pagamento da indemnização pelos prejuízos causados, não devendo o trabalhador receber uma compensação inferior à importância correspondente ao valor das remunerações que deixou de auferir desde a data do despedimento até ao termo certo ou incerto do contrato, ou até ao trânsito em julgado da decisão do tribunal, se aquele termo ocorrer posteriormente”*. De um breve confronto entre estas soluções, podemos concluir que o legislador parte de critérios distintos para a atribuição de uma indemnização e de uma compensação. Por um lado, pela invalidade do contrato, refere-se a remuneração como critério de cálculo do montante indemnizatório e não a remuneração base como na compensação. Por outro lado, não estabeleceu limitações quantitativas (para o montante indemnizatório) como

çistem na compensação. De qualquer modo, os termos de cálculo da compensação a atribuir ao trabalhador por caducidade do contrato a termo poderão constituir fator de dissuasão do recurso (ainda -que legítimo) à figura do contrato a termo”<sup>866</sup>.

E devem recordar-se “ainda outras medidas como a medida discriminatória positiva, prevista no 66.º da LTFP, bem como a imposição de igualdade de tratamento do trabalhador contrato a termo com os demais trabalhadores a propósito dos direitos e obrigações, não distinguindo a lei que direitos e que obrigações, mencionando apenas ‘razões objetivas justificarem um tratamento diferenciado’, o que a jurisprudência do TJUE tem vindo também a sustentar”, como hemos visto<sup>867</sup>.

Em definitivo, “no âmbito da relação jurídica de emprego público, tema que nos ocupou, a Constituição, proíbe a conversão dos contratos a termo em contratos sem termo. Circunstância que o Tribunal de Justiça não entende ser, de *per se*, violadora da Diretiva e do Acordo-Quadro”.

Pois “a lei portuguesa consagra todavia todas as outras medidas preconizadas no Acordo: previsão dos pressupostos justificativos do recurso ao contrato a termo, obrigatoriedade da sua fundamentação, regime de caducidade e correspondente compensação, não renovação automática dos contratos a termo certo, limite temporal de duração dos contratos a termo e limite de renovações, medida discriminativa positiva e preferência na admissão a contrato por tempo indeterminado”<sup>868</sup>.

Si bien la respuesta, que sin ningún tipo de vacilación, ya la había dado la STS de 24 de abril de 2019 (RCUD 1001/2017) que al admitir “*la posibilidad de que las Administraciones Públicas puedan utilizar la contratación temporal no solo en los casos de sustitución de trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo, ... sino también para la cobertura provisional de vacantes hasta que se cubran definitivamente las plazas por sus titulares a través del procedimiento establecido al efecto, lo que deviene inadmisibile es el mantenimiento de una contratación temporal ...después de un contrato de interinidad desde el 28/7/95 para cubrir la vacante ... por*

---

<sup>866</sup> *Ibidem.*, pp. 212 y 213.

<sup>867</sup> *Ibidem.*, p. 214.

<sup>868</sup> *Ibidem.*, p. 221.

*el procedimiento legalmente establecido o se amortizara la plaza, sin que después de 20 años la Administración demandada haya promovido actuación alguna para la cobertura reglamentaria de la plaza, por lo cual no puede sostenerse la validez del contrato temporal por ser inusualmente largo, ..., con referencia la doctrina de la STJUE de 5 junio 2018, Montero Mateos, C- 677/16, que en su ap . 64, se refiere a la duración inusualmente larga de un contrato temporal como indicio de su conversión en fijo, señalando que el abuso de derecho en la contratación temporal (art. 7.2 CC ) deslegitima el contrato inicialmente válido, que se desdibuja al convertirse el objeto del contrato en una actividad que, por el extenso periodo de tiempo, necesariamente se ha incorporado al habitual quehacer,*

....

*No se trata solo de la muy dilatada duración (más de 20 años), sino también de que no parece que exista vacante susceptible de ser cubierta por proceso de selección o promoción alguna y, sobre todo, la Administración empleadora no ha desplegado conducta alguna que sea concordante con el mantenimiento de la interinidad reseñada. A lo largo de los muchos años de prestación de servicios de la trabajadora, como queda expuesto, brillan por su ausencia las actuaciones tendentes a lograr la definitiva cobertura de la plaza o a propiciar su amortización.*

*Por lo que, el plazo de tres años a que se refiere el art. 70 del EBEP referido, no puede entenderse en general como una garantía inamovible pues la conducta de la entidad empleadora puede abocar a que antes de que transcurra dicho plazo, se haya desnaturalizado el carácter temporal del contrato de interinidad, sea por **fraude**, sea por abuso, sea por otras ilegalidades, con las consecuencias que cada situación pueda comportar; al igual que en sentido inverso, el plazo de tres años no puede operar de modo automático.*

*Así, dadas las circunstancias del presente caso, ... es notorio estamos ante un supuesto en el que la duración inusualmente larga del contrato (más de 20 años) hace que devenga fraudulenta, y que justifica la aplicabilidad de la doctrina expuesta del TJUE” y que no es otra sin la dada en el caso Montero Mateo.*

Sin embargo, son las circunstancias específicas de cada supuesto las que han de llevar a una concreta conclusión, de ahí STS de 5 de diciembre 2019 (RCUD 1986/2018), entiende la no aplicabilidad de la doctrina expuesta en el caso Montero Mateo, porque *“en el momento en que se celebró su contrato de interinidad, la fecha exacta en que se proveería con carácter definitivo el puesto que ocupaba en virtud de dicho contrato, ni saber que dicho contrato tendría una duración inusualmente larga. No es menos cierto que dicho contrato finalizó debido a la desaparición de la causa que había justificado su celebración. Dicho esto, incumbe al juzgado remitente examinar si, habida cuenta de la imprevisibilidad de la finalización del contrato y de su duración, inusualmente larga, ha lugar a recalificarlo como contrato fijo, conclusión con la que avala que el contrato de interinidad pueda durar más de tres años, siendo los tribunales españoles quienes deben valorar si una duración injustificadamente larga puede determinar la conversión en fijo del contrato temporal. Y utilizamos expresamente la locución ‘injustificadamente larga’ porque lo realmente determinante de la existencia de una conducta fraudulenta que hubiese de provocar la conversión del contrato temporal en indefinido no es, en modo alguno, que su duración resulte ‘inusualmente’ larga; sino que la duración del contrato sea ‘injustificada’ por carecer de soporte legal a la vista de las circunstancias concurrentes en cada caso. Una duración temporal del contrato que no se acomode a lo que resulta habitual puede ser perfectamente legal y estar plenamente fundamentada; sin embargo, cuando esa duración carece de soporte por ser injustificada tendrá como consecuencia que el contrato no pueda ser considerado temporal.*

*En definitiva, el supuesto que examinamos es absolutamente diferente del que analizamos en la STS de 24 de abril de 2019, Rcu. 1001/2017 en la que la trabajadora contratada interinamente por la administración para cubrir una vacante lo había sido en 1995 que continuaba vigente a la fecha del inicio del proceso en enero de 2016. Por tanto, la Administración estuvo más de veinte años sin convocar la plaza si motivo ni justificación alguna .... Situación que nada tiene que ver con la contemplada en este supuesto en el que el contrato de interinidad se suscribió en julio de 2011, iniciándose las presentes actuaciones en marzo de 2017, período de seis años, durante el que cuatro años, estuvo suspendida la oferta de empleo público; lo que impide apreciar -a falta de otros datos que no constan en los hechos probados- la concurrencia de fraude de ley o abuso de derecho”.*

Si bien es posible aplicar la cláusula 5ª Directiva 1999/70/CEE en situaciones en las que no se produzca una sucesión de contratos temporales. Para ello, es importante tener en cuenta el contexto y las particularidades específicas que han llevado al TJUE a flexibilizar este criterio, como en el caso *Montero Mateos* que se refiere a un único contrato de interinidad por vacante que se prolonga desde 2008 a 2016 (aunque, con anterioridad, desde 2007 a 2008 celebró un contrato de interinidad al objeto de sustituir a un trabajador fijo).

Por este motivo, estimo que debería bastar con evaluar el carácter imprevisible del fin y la naturaleza inusualmente larga de la duración para estimar que la relación no es temporal (y, por consiguiente, sin necesidad de que la existencia de un abuso sea requerida). Lo que permitirían concluir que la relación no es temporal (fin imprevisible y duración inusualmente larga), por lo que, es más que sorprendente, afirmar que este largo periodo y la ausencia de disconformidad con esta situación por parte de la funcionaria interina, “neutralice” la naturaleza inusualmente larga de la duración y la consecuencia que se derivaría de la aplicación del apartado 64 del asunto *Montero Mateos*, evitar la precarización de la situación de los asalariados. A la luz de este controvertido apartado, para la calificación de una relación “temporal” como “indefinida/fija” no es exigible que se acredite la existencia de un abuso (especialmente, porque se dicta en el marco de la cláusula 4ª–y no de la 5ª). Basta que la duración sea “inusualmente” larga y no “injustificadamente” larga como está defendiendo en esta última sentencia el Tribunal Supremo. De modo que debería, también, ser aplicada aunque no se produjera una “sucesión de contratos”<sup>869</sup>.

Sobre la meritada sentencia, antes de comentarla, creemos prudente y muy importante hacer dos cautelas:

PRIMERA.- Que el TJUE el nuevo Cesar del orden europeo, que cada vez más abiertamente se asume como un orden “senatorial” o tecnocrático, que actúa más como un oráculo, pese a su creativismo judicial, que no oculta ni revela la “verdad jurídica”, solo la insinúa -en términos de efectividad de las normas del Derecho de la UE- a quien pregunta, qué hacer con los interinos tanto funcionarios como laborales, dada la

---

<sup>869</sup> Beltrán Ruiz de Heredia, Ignasi, <https://ignasibeltran.com/2019/10/15/funcionarios-interinos-relacion-inusualmente-larga-y-apartado-64-montero-mateos/>

ambigüedad de sus respuestas, que demuestra las dificultades del diálogo jurisdiccional multinivel sin el que, sin embargo, no es concebible la justicia actual y evidencia que el sistema de contratación temporal español es profundamente anómalo y no solo por originar una tasa de temporalidad insoportable, debida en buena medida al fraude y al incumplimiento, sino porque incluso su uso correcto da lugar a situaciones de inestabilidad tan dilatadas como inasumibles.

SEGUNDA.- Que la configuración del sistema de fuentes tiene consecuencias en el poder de decir el derecho. Un sistema con mayor complejidad, y una definición más abierta e imprecisa de las fuentes de derecho confiere a los responsables de la concreción del derecho -los jueces, los juristas- un poder social mucho mayor. Esta situación (la de un Richterstaat o de un Juristenstaat) es históricamente conocida, pues fue la que dominó la práctica judicial del Antiguo Régimen, cuyo dictamen judicial sólo estaba limitado por las ideas de *opinio communis* y de *styli curiae*, o sea, por el respeto de las costumbres judiciales y doctrinas establecidas por los propios tribunales. Al final del Antiguo Régimen, tan grande como la insatisfacción ante el absolutismo del soberano era la insatisfacción ante el absolutismo y la arbitrariedad de los tribunales<sup>870</sup>.

Hoy en día, los riesgos de volver a un despotismo de los jueces es grande. Tanto más cuanto que la construcción del Estado democrático fue especialmente cuidadosa en establecer medios para limitar el arbitrio del ejecutivo (e incluso del legislativo), pero cuidó mucho menos de instituir formas de limitación y de control del judicial, que quedó casi sólo sujeto a un autocontrol a cargo de los tribunales, por los mecanismos de los recursos<sup>871</sup>.

Por último, es oportuno recordar que los efectos negativos de la incertidumbre del derecho (o de la discrecionalidad judicial) -además de tener su raíz en una situación de privación de control democrático sobre el derecho incompatible con el principio de legitimidad en un Estado democrático- no recaen igualmente sobre todos los ciudadanos, antes bien favoreciendo a los grupos socialmente más poderosos. Es decir,

---

<sup>870</sup> Hespanha, Antonio M, *Pluralismo Jurídico e Direito Democrático...*, op.cit., p. 259.

<sup>871</sup> *Ibidem.*, p. 260.

algo que nace de la falta de democracia en el plano de la creación del derecho agrava aún más la desigualdad ante el derecho<sup>872</sup>.

Sin perjuicio de ambas advertencias y sin olvidar que derecho basado en la autoridad doctrinal tiene su origen en que los juristas pueden llegar a un saber, sobre valores y normas, neutro y objetivo. Lo que sí es cierto es que traduce convicciones previas (pre-comprensiones) poco reflejadas/reflexivas/reflejas o que expresan puntos de vista interesados y parciales, y no perspectivas generalmente consensuadas/les. Y es que desde hace siglos se afirma como principio jurídico que “lo que toca a todos, debe ser aprobado por todos” (*quod ad omnes tangit, ab omnibus approbari debet*). Y eso implica un tipo de diálogo que todos dominen, para que lo puedan aprobar de forma reflejada/reflexiva/refleja. Esto lleva a que se propugnen e instituyan modelos constitucionales y jurídicos que promueven que el *imperium* de la comunidad, que se entendía haber sido delegado en el Estado, sea reasumido por la misma posibilitando que, sea ésta quien declara, de modos muy variados, sus sentimientos sobre el derecho<sup>873</sup>

Si la Administración no puede ampararse en razones internas para vulnerar los derechos que las normas comunitarias reconocen a los empleados públicos, siendo ésta una doctrina pacífica y reiterada del TJUE. Así, como ‘ni la gestión rigurosa del personal, ni las consideraciones de índole presupuestaria, ni la dificultad o complejidad de crear empleos fijos, pueden justificar una discriminación, ni la falta de medidas de prevención y sanción de la utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en el sentido de las Cláusulas 4 y 5 del Acuerdo marco. Y que, acreditada la existencia de dicha irregularidad, la siguiente cuestión a abordar es la relativa a determinar **cuál es la respuesta efectiva, proporcionada y disuasoria** que debe ser adoptada para garantizar la plena eficacia del Derecho de la Unión.

Por lo tanto, la medida sancionadora más acorde y equilibrada, para dar cumplimiento a los fines de la Directiva comunitaria -con la debida protección de los empleados públicos víctimas de la irregularidad-, es el de la transformación de la relación temporal abusiva en una **relación fija**. Avala esta conclusión la propia

---

<sup>872</sup> *Ibidem.*, p. 260.

<sup>873</sup> Hespanha, Antonio M, *Pluralismo Jurídico e Direito Democrático*...., op.cit., pp. 124-125

Resolución del Parlamento Europeo de 31 de mayo de 2018, en la que se indica en su considerando 18 que *“la transformación de la relación temporal sucesiva en el sector público en un contrato fijo debe considerarse la medida más idónea para prevenir y sancionar de manera efectiva el abuso de la contratación temporal”*.

*Y entiendo que no existe vulneración de dicha normativa, sobre la base principalmente del siguiente argumento que apuntamos nosotros y que recoge la STJUE de 19 de Marzo de 2020 en los asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18 Sánchez Ruiz y Fernández Álvarez y otras: “a una interpretación del Derecho de la Unión que sea útil para el juez nacional exige que este defina el contexto fáctico y el régimen normativo en el que se inscriben las cuestiones que plantea o que, al menos, explique los supuestos de hecho en que se basan tales cuestiones”* apdo. 128. Mas *“el juzgado remitente no ha indicado en modo alguno que, en el litigio principal, deba revisar una sentencia u obligar a un órgano administrativo a revisar una resolución firme de cese, de nombramiento o de convocatoria de un proceso selectivo”* apdo. 129. Por lo que *“A este respecto, cabría deducir de la motivación del auto de remisión en el asunto C-103/18, así como de las observaciones del Gobierno español en dicho asunto, que la única circunstancia en la que la Administración Pública podría verse obligada a revisar resoluciones firmes de nombramiento o cese sería en caso de transformación de los sucesivos nombramientos del Sr. Sánchez Ruiz en un nombramiento como miembro del personal estatutario fijo, con el fin de sancionar la utilización abusiva, por parte de dicho empleador público, de sucesivas relaciones de servicio de duración determinada. No obstante, de la información facilitada por el juzgado remitente se desprende con claridad que tal transformación está excluida categóricamente en virtud del Derecho español, ya que el acceso a la condición de personal estatutario fijo solo es posible a raíz de la superación de un proceso selectivo”* apdo. 130.

Aun cuando la primera medida a adoptar para corregir la irregularidad, ha sido la de ordenar la organización de **procesos selectivos o de estabilización** para cubrir de manera definitiva las plazas ocupadas por el personal publico temporal.

Porque, apuntamos nosotros los siguientes apartados de la STJUE de 19 de Marzo de 2020 en los asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18 Sánchez Ruiz y Fernández Álvarez y otras, *“la normativa aplicable en los litigios principales establece plazos*

*concretos para la organización de tales procesos, en realidad dichos plazos no se respetan y estos procesos son poco frecuentes” apdo. 96. Por lo que “..., no resulta adecuada para prevenir la utilización abusiva, por parte del empleador de que se trate, de sucesivas relaciones de servicio de duración determinada. La antedicha normativa tampoco resulta adecuada para sancionar debidamente la utilización abusiva de tales relaciones de servicio ni para eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión, ya que, como han indicado los juzgados remitentes, su aplicación no tendría ningún efecto negativo para ese empleador” apdo. 97. Y por otra parte solo se atribuye una facultad a la Administración para llevar a cabo un proceso selectivo de consolidación de empleo a puestos desempeñados interina o temporalmente, *de modo que esta no está obligada a aplicar la disposición transitoria cuarta del Estatuto Básico del Empleado Público de convocar el proceso selectivo aun cuando se haya comprobado que recurría de manera abusiva a la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada” apdo. 99. Pero es que además aunque los “empleados públicos que hayan sido nombrados de manera abusiva en el marco de sucesivas relaciones de servicio de duración determinada la oportunidad de intentar acceder a la estabilidad en el empleo, ya que, en principio, pueden participar en dichos procesos, ... . . . ., tales procesos, cuyo resultado es además incierto, también están abiertos a los candidatos que no han sido víctimas de tal abuso” apdo. 100. Por consiguiente, “..., no resulta adecuada para sancionar debidamente la utilización abusiva de tales relaciones de servicio ni para eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión. Por tanto, no parece que permita alcanzar la finalidad perseguida por la cláusula 5 del Acuerdo Marco” apdo. 101.**

Creemos que ignora por completo, la evolución producida en relación a que no existe ninguna diferencia de contenido esencial en cuanto a la prestación de servicios entre el régimen administrativo y el laboral, pues se trata de una mera cuestión de técnica organizativa a utilizar por la Administración indistintamente, con el único requisito de estar facultada para acudir a una u otra forma de vinculación<sup>874</sup>, pues régimen administrativo y laboral son técnicas compatibles, que se deja al arbitrio de la ley o de la Administración la elección por una u otra técnica organizativa, y pese a que su

---

<sup>874</sup> Sempere Navarro, Antonio V., “La creación jurisprudencial del “personal indefinido no fijo”: situación actual”, en *Medidas de reestructuración empresarial del empleo público en tiempo de crisis*, Coord. Arias Domínguez, Ángel y Rodríguez Muñoz, José Manuel, Editorial Aranzadi, Navarra, 2015, pp. 127-128

naturaleza inmutable o inmutada, inmutabilidad que determinaría que debería ser irrelevante para la calificación<sup>875</sup>, desde la STJUE de 14 de septiembre de 2016, en los asuntos acumulados (C-184/15 y C-197/15) Florentina Martínez Andrés y Servicio Vasco de Salud y entre Juan Carlos Castrejana López y Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz, que en su fallo establece que se opone a la Directiva 1999/70/UE “*una norma nacional, como el supuesto controvertido, cuando sea aplicada por los tribunales del Estado miembro de que se trate de tal modo que, en el supuesto de que se ocupa de contratos sucesivos de duración determinada, se concede a las personas que han celebrado un contrato de trabajo con la Administración un derecho al mantenimiento de la relación laboral, mientras que, con carácter general, no se reconoce este derecho al personal que presta servicios para dicha Administración en régimen de Derecho administrativo, a menos que exista una medida eficaz en el ordenamiento jurídico nacional para sancionar los abusos cometidos respecto de dicho personal* es importante resaltar lo que añade: que en la medida en que en estos supuestos “*no existe ninguna medida equivalente y eficaz de protección respecto del personal que presta servicios en las Administraciones públicas en régimen de Derecho administrativo, la asimilación de dicho personal con relaciones de servicio de duración determinada a los trabajadores indefinidos no fijos, con arreglo a la jurisprudencia nacional existente, podría ser una medida apta para sancionar la utilización abusiva de los contratos de trabajo de duración determinada y eliminar las consecuencias de la infracción de lo dispuesto en*” la Directiva 1999/70/UE, con lo que se produce el fenómeno de los “vasos comunicantes” entre los regímenes jurídicos laboral y administrativo de empleo público con iguales niveles y volúmenes en las prestaciones de las partes, pero con diferentes condiciones de trabajo, al unirlos a través del mismo hilo conductor [fraude a ley o abuso de derecho en la contratación laboral (irregularidades en la contratación temporal) o desviación del fin legal previsto en la contratación administrativa de garantizar el mantenimiento de los servicios esenciales de obligado cumplimiento], se mueven de un régimen a otro hasta igualarse las mismas. Un proceso similar a los relacionados al concepto de presión osmótica y teoría cinética de los gases. Porque por el principio de “vasos comunicantes”, las condiciones de trabajo de un régimen que eran diferentes, se igualaron.

---

<sup>875</sup> Alonso Olea, Manuel, “Los límites de la aplicación del Derecho del Trabajo al personal al servicio de las Administraciones Públicas”, en *Libro Homenaje a Villar Palés*, Editorial Civitas, Madrid, 1991, p. 59.

En la estela de su reacción a la concepción institucionalista, el TJUE ha hecho gravitar la noción de empleo público sobre el objeto (la naturaleza del trabajo a desarrollar) y no sobre el sujeto público empleador, concepción *funcional*. Que confirma una visión restrictiva de la reserva/excepción del artículo 45.4 TFUE<sup>876</sup> Es decir, que el Derecho comunitario se fija no en el vínculo jurídico entre trabajador y Administración que lo emplea (criterio institucional), sino en las tareas y responsabilidades que comporta el empleo (criterio funcional). De manera, que a colectivos que realizan similares funciones les sean de aplicación previsiones legales diferentes no crea sino disfuncionalidades, de ahí que se propugne de *lege ferenda* poner fin a esta dicotomía. Por tanto, todo intento de diferenciación material entre la relación laboral y la funcionarial respecto al contenido esencial de las prestaciones resulta inútil. En ambas se dan las notas que caracterizan la relación laboral: voluntariedad, ajenidad, dependencia y retribución<sup>877</sup>.

Y es que en el sentido del artículo 45 TFUE, *“La característica de la relación laboral radica, ..., en la circunstancia de que una persona realice, durante un cierto tiempo, en favor de otra y bajo la dirección de ésta, determinadas prestaciones a cambio de las cuales perciba una retribución. Por lo tanto, la relación de dependencia y el pago de una retribución forman los elementos constitutivos de toda relación laboral asalariada, siempre que la actividad profesional de que se trate presente un carácter real y efectivo. Esta afirmación no queda desvirtuada porque la relación laboral que se inscriba dentro del marco de la “función pública”. En efecto, según reiterada jurisprudencia, la naturaleza de Derecho público o privado del vínculo jurídico de la relación laboral no es determinante para la aplicación del artículo 45*

---

<sup>876</sup> Martínez Moya, Juan, “La libertad de circulación de trabajadores en el empleo público. La exclusión de los empleos en la Administración pública contemplada en el art. 49.4 del Tratado de la Comunidad Europea. Análisis de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia”, *Libertad de circulación de trabajadores Aspectos laborales y de seguridad social comunitarios. Presente y futuro*, CGPJ, Madrid, 2002, p.200. Asunto C-270/13 de 10 septiembre 2014 Iraklis Haralambidis contra Calogero Casilli de 10 septiembre 2014.

*“A este respecto, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que el concepto de “Administración pública” en el sentido del artículo 45, apartado 4, se refiere a los empleos que implican una participación, directa o indirecta, en el ejercicio del poder público y en las funciones que tienen por objeto la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las demás entidades públicas y que suponen pues, por parte de sus titulares, la existencia de una relación particular de solidaridad con el Estado, así como la reciprocidad de derechos y deberes que son el fundamento del vínculo de nacionalidad. Tribunal”.*

<sup>877</sup> Sánchez Roda Navarro, Cristina, “El concepto de trabajador por cuenta ajena en el Derecho español y comunitario”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 37, Madrid, 2002, p.48

TFUE” Apartados 28, 29, 39 y 40 Asunto C-270/13 de 10 septiembre 2014 Iraklis Haralambidis contra Calogero Casilli.

Por tanto, cuando el artículo 45.4 del TFUE excluye del ámbito de aplicación de la libre circulación de trabajadores a los empleos en la Administración pública no distingue, ciertamente, “entre los ocupados por funcionarios y los ocupados por otros agentes”, lo que demuestra, a juicio del Tribunal de Justicia, que “los funcionarios se cuentan entre los empleados o trabajadores por cuenta ajena”, por lo que “en el sistema del Tratado, los funcionarios son considerados como trabajadores por cuenta ajena” (Asunto C-71/93 24 de marzo de 1994, Van Poucke)<sup>878</sup>. En fin, cabe destacar cómo el Derecho comunitario -tal y como es interpretado por el TJCE- da pruebas de encontrarse más evolucionado que la mayoría de los ordenamientos nacionales, por cuanto que el concepto comunitario de funcionario se equipara al de trabajador por cuenta ajena<sup>879</sup>.

Y puesto que, la Administración Pública se dirige siempre a la consecución de los intereses generales, está abocada al respeto de unos fines y a la satisfacción de unos intereses, se debe garantizar “...la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones” por los empleados públicos, donde: no hay mayor garantía de dicha imparcialidad que la inamovilidad en el puesto de trabajo, en definitiva, la inamovilidad -entendida como estabilidad/inamovilidad en el empleo (artículos 35.1, 103.3 CE y 14 a) EBEP)- tiene más que ver con la permanencia y esencialidad del servicio público en cuestión que con la imparcialidad, en el ejercicio de la función pública que -siendo el origen histórico de la inamovilidad de los funcionarios- debería hoy considerarse asegurada por las normas de un sistema democrático que garantiza los derechos fundamentales y libertades públicas de todos los ciudadanos y, por ende, de los empleados públicos, sea cual sea la naturaleza jurídica de su relación de prestación de servicios.

Lo que lógicamente permite la interpenetración y unificación de los regímenes laboral y administrativo en el empleo público como ponen de manifiesto y confirman

---

<sup>878</sup> Palomeque López, Manuel Carlos. “El ámbito subjetivo de aplicación de la libre circulación de trabajadores (El concepto de trabajador en el Derecho comunitario europeo: La jurisprudencia del Tribunal de Justicia)”, *Libertad de circulación de trabajadores. Aspectos laborales y de seguridad social comunitarios. Presente y futuro*, CGPJ, Madrid, 2002, p.59.

<sup>879</sup> Sánchez Roda Navarro, Cristina, “El concepto de trabajador por cuenta ajena en el Derecho español y comunitario”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 37, Madrid, 2002, p.49.

para el personal funcionario y estatutario las SSTJUE de 14 de septiembre de 2016 Asuntos C 16/15 María Elena Pérez López y Servicio Madrileño de Salud (Comunidad de Madrid) y los acumulados (C 184/15 y C 197/15) Florentina Martínez Andrés y Servicio Vasco de Salud y entre Juan Carlos Castrejana López y Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz cuando la primera señala: 48. ..., *la renovación de contratos o relaciones laborales de duración determinada para cubrir necesidades que, de hecho, no tienen carácter provisional, sino permanente y estable, ... en la medida en la que tal utilización de contratos o relaciones laborales de duración determinada se opone directamente a la premisa de que los contratos de trabajo de duración indefinida constituyen la forma más común de relación laboral, aunque los contratos de duración determinada sean característicos del empleo en algunos sectores o para determinadas ocupaciones y actividades, 53 ... existencia de tal modalidad, que permite ... convertir un contrato de duración determinada en una relación laboral por tiempo indefinido, puede ser un recurso eficaz contra la utilización abusiva de los contratos temporales; y la segunda añade que 41. ... una normativa nacional que prohíbe de forma absoluta, en el sector público, transformar en un contrato de trabajo por tiempo indefinido una sucesión de contratos de trabajo de duración determinada ... ha de evitar, en dicho sector, con otra medida efectiva ... la utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada, pero incluso más que eso 52.... que todos los trabajadores con contratos “de duración determinada” han de poder conseguir se apliquen a su empleador las sanciones previstas en su ordenamiento nacional cuando sufran abusos a consecuencia de la utilización de sucesivos contratos, y ello independientemente de la calificación de su contrato en Derecho interno”.*

Eso quiere decir que aunque al trabajador con contrato temporal al que se le prolongue la relación de empleo se considere con “contrato indefinido”, no consolida la situación de “fijeza”, que sólo puede alcanzarse mediante los correspondientes procedimientos selectivos. Extendiéndose la doctrina que validaba el cese acordado por una Administración Pública con respecto a la extinción del contrato de interinidad por vacante, al contrato indefinido, pues no se prohíbe la amortización de vacantes, ni recorta la potestad organizativa de la administración y su autonomía de crear y suprimir puestos de trabajo<sup>880</sup>. El juez comunitario ante la creciente problemática de una

---

<sup>880</sup> Treviño Pascual, Mariano, “La figura del indefinido no fijo y su extensión a los funcionarios interinos”, *Revista del Centro de Estudios Financieros*, 2017.

figura (el indefinido no fijo) en sí misma muy conflictiva y el no menor impacto social y económico de la normativa y, sobre todo, su interpretación jurisprudencial, comunitaria, ha querido volver a poner orden, allí donde la voluntad del legislador había llevado a una huida del Derecho del Trabajo retornando al Derecho de la Función Pública, aunque máximamente desnaturalizado conforme a prácticas de precarización del empleo típicas del Derecho Laboral, con las SSTJUE de 14 de septiembre de 2016, asuntos acumulados C-184/15 y C-197/15 y en el asunto C-16/15, el TJUE precisa que la sanción de “indefinida no fija” de una relación de servicios abusiva es tan válida en el Derecho laboral como en las regidas por el Derecho administrativo, pese a que se había negado hasta el momento por la jurisprudencia contencioso-administrativa<sup>881</sup>, el TJUE precisa que los poderes públicos deben establecer medidas adecuadas suficientemente efectivas y disuasorias para prevenir y sancionar los abusos en las relaciones de servicio de duración determinada regidas por el Derecho administrativo. Por lo tanto, concluye, si en las regidas por el Derecho laboral se han revelado eficaces las relativas a la calificación de indefinido no fijo, también deben serlo para las público-administrativas. En suma, con formulaciones parcialmente diferentes, unas más confusas que otras, todos terminan proponiendo la misma solución: el abuso en el empleo público-administrativo se sanciona igual que en el empleo público-laboral, esto es, con la sanción de indefinición sin fijeza de la relación de empleo público<sup>882</sup>.

Concluye el TJUE en la Sentencia de 14 de septiembre de 2016 Asuntos C 16/15 María Elena Pérez López y Servicio Madrileño de Salud (Comunidad de Madrid) la cláusula 5, apartado 1, letra a), del Acuerdo marco debe interpretarse en el sentido de que **se opone** a que una norma nacional como la controvertida, sea aplicada por las autoridades del Estado miembro de manera que:

*– la renovación de sucesivos nombramientos de duración determinada en el sector público se considerará justificada por “razones objetivas”, solo cuando los nombramientos se basan en disposiciones que permiten la renovación para garantizar la prestación de servicios determinados de naturaleza temporal, coyuntural o extraordinaria, no cuando, en realidad, estas necesidades son permanentes y estables;*

---

<sup>881</sup> Vallecillo Gámez, María Rosa, “El personal ‘indefinido no fijo’ y el principio de igualdad y no discriminación: Entre tradición y renovación”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, núm. 404, Noviembre, 2016, p. 32.

<sup>882</sup> Molina Navarrete, Cristóbal, “La contratación temporal en el laberinto de los tribunales: Preguntas y respuestas... y nuevas preguntas”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, núm. 404, Noviembre, 2016, pp.185-192-196.

*– cuando no exista ninguna obligación de crear puestos estructurales que pongan fin al nombramiento del personal funcionario eventual que incumba a la Administración competente y que le permita proveer los puestos estructurales creados mediante el nombramiento de personal estatutario interino, de modo que la situación de precariedad de los empleados públicos perdura, mientras que el Estado miembro de que se trata tiene un déficit estructural de puestos fijos en dicho sector y más controvertido si cabe la STJUE de 14 de septiembre de 2016, asuntos acumulados C-184/15 y C-197/15, que cuando exista utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada, que **concede a las personas que han celebrado un contrato de trabajo con la Administración un derecho al mantenimiento de la relación, es no reconocer ese derecho al personal que presta servicios para dicha Administración en régimen de Derecho administrativo, ya que no hay medida eficaz en el ordenamiento jurídico nacional que pueda sancionar los abusos cometidos respecto de dicho personal, lo que incumbe al juez nacional comprobar.***

Y puesto que el tribunal remitente estima que existe una medida eficaz contra el abuso resultante de la utilización de sucesivos contratos de duración determinada en lo que respecta a los empleados públicos sujetos al Derecho laboral, dado que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha consagrado el concepto de trabajador indefinido no fijo, con todas las consecuencias que de ello se desprenden en Derecho nacional, en particular, el derecho del trabajador al mantenimiento en su puesto de trabajo. El TJUE, dictamina que en la medida en que no existe ninguna medida equivalente y eficaz de protección respecto del personal que presta servicios en las Administraciones públicas en régimen de Derecho administrativo, la asimilación de dicho personal con relaciones de servicio de duración determinada a los trabajadores indefinidos no fijos, con arreglo a la jurisprudencia nacional existente, podría ser una medida apta para sancionar la utilización abusiva de los contratos de trabajo de duración determinada y eliminar las consecuencias de la infracción de lo dispuesto en el Acuerdo marco.

En definitiva, la aplicación de la Directiva 1999/70/UE debería operar tanto para los funcionarios como para los laborales, porque su aplicación lo es en relación con “cualquier vínculo administrativo”, planteamiento expansivo respecto de los funcionarios o trabajadores interinos o temporales respaldado por las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ambas de 14 de septiembre de 2016, asuntos

C-16/15 y los acumulados C-184/15 y C-197/15, respectivamente, en aplicación del principio de no discriminación de los empleados públicos temporales (la primera, relativa a la prohibición de contratos temporales sucesivos al personal estatutario de los Servicios de Salud para cubrir necesidades permanentes y la segunda, relativa a la equiparación entre las personas que han celebrado un contrato de trabajo con la Administración y el personal que presta servicios para dicha Administración en régimen de Derecho administrativo en cuanto al derecho al mantenimiento de la relación de servicios en el supuesto de utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada).

Conclusión que echa por tierra el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la Sentencia de 22 de enero de 2020, en el asunto C-177/18 Almudena Baldonado Martín y Ayuntamiento de Madrid, y dar relevancia a lo que hasta ahora había considerado irrelevante la diferencia en la calificación en cuanto a la prestación de servicios sea régimen administrativo y o lo sea en régimen laboral, en cuanto a la totalidad de su régimen jurídico, al declarar la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco debe interpretarse en el sentido de que **no se opone a una normativa nacional que no prevé el abono de indemnización alguna a los funcionarios interinos ni a los funcionarios de carrera cuando se extingue la relación de servicio, mientras que prevé el abono de una indemnización al personal laboral fijo cuando finaliza el contrato de trabajo por concurrir una causa objetiva**, y que tampoco se oponen a una normativa nacional que no prevé el abono de indemnización alguna por cese a los funcionarios interinos, mientras que al personal laboral temporal se le concede una indemnización cuando finaliza el contrato de trabajo.

Y ello porque la Directiva 1999/70/CEE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional como apdo. 54, que no prevé el abono de indemnización alguna por cese a los funcionarios interinos, mientras que al personal laboral temporal se le concede una indemnización al finalizar el contrato de trabajo apdo.50, pues la diferencia de trato entre las dos categorías de empleados públicos temporales de que se trata en el asunto principal no se basa en la duración determinada o indefinida de la relación de servicio, sino en su naturaleza funcional o laboral, y dicha diferencia no está incluida en el ámbito de aplicación de la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco apdo.53.

Sin que pueda dejarse de lado que *una diferencia de trato basada en el carácter funcional o laboral de una relación de servicio puede, en principio, apreciarse a la luz del principio de igualdad de trato, el cual constituye un principio general del Derecho de la Unión, actualmente consagrado en los artículos 20 y 21 de la Carta apdo. 56, cuyo como ámbito de aplicación se reduce al sistema de la UE, en el sentido que su alcance está directamente vinculado o limitado al ámbito de aplicación del Derecho de la Unión resultado de la atribución competencial, sus efectos jurídico se producen frente a la actuación de instituciones, órganos y organismos de la Unión y a la de los Estados “cuando aplican el Derecho de la Unión”, lo que presupone la existencia de un vínculo de conexión entre un acto del Derecho de la Unión y la medida nacional de que se trate de un grado superior a la proximidad de las materias consideradas o a las incidencias indirectas de una de ellas en la otra apdo.58, lo que obliga a comprobar, si la finalidad de la norma nacional controvertida es aplicar una disposición del Derecho de la Unión, el carácter de esa norma, si esta persigue objetivos distintos de los previstos por el Derecho de la Unión, aun cuando pueda afectar indirectamente a este último, y si existe una normativa específica del Derecho de la Unión en la materia o que la pueda afectar apdo.59.*

Por lo que, *la indemnización prevista en el artículo 49, apartado 1, letra c), del Estatuto de los Trabajadores, por una parte, no está incluida a primera vista en ninguna de las categorías de medidas previstas en la cláusula 5, apartado 1, letras a) a c), del Acuerdo Marco de las que los Estados miembros deben introducir una o varias cuando su ordenamiento jurídico no incluya medidas legales equivalentes, y, por otra parte, tampoco parece constituir una medida legal equivalente, ya que no permite alcanzar el objetivo general que la citada cláusula 5 asigna a los Estados miembros, a saber, la prevención de los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada apdo. 61 y dado que esta indemnización se abona independientemente del carácter legítimo o abusivo de la utilización de tales contratos o relaciones, no resulta adecuada para sancionar debidamente la utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada y eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión, y, por consiguiente, no parece constituir, por sí sola, una medida suficientemente eficaz y disuasoria para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas de conformidad con el Acuerdo Marco apdo. 62, por lo que no puede considerarse “aplicación del*

Derecho de la Unión”, luego *la diferencia de trato controvertida en el litigio principal no puede analizarse a la luz de las garantías de la Carta y, en particular, de sus artículos 20 y 21 apdo.64, y consiguientemente, la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional que no prevé el abono de indemnización alguna por cese a los funcionarios interinos, mientras que al personal laboral temporal se le concede una indemnización al finalizar el contrato de trabajo apdo. 65.*

Por tanto, la momentánea impresión de interpenetración y unificación de los regímenes laboral y administrativo en el empleo público, el fenómeno de membrana semipermeable (fraude a ley o abuso de derecho en la contratación laboral o desviación del fin legal previsto en la contratación administrativa de garantizar el mantenimiento de los servicios esenciales de obligado cumplimiento) a través de la cual pasan “selectivamente” objetos en ambos sentidos (de un régimen a otro), como ponían de manifiesto las SSTJUE de 14 de septiembre de 2016 Asuntos C 16/15 María Elena Pérez López y Servicio Madrileño de Salud (Comunidad de Madrid) y los acumulados (C 184/15 y C 197/15) Florentina Martínez Andrés y Servicio Vasco de Salud y entre Juan Carlos Castrejana López y Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz, se borran de un plumazo por la STJUE de 22 de enero de 2020, en el asunto C-177/18 Almudena Baldonado Martín y Ayuntamiento de Madrid.

Y tanto es así que la STJUE de 3 de junio de 2021, en el asunto C-726/19, Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural, Agrario y Alimentario y JN. *“toda apreciación de los hechos es competencia de los órganos jurisdiccionales nacionales, procede señalar que de los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia se desprende que la normativa nacional, en particular el artículo 70 del EBEP, fija un plazo de tres años para la organización de los procesos selectivos. Por tanto, como indica el órgano jurisdiccional remitente, dicho plazo permite, de manera indirecta, evitar perpetuar las relaciones temporales de trabajo de las personas que ocupan plazas vacantes. No obstante, dicho plazo, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, puede ser objeto de prórroga por diversos motivos, de modo que ese mismo plazo es tan variable como incierto”* (Apdo. 61).

De lo que se desprende “*que, sin perjuicio de las comprobaciones que corresponde efectuar al órgano jurisdiccional remitente, dicha normativa nacional, tal como ha sido interpretada por la jurisprudencia nacional, a falta de plazo preciso para la convocatoria y finalización de los procesos de selección que tengan por objeto cubrir de manera definitiva la plaza hasta entonces ocupada por un trabajador en virtud de un contrato de duración determinada, puede permitir, infringiendo la cláusula 5, apartado 1, letra a), del Acuerdo Marco, la renovación de tales contratos de trabajo de duración determinada para atender a necesidades que, en realidad, no son provisionales, sino, al contrario, permanentes y duraderas*” (Apdo. 62).

Aun cuando, “*una normativa nacional que prevé la organización de procesos selectivos que tienen por objeto cubrir de manera definitiva las plazas ocupadas provisionalmente por empleados públicos con una relación de servicio de duración determinada, así como los plazos concretos a tal fin, pero que no garantiza que esos procesos se organicen efectivamente, no resulta adecuada para prevenir la utilización abusiva, por parte del empleador de que se trate, de sucesivas relaciones de servicio de duración determinada (véase, en este sentido, la sentencia de 19 de marzo de 2020, Sánchez Ruiz y otros, C-103/18 y C-429/18, EU:C:2020:219, apartado 97)*” (Apdo. 67).

Por tanto, “*procede declarar que de los datos de que dispone el Tribunal de Justicia se desprende que la normativa nacional controvertida en el litigio principal, tal como ha sido interpretada por la jurisprudencia nacional, no parece comportar, sin perjuicio de las comprobaciones que incumbe efectuar al órgano jurisdiccional remitente, medidas de prevención de la utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada, en el sentido de la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco*” (Apdo. 69).

**Por lo que concluye** “*que la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, que, permite la renovación de contratos de duración determinada, sin indicar un plazo preciso de finalización de dichos procesos (selectivos) para cubrir definitivamente las plazas vacantes de trabajadores en el sector público, y, por otro lado, prohíbe tanto la asimilación de esos trabajadores a ‘trabajadores indefinidos no fijos’ como la concesión de una indemnización a esos mismos trabajadores. En efecto, esta*

*normativa nacional, sin perjuicio de las comprobaciones que corresponde efectuar al órgano jurisdiccional remitente, no parece incluir ninguna medida destinada a prevenir y, en su caso, sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada”.*

A la luz de los nuevos criterios de la STJUE sobre el Caso IMIDRA, la STS 28 de junio de 2021 (RCUD. 3263/2019), reelabora su propia doctrina en los siguientes términos:

**Quinto.- 1.** *... teniendo en cuenta que, en la interpretación del derecho interno, los órganos judiciales nacionales estamos obligados a garantizar el resultado perseguido por el Derecho de la Unión y que evitar el abuso en la contratación temporal constituye objetivo básico del mismo, la interpretación del contrato de interinidad debe tener en cuenta, además de los aspectos técnico jurídicos, la situación del trabajador interino, sus expectativas y la actividad desplegada por la Administración como entidad contratante.*

Desde tal perspectiva, ... *“una duración excesivamente larga del contrato de interinidad debida, exclusivamente, a la falta de actividad administrativa dirigida a la cobertura definitiva de la plaza debe ser tenida en cuenta como elemento decisivo en orden a la configuración de la decisión judicial sobre la duración del contrato. Igualmente, el no cumplimiento de las expectativas del trabajador contratado en orden a la duración de su contrato, expectativas que derivan de los tiempos ordinarios para la cobertura de la vacante que ocupa, y que deben ser tenidas en cuenta en la apreciación judicial de la situación y en la calificación de la propia contratación. También el hecho de que los trámites administrativos para la cobertura de la vacante se dilaten en el tiempo de manera innecesaria. Circunstancias todas ellas que obligan a prescindir de la idea de que estamos teóricamente ante un único contrato porque la realidad es que el efecto útil del contrato suscrito inicialmente ha perdido todo valor en atención al incumplimiento de las exigencias de provisión que toda vacante conlleva y de las indeseables consecuencias inherentes a tal situación cuales son la persistencia innecesaria en situación de temporalidad”.*

2.- Concluye que, “aun cuando el contrato de trabajo de interinidad por vacante haya cumplido los requisitos del art. 4.1 y 2.b RD 2720/1998 ... , una situación en la que un empleado público nombrado sobre la base de una relación de servicio de duración determinada -hasta que la plaza vacante para la que ha sido nombrado sea provista de forma definitiva- ha ocupado, en el marco de varios nombramientos o de uno sólo durante un período inusual e injustificadamente largo, el mismo puesto de trabajo de modo ininterrumpido durante varios años y ha desempeñado de forma constante y continuada las mismas funciones, cuando el mantenimiento de modo permanente de dicho empleado público en esa plaza vacante se deba al incumplimiento por parte del empleador de su obligación legal de organizar un proceso selectivo al objeto de proveer definitivamente la mencionada plaza vacante, ha de ser considerada como fraudulenta; y, en consecuencia, **procede considerar** que el personal interino que ocupaba la plaza vacante debe ser considerado **como indefinido no fijo**”.

3.- Y, “con carácter general no establece la legislación laboral un plazo preciso y exacto de duración del contrato de interinidad por vacante, ..., no puede admitirse que el desarrollo de estos procesos pueda dejarse al arbitrio del ente público empleador y, consecuentemente, dilatarse en el tiempo de suerte que la situación de temporalidad se prolongue innecesariamente. Para evitarlo la STJUE de 3 de junio de 2021, citada, nos indica la necesidad de realizar una interpretación conforme con el Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada incorporado como Anexo a la Directiva 1999/70/CE; .... En cumplimiento de tales exigencias esta Sala estima que, salvo muy contadas y limitadas excepciones, los procesos selectivos no deberán durar más de tres años a contar desde la suscripción del contrato de interinidad, de suerte que si así sucediera estaríamos en presencia de una duración injustificadamente larga.

En efecto, ese plazo de tres años es o ha sido utilizado por el legislador en bastantes ocasiones y, objetivamente, puede satisfacer las exigencias que derivan del apartado 5 del reiterado Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada. Por otro lado, tres años es el plazo máximo en el que deben ejecutarse las ofertas de empleo público según el artículo 70 EBEP.”

Y además **Sexto.- ... 2.-** “El hecho de que la trabajadora en el momento de la extinción de su contrato tuviera la consideración de indefinida no fija, conduce a la aplicación de nuestra doctrina, según la que la extinción del contrato del indefinido no

*fijo por cobertura reglamentaria de la plaza que ocupaba implica el reconocimiento a su favor de una indemnización de veinte días por año de servicio con un máximo de doce mensualidades, tal como lo declaró la sentencia recurrida; habiéndose, aquietado a ello, además, la parte demandante.”*

Sin que pueda dejarse de hacer y mucho menos despreciar, por si el legislador de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público lo había olvidado y por su contenido pro futuro, la puntualización siguiente: lo fallado por STJUE de 11 de febrero de 2021, en el asunto C-760/18, M. V. y otros y Organismos Topikis Aftodioikisis (OTA) “Dimos Agiou Nikolaou”, “*que todas las autoridades de los Estados miembros están sujetas a la obligación de garantizar el pleno efecto de las disposiciones del Derecho de la Unión, incluso cuando dichas autoridades modifican su Constitución*”.

Por lo que, “*la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que, cuando se haya producido una utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada, a efectos de dicha disposición, la obligación del órgano jurisdiccional remitente de efectuar, en la medida de lo posible, una interpretación y aplicación de todas las disposiciones pertinentes del Derecho interno que permita sancionar debidamente ese abuso y eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión incluye la apreciación de si pueden aplicarse, en su caso, a efectos de esa interpretación conforme, las disposiciones de una normativa nacional anterior, todavía vigente, que autoriza la conversión de los sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en un contrato de trabajo por tiempo indefinido, aunque existan disposiciones nacionales de naturaleza constitucional que prohíban de modo absoluto dicha conversión en el sector público*”.

### 3.2. ... a la regularización de los interinos en situación irregular en el empleo público.

Sin perjuicio, de insistir en lo que el legislador no debe olvidar que es la respuesta dudosa dada hacia el futuro a la dotación adecuada de personal capacitado para que las AAPP puedan cumplir los fines asignados, la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, se justifica la regularización que lleva a cabo en uno de los últimos desarrollos de la ya extensa jurisprudencia del TJUE en relación con la interpretación de la Directiva 1999/70 (CE) del Consejo, de 28 de junio de 1999. La sentencia dictada por el TJUE en el asunto C-726/19 (IMIDRA), de 3 de junio de 2021, que ha propiciado una nueva reflexión, ya reflejada, sobre determinados aspectos de la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales nacionales, reflejada en la reciente sentencia dictada en unificación de doctrina por el Tribunal Supremo, Sala de lo Social de 28 de junio de 2021 (RCUD 3263/2019). A la luz de esta evolución se hace necesaria una intervención del legislador a fin de precisar el régimen jurídico aplicable, de forma que pueda conjugarse adecuadamente el efecto útil de la directiva mencionada con el aseguramiento de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público.

Que no es sino más que producto del Acuerdo o de los Acuerdo entre el Ministerio de las Administraciones Públicas y los agentes sociales, auténtica negociación “prelegislativa” en la que el Gobierno ha conseguido el consenso de los interlocutores sociales sobre una regularización de los empleados públicos en situación irregular, ya prevista, a la que solo en cierto modo ha condicionado y, sobre todo, le ha dado una legitimidad social e, incluso, política.

El contenido de la actual reforma, ha estado muy condicionado, cuando no impuesto, por la Unión Europea. Pues en la Exposición de motivos se hace referencia solo para justificar su urgencia al Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (aprobado por el Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre) por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución de dicho Plan, por el que España se ha acogido al Mecanismo de Recuperación y Resiliencia que ha creado el Reglamento (UE) 2021/241, de 12 de febrero de 2021. Ese

Mecanismo persigue unos objetivos económicos y diseña unos mecanismos financieros a los que los Estados miembros pueden acogerse voluntariamente, y dispone que la liberación de los fondos en el marco del Mecanismo depende del cumplimiento satisfactorio por parte de los Estados miembros de los hitos y objetivos pertinentes que figuren en los planes de recuperación y resiliencia.

Ello ha motivado que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.3 del Reglamento (UE) 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de febrero de 2021, por el que se establece el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia, y que dispone que “los planes de recuperación y resiliencia serán coherentes con los retos y prioridades específicos de cada país, determinados en el marco del Semestre Europeo”, en el componente 11 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia presentado el pasado 30 de abril, referido a la modernización de las Administraciones Públicas, España se haya comprometido a adoptar una reforma normativa al término del primer semestre de 2021 que articule medidas eficaces, proporcionadas y disuasorias para poner fin a la excesiva temporalidad en el empleo público. Esta reforma ha merecido un juicio favorable de la Comisión Europea, reflejado en el informe que acompaña la Propuesta de Decisión de Ejecución del Consejo, de 22 de junio de 2021, relativa a la aprobación de la evaluación del citado plan, en el que se señala específicamente que “el plan de España contiene medidas que deberían contribuir significativamente a la reducción de la elevada proporción de contratos temporales que también se observa en el sector público”.

*"Dado que era una situación que no había pasado inadvertida a las instituciones de la Unión Europea. Tanto la Comisión Europea, con ocasión de los informes elaborados en el marco del Semestre Europeo, como el propio Consejo, en las recomendaciones específicas dirigidas a nuestro país, han subrayado insistentemente la necesidad de poner fin a la elevada temporalidad en el empleo público."*

Y todo ello, *"porque se constata que no siempre existe una práctica asentada de convocatoria periódica y sistemática, preferentemente con carácter anual, de las plazas vacantes, para su provisión definitiva. A su vez, la falta de convocatoria regular obedece a que los procedimientos de acceso al empleo público no se desarrollan, en muchos casos, con la agilidad y la celeridad necesarias para, respetando en todo caso las*

*garantías inherentes a los mismos y la salvaguardia de los principios constitucionales y legales, permitir al mismo tiempo la dotación de personal en tiempo razonable y garantizar la prestación del servicio por la Administración."*

*Y es que "el Acuerdo Marco que da origen a la Directiva 1999/70/CE destaca en su preámbulo la preeminencia de la contratación indefinida como "forma más común de relación laboral" y persigue dos grandes objetivos: por una parte, mejorar la calidad del trabajo de duración determinada garantizando el respeto al principio de no discriminación y, por otra, establecer un marco para evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada."*

*Así, "la cláusula 5.ª del Acuerdo Marco prevé la adopción de medidas destinadas a evitar la utilización abusiva de nombramientos temporales. Si bien esta cláusula no tiene efecto directo, el TJUE ha insistido en que la determinación del abuso corresponde a los jueces nacionales y que la aplicación de las soluciones efectivas y disuasorias dependen del Derecho nacional, instando a las autoridades nacionales a adoptar medidas efectivas y adecuadas para prevenir y, en su caso, sancionar un eventual uso abusivo de la temporalidad."*

Medidas efectivas y adecuadas que la Administración podía haber llevado a cabo desde hace tiempo pues estaba *facultada* para llevar a cabo un proceso selectivo de consolidación de empleo a puestos desempeñados interina o temporalmente, aun cuando no estuviese *obligada* a aplicar la disposición transitoria cuarta del Estatuto Básico del Empleado Público de convocar el proceso selectivo y *comprobado* hasta la saciedad que recurría de manera abusiva a la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada.

Y no esperar a Diciembre de 2021 para amparándose en la STJUE recaída en el caso en *"que consideraciones puramente económicas, relacionadas con la crisis económica de 2008, no pueden justificar la inexistencia, en el Derecho nacional, de medidas destinadas a prevenir y sancionar la utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada"*.

Argumento de *la crisis económica* que sin ningún pudor utilizó la Sentencia 8/2015 dictada en el Recurso de Inconstitucionalidad sobre la Reforma Laboral de 2012 “...a *como parámetro de valoración constitucional de las medidas limitativas de los derechos constitucionales ubicados en el capítulo II del título I CE –por no hablar de los principios rectores de la política social y económica del capítulo III- acordadas por el legislador. Es, en efecto, el contexto de la crisis económica el que estas Sentencias utilizan para justificar la restricción de esta medida sobre el art. 35.1 CE.*

***La premisa implícita en este canon es de rápido enunciado: los derechos sociales constitucionales, aunque no se definan como derechos de prestación, están sujetos a un doble juicio de constitucionalidad: uno primero de carácter ordinario y uno segundo, de naturaleza extraordinaria, que se activa en situaciones de crisis económica. Sin entrar a fondo ni en la crítica a esta premisa-base ni en el análisis de sus consecuencias negativas, que su implantación entre nosotros tiene una devastadora potencialidad sobre el desarrollo y consolidación del Estado Social, al que puede instalar entre paréntesis, poniendo a disposición del legislador ordinario unas facultades que, no es aventurado entender, podrían terminar hermanándose con las atribuidas al legislador constituyente.***

*Desde luego, la crisis económica puede validar ciertas limitaciones de los derechos sociales constitucionales. Pero tales limitaciones no pueden alterar el contenido esencial de esos derechos; aquel contenido que, se define por “aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito” (...), quedando comprendido en otro y, en razón de ello, desnaturalizado. Límite de los límites de los derechos constitucionales debe de ser, así pues, único y uniforme, al margen y con independencia del contexto económico, debiendo mantenerse inalterable a results del ciclo económico.*

Y es que António Hespanha recuerda que, para algunos corresponde al legislador democrático, legitimado por el voto popular, evaluar la corrección y oportunidad de las medidas de política, sobre todo en los momentos críticos, tales como los de grave/severa crisis económica o financiera. O, más radicalmente, no ven porque una cuestión de política económica y financiera se pone en términos de derecho. En tiempos de crisis, que se define como tal por el ejecutivo, el derecho tendría que ceder ante las leyes de la

economía y ante la suprema necesidad. Las necesidades políticas cancelarían los derechos establecidos y toda eventual formalidad para sobrepasarlos/excederlos/vulnerarlos. Con palabras gruesas, y en román paladino, si “no hay dinero”, no hay constitución (o no hay derecho)<sup>883</sup>.

Y apartándose ostensiblemente y de forma sorprendente de la opinión dominante en la doctrina que entiende por “derechos de configuración legal”, “aquellos derechos que no sólo necesitan del legislador para que éste arbitre los términos de su ejercicio (y lo haga, además, con notable discrecionalidad), sino que -antes aún- para que los conforme en su contenido”, pero cohonestándolo con el *contenido esencial* del derecho en cuestión, cuestión que parecía no admitir discusión, porque era lo único que se podía admitir con rotundidad en el propio Texto Constitucional, la STC 8/2015, en relación con el Derecho al Trabajo (artículo 35.1 CE) piensa que , *en la medida en que la regulación de las relaciones de trabajo se ha deferido por la Constitución al legislador,..*”...nos encontramos ante **“un derecho esencialmente de configuración legal”** . De todo ello se deduce la **habilitación al legislador estatal** para realizar su *conceptuación jurídica en cada momento, entre diferentes alternativas, en atención a las circunstancias económicas subyacentes y a las necesidades sociales a las que se pretenda dar cobertura....* En suma, **“no corresponde a este Tribunal “enjuiciar la oportunidad o conveniencia de la elección hecha por el legislador para valorar si es la más adecuada o la mejor de las posibles”, sino únicamente la de determinar si la opción asumida por el legislador en el ejercicio de la competencia que le atribuye el Texto Constitucional sobrepasa o no el margen razonable de libertad que le reconoce el art. 35 CE”**.

Por consiguiente, la interferencia reguladora del estado sobre los mercados, en particular por medio del derecho debe limitarse a garantizar institucionalmente la libertad de elección (libertad de contratación). Todo lo demás no debe estar garantizado, ni los intereses de la comunidad, no los intereses de los más débiles, ni cualquier otro beneficio que no surja de las estipulaciones en el mercado, como alquileres o subvenciones públicas, derechos mínimos, incluso derechos fundamentales que no fuesen presupuestos de la estructura del mercado<sup>884</sup>.

---

<sup>883</sup> Hespanha, Antonio Manuel, “Rumos do constitucionalismo no séc. XXI:..., op.cit., p. 1607.

<sup>884</sup> *Ibidem.*, p. 1619.

En este contexto de confrontación suprema se deprecia/desvaloriza, como vemos, un modelo garantista y de compromisos de resolución de conflictos como “modelo jurídico”. Son sus principales líneas temáticas: a) La subordinación de la constitución política a la “constitución de la crisis”. Un tema de corte schmittiano que limita la validez de la constitución (y del derecho) a las situaciones normales, definiendo los estados excepción como dominios de pura política en que los que gobiernan son libres del imperio del derecho, eligiendo arbitrariamente las vías de salvación de la república<sup>885</sup> y que Pérez Royo define como “estado de necesidad financiero”<sup>886</sup> b) Denuncia de la estabilidad jurídica como obstáculo para el progreso. Tanto en Portugal como en España, el argumento comenzó a ser utilizado en la discusión de la “flexibilidad”. c) Reducción de los derechos adquiridos a los que resulten de los mecanismos de los mecanismos del libre mercado, pero no de las garantías constitucionales o legales<sup>887</sup>.

Debido todo ello a las obligaciones de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera impuestas como consecuencia de la crisis económica de 2008 por la UE, verdadero *deus ex máchina* de un decidido propósito de reducción del Sector Público en su conjunto, a través de diversas vías indirectas, como la no renovación de los contratos temporales vigentes, la reducción de las contrataciones externas con empresas de servicios, la escasa reposición de efectivos, y también mediante multitud de procedimientos de despido colectivo que, en el fondo, responderán todos a un auténtico “*factum principis*” -y, como tal, difícil de controlar judicialmente- cual es la decisión del poder político de proceder a esa macro reducción del empleo público en nuestro país a consecuencia de la crisis económica. Cuya plasmación normativa, de reducir significativamente el número de empleados públicos en España que, según se dice, es excesivamente gravoso para las arcas públicas. A nivel normativo ese designio ya se plasmó desde los Presupuestos Generales del Estado para 2010, limitando drásticamente la oferta de empleo público para ese año (limitación que posteriormente se prorrogó) y a través de la técnica de no reposición de efectivos de las plazas que quedaban libres por jubilación y fallecimientos.

---

<sup>885</sup> Ibídem., p.1623.

<sup>886</sup> Pérez Royo, Javier, *La reforma constiucional inviable*, Catara, Madrid, 2015, p.28.

<sup>887</sup> Hespanha, Antonio Manuel, “Rumos do constitucionalismo no séc. XXI:...”, op. cit., pp. 1623-1624.

Pese a ello o precisamente por ello desde la aprobación del EBEP en 2007, por no llevar a cabo procesos de consolidación de empleo temporal, la temporalidad ha tenido un incremento exponencial por cada día que pasaba sin proceder a la regularización de los empleados públicos contratados temporalmente.

Y como ahora hay dinero, el de los Fondos de Recuperación [Next Generation EU (NGEU)], hay Constitución, aun cuando el TJUE comparta la postura, defendida por España, de que no cabe en nuestra Administración la transformación automática de una relación de servicio temporal en una relación de servicio permanente. Esta opción está excluida categóricamente en el Derecho español, ya que el acceso a la condición de funcionario de carrera o de personal laboral fijo sólo es posible a raíz de la superación de un proceso selectivo que garantice los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

La doctrina que ha fijado el TJUE en esta materia dispone que las autoridades españolas tienen que instaurar medidas efectivas que disuadan y, en su caso, sancionen de forma clara el abuso de la temporalidad; y que las diferencias en el régimen jurídico del personal temporal y del fijo deben basarse únicamente en razones objetivas que puedan demostrar la necesidad de estas diferencias para lograr su fin.

De ahí que el componente 11 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia comprometido con la Unión Europea para la aplicación de los fondos de Nueva Generación, comprometa las siguientes actuaciones en materia de reforma de las Administraciones Públicas:

El objetivo de la reforma es situar la tasa de temporalidad por debajo del 8% en el conjunto de las Administraciones Públicas españolas. La reforma actúa en tres niveles:

Remediar la elevada temporalidad existente, pues los procesos de estabilización de empleo temporal recogidos en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado de 2017 y 2018 se están desarrollando de manera más lenta que la inicialmente prevista, lentitud que ha provocado la formación de nuevas bolsas de interinidad. Es necesario regular una nueva y última ampliación de los procesos de estabilización en la que se incluyan

las plazas estructurales ocupadas temporal e ininterrumpidamente en los tres años anteriores a 31 de enero de 2020.

Por lo se procede a autorizar un Tercer proceso de estabilización de empleo público que permite una tasa adicional para la estabilización de empleo temporal que incluirá las plazas de naturaleza estructural que, estén o no dentro de las relaciones de puestos de trabajo, plantillas u otra forma de organización de recursos humanos que estén contempladas en las distintas Administraciones Públicas, y estando dotadas presupuestariamente, hayan estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2020.

Se pretende reformar el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público para, con pleno respeto a la normativa presupuestaria: a) Reforzar el carácter temporal de la figura del personal interino. b) Aclarar los procedimientos de acceso a la condición de personal interino. c) Objetivar las causas de terminación de la relación interina. d) Delimitar el régimen jurídico del personal funcionario interino. e) Recoger un régimen de responsabilidades en caso de incumplimiento que constituya un mecanismo proporcionado, eficaz y disuasorio.

Y estudiar una herramienta de planificación de recursos humanos. Partiendo de un diagnóstico de las causas estructurales de la temporalidad en el empleo público en los distintos niveles de Administración Pública y en cada sector, se realizará un estudio sobre una herramienta de planificación de recursos humanos a fin de mantener ofertas sostenidas en el tiempo que permitan las incorporaciones necesarias para asegurar la prestación de servicios públicos, garantizando en todo caso la sostenibilidad del gasto público.

Así el preámbulo de la Ley 10/2021 de 28 de diciembre dice que, *"los procesos garantizarán el cumplimiento de los principios de libre competencia, igualdad, mérito, capacidad y publicidad, sin perjuicio de lo establecido en su caso en la normativa propia de función pública de cada Administración o la normativa específica, el sistema de selección será el de concurso-oposición, con una valoración en la fase de concurso de un cuarenta por ciento"*

*de la puntuación total, en la que se tendrá en cuenta mayoritariamente la experiencia en el cuerpo, escala, categoría o equivalente de que se trate pudiendo no ser eliminatorios los ejercicios en fase de oposición, en el marco de la negociación colectiva establecida en el artículo 37.1 c) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público."*

*Para evitar dilaciones en estos nuevos procesos, "se exigirá que las ofertas de empleo relativas a estos procesos de estabilización se aprueben y publiquen en los respectivos diarios oficiales antes del 1 de junio de 2022, y las respectivas convocatorias antes del 31 de diciembre de 2022, debiendo finalizar los procesos antes del 31 de diciembre de 2024."*

*Se prevé "una compensación económica equivalente a veinte días de retribuciones fijas por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de doce mensualidades, para el personal funcionario interino o el personal laboral temporal que, estando en activo como tal, viera finalizada su relación con la Administración por la no superación del proceso selectivo de estabilización."*

*La disposición adicional sexta prevé que "las Administraciones Públicas convoquen, con carácter excepcional, conforme a lo previsto en el artículo 61.6 y 7 del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, por el sistema de concurso, aquellas plazas que, reuniendo los requisitos establecidos en el artículo 2.1, hubieran estado ocupadas con carácter temporal de forma ininterrumpida con anterioridad a 1 de enero de 2016. Estos procesos, que se realizarán por una sola vez, podrán ser objeto de negociación en cada uno de los ámbitos territoriales de la Administración del Estado, Comunidades Autónomas y Entidades Locales."*

*Sobre este concurso como proceso excepcional,"cabe traer a colación la doctrina fijada por el Tribunal Constitucional sobre el principio de igualdad en el acceso a los cargos y empleos públicos (artículo 23.2 CE), que únicamente puede ser exceptuada por razones excepcionales y objetivas. Además, este acceso ha de ordenarse de manera igualitaria en la convocatoria mediante normas abstractas y generales con el fin de preservar la igualdad ante la ley de la ciudadanía, lo que obliga al legislador y a la Administración a elegir reglas fundadas en criterios objetivos y presididos por los*

*cánones de mérito y capacidad que el artículo 103.3 CE dispone (SSTC 67/1989, de 18 de abril, 27/1991, de 14 de febrero y 60/1994, de 28 de febrero)."*

*Entre las condiciones que,"de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, han de darse para que no quepa apreciar infracción alguna del principio de igualdad de acceso a cargos y empleos públicos del artículo 23.2 de la Constitución se encuentran, en primer lugar, que se trate de una situación excepcional; segunda, que sólo se acuda a este tipo de procedimientos por una sola vez, pues de otro modo se perdería su condición de remedio excepcional y tercero, que dicha posibilidad esté prevista en una norma con rango legal (STC 12/1999, de 11 de febrero )".*

Con esta disposición adicional se da amparo normativo al concepto jurisprudencial de interinidad de larga duración superior a cinco años, que por su carácter de normativa básica, resulta de aplicación al conjunto de las Administraciones Públicas y garantiza la igualdad en todo el territorio.

La previsión contenida en esta Ley para que las Administraciones Públicas puedan *"convocar el concurso extraordinario y excepcional para aquellas plazas ocupadas temporalmente durante cinco años o más, cumple con los antedichos requisitos jurisprudenciales que además, en todo caso, es razonable, proporcionada y no arbitraria, afectando a todas las plazas de carácter estructural ocupadas de forma temporal e ininterrumpida con anterioridad a 1 de enero de 2016 a consecuencia de las tasas de reposición cero de los ejercicios 2012 al 2015, que provocaron la imposibilidad de incorporar, a las correspondientes ofertas de empleo público, las plazas que en esos momentos se estaban ocupando en régimen de interinidad"*.

La disposición adicional séptima prevé *"una extensión del ámbito de aplicación de los procesos de estabilización a las sociedades mercantiles públicas, a las entidades públicas empresariales, fundaciones del sector público y consorcios del sector público, sin perjuicio de la adecuación, en su caso, a su normativa específica"*.

Conforme a la disposición adicional octava, adicionalmente, *"los procesos de estabilización contenidos en la disposición adicional sexta incluirán en sus*

*convocatorias las plazas vacantes de naturaleza estructural ocupadas de forma temporal por personal con una relación, de esta naturaleza, anterior a 1 de enero de 2016".*

Sistemas de concurso-oposición y de concurso que no estarán exentos de problemas aun cuando parece que el sistema de concurso-oposición responde a las exigencias de la disposición transitoria cuarta del EBEP “3. *En la fase de concurso podrá valorarse, entre otros méritos, el tiempo de servicios prestados en las Administraciones Públicas y la experiencia en los puestos de trabajo objeto de la convocatoria.*”

Más problemático va a ser que “*El contenido de las pruebas guardará relación con los procedimientos, tareas y funciones habituales de los puestos objeto de cada convocatoria*”. Coincidente con las previsiones del 61.2 del EBEP que exige una conexión entre el tipo de pruebas a superar y la adecuación al desempeño de las tareas de los puestos de trabajo convocados, incluyendo, en su caso, las pruebas prácticas que sean precisas, donde siempre persiste el temor de los interinos de que se opte por sistemas de eliminación, dado el posible carácter eliminatorio de las pruebas, en las que se proponen ejercicios tipo test o de memorística pura, sin nada que ver con las tareas y funciones habituales de los puestos de trabajo a ocupar<sup>888</sup>, y también el temor de los aspirantes de “de fuera” a “*la desproporcionada valoración de los servicios prestados a una Administración pública en las bases de una convocatoria, al ser tenidos en cuenta tanto en fase de concurso como de oposición y de manera determinante del resultado final, lesionaba la igualdad de trato que de todos los ciudadanos reclama el art. 23.2 de la Constitución a la hora de acceder a las funciones públicas ..., la solución no podía ser otra, puesto que el citado art. 23.2 de la Constitución determina, en primer lugar, una libertad de acceso de los ciudadanos a dichas funciones públicas, que sólo puede ser exceptuada por muy excepcionales razones objetivas como son aquí las derivadas de una desmesurada temporalidad de larga duración en el empleo público y el correspondiente incumplimiento, por tanto de la legalidad vigente , y, además, que ese acceso se ordene de manera igualitaria en la convocatoria mediante normas abstractas y generales con el fin de preservar la igualdad ante la Ley de los ciudadanos.*” (STC 60/1994, de 28 de febrero).

---

<sup>888</sup> Palomar Ramón, Francisco, “El fraude de la temporalidad”, *Heraldo de Aragón*, 27 de julio de 2021.

En cuanto al sistema de concurso *“la exigencia de la necesidad de un período previo de servicios administrativos para participar en el concurso convocado podría ser estimado como arbitrario e incompatible con los principios de mérito y capacidad, en la medida que impide concurrir al mismo a los aspirantes que no cumplen este presupuesto salvo que exista una razón justificada suficientemente, razonable, que no implique una discriminación y que vede toda oportunidad de concurrir a los aspirantes en igualdad de condiciones.”* (STC 60/1994, de 28 de febrero).

Y es que *“La previsión legal de pruebas específicas para consolidar una situación precaria precedente no puede ser entendida, a la luz de los arts. 23.2 y 103.3 C.E., como autorización a la Administración para establecer o regular estas pruebas sin respetar los conceptos de mérito y capacidad, requisitos constitucionales que no impiden el reconocimiento o evaluación del mérito consistente en el tiempo efectivo de servicios, pero que en ningún caso puede convertir a ese tiempo efectivo de servicios en título de legitimación exclusivo que permita el acceso a una función pública de carácter permanente, al tener que respetarse en todo caso, también para los interinos y contratados, los principios constitucionales de mérito y capacidad. Si, en aplicación de la habilitación concedida ... estableciese medidas o hiciese convocatorias desconociendo esa exigencia constitucional, los órganos judiciales habrían de conocer de esa extralimitación y, en su caso, si existiera vulneración de derechos fundamentales de algún ciudadano, el asunto también podría ser conocido por este Tribunal a través del oportuno recurso de amparo.”* (STC 27/1991, de 14 de febrero).

Por lo que, *“El carácter excepcional de dicho sistema de acceso que, por una sola vez, ha de coexistir con el común de la convocatoria libre (procedimiento que, en lo sucesivo, habrá de utilizar la Administración Autonómica a fin de permitir el libre acceso de quienes no mantienen con ella relación alguna), con lo que sería proporcionada, la disposición legales objeto de nuestra atención, con los fines legítimos enunciados, y no ocasionaría vulneración alguna del art. 23.2 C.E.”* (STC 27/1991, de 14 de febrero).

Y además, es dudoso que satisfaga el requisito de acudir *a este tipo de procedimientos por una sola vez*, si tenemos en cuenta los procesos de estabilización de empleo temporal recogidos en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado de 2017

y 2018, pese a alegar la lentitud en el desarrollo de los mismos a fecha de abril de 2021. En definitiva, haber optado por las convocatorias de concursos restringidos para la estabilización funcional del personal interino con el que contado hasta el momento, implica conseguir esa estabilización con un sistema de selección en el que, solo se prima o tiene en cuenta la condición de interino, lo que hace imposible el acceso de profesionales que también hubieran podido probar su capacitación, por lo que no se dan en ellas las condiciones que derivan del artículo 23.2 de la Constitución.

No puedo dejar de concluir que auguro procesos judiciales, largos y tortuosos a las convocatorias de plazas para la regularización de los empleados públicos en situación irregular por ciudadanos que quedarán excluidos de las convocatorias, por cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por Jueces y Magistrados, así como por las siempre grandes resistencias por los altos cuerpos de la Administración Pública y la mayor parte de los administrativistas académicos a la proliferación diversas formas de personal contratado, primero bajo el paraguas de la contratación administrativa y, paulatinamente, acudiendo directamente a la contratación laboral<sup>889</sup>.

La regularización analizada pretende ser la respuesta al efecto directo de precarización del empleo público de las políticas de no reposición de efectivos, que alcanza los números que siguen: según la EPA, un 26,1% de los trabajadores españoles -4,4 millones sobre 16,9 millones de asalariados- en el cuarto trimestre del 2019 tenían un contrato temporal. Urgía un pacto social y político que reaccione eficazmente frente a la precarización del empleo, que acaba arruinando la efectividad del derecho al trabajo y vacía de contenido el mandato constitucional que obliga a los poderes públicos a la realización de una política de pleno empleo. Altísimo porcentaje de contratados temporales constituye el rasgo distintivo -y odioso- del mercado de trabajo español

Pero esa temporalidad también está muy arraigada en el empleo público, lo que en principio resulta plenamente contradictorio, salvo que se interprete su presencia en razón de las circunstancias reseñadas que han hecho de él -y de los servicios públicos esenciales para la ciudadanía- uno de los blancos centrales de las políticas de recorte neoliberal que han sido el eje de la acción de gobierno desde la crisis del 2010.

---

<sup>889</sup> Alarcón Caracuel, Manuel Ramón, “Los despidos objetivos en el sector público...”, op. cit., p.112.

En efecto, los casi 2,6 millones de empleados públicos se distribuyen así:

Tipo Administracion	Total empleados públicos	Total Temporales EEPP
Administración Central Estado	512.764 (19,72 % del total Empleados Públicos)	13.849 (7,2 %)
Comunidades Autónomas	1.515.565 (58,32 % del total Empleados Públicos)	422.165 (36,19%)
Administración Local, Municipal	570.000 (21,96% del total de EEPP)	70.103 (12,28%)

Son datos muy significativos, no solo porque denotan que la acción pública reposa fundamentalmente sobre las CCAA, sino porque muestran que el nudo de la precariedad se sitúa precisamente en este nivel regional, sin que las administraciones estatal y en menor medida municipal tengan este problema, posiblemente porque en el nivel local ha funcionado fuertemente el mecanismo de la externalización de servicios a través de las vías de la concesión y contratación administrativa a otras empresas mediante el recurso a lo que se llama privatización de los servicios, de su titularidad o de su gestión. Es inconcebible que las CCAA mantengan una tasa tan alta como insostenible de temporalidad del personal a su servicio y que no hayan reaccionado frente a ésta. Un problema de precariedad que se extiende a la Universidad, con 18.395 temporales y una tasa de temporalidad de un 44%. Y en general, a los sectores donde más actúa la temporalidad que son los de la sanidad, la educación y la justicia.

Revertir esta situación, que ha generado como hemos expuesto una fuerte contestación por parte del personal interino y eventual que ha llegado hasta el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Son los términos pactados en el Acuerdo entre el Ministro de Administraciones Públicas y los agentes sociales que han dado origen a la Ley 20/2021, que no solo procede a limitar la utilización de la contratación temporal y su encadenamiento, reformulando en términos estrictos las prohibiciones y sanciones que señala la Directiva sobre contratos temporales fruto del Acuerdo Marco Europeo, sino que también quiere solución compatible entre las sentencias europeas y las

exigencias constitucionales nacionales; entre el reconocimiento del trabajo realizado y el principio de mérito y capacidad<sup>890</sup>.

Verificadas las realidades existentes, era nuestro afán verlas concretarse formalmente: este es el primer principio de la democracia, sin tener que basarnos en argumentos en Realpolitik y, por lo tanto, recurrir a expresiones de “así son las cosas” y al sentido común. Pues partimos de “principios reales” que debemos defender y aun cuando no coincidan con los principios que la mayoría u opinión dominante. En el contexto democrático, por supuesto, luchamos en nombre de la mayoría, es decir, para la sociedad civil en su conjunto, que en su justicia propia espera, por tanto, la deseada y deseable intervención del legislador<sup>891</sup>, en los casos en que los contratos temporales carecen de duración previsible y son inusualmente largos; parámetro de la previsibilidad o no de la extinción que no parece ser el que forma parte de la finalidad de las indemnizaciones en el ET ni en la interpretación académica, ni en la jurisprudencial sino más bien él de la pérdida del puesto de trabajo que es lo que se pretende reparar con las indemnizaciones vinculadas a la extinción del contrato de trabajo.

Por lo que lo más conveniente eran propuestas que puedan suponer el cambio ineludible en el EBEP que remedie las situaciones de temporalidad que se arrastran desde hace demasiado tiempo en el empleo público y que, como hemos visto, se localizan fundamentalmente en el de las diferentes Comunidades Autónomas.

Entre las que destaca, este tercer proceso de regularización para la reducción de la temporalidad en el empleo público, que tiene como espejo en que mirarse y seguir a **Regularização extraordinária de vínculos laborais precários** llevada a cabo en Portugal.

O PREVPAP é um programa de regularização extraordinária dos vínculos precários na Administração Pública. Através deste programa os trabalhadores da Administração Central e do Setor Empresarial do Estado podem regularizar o seu vínculo laboral com o Estado. Prevê a limitação do uso pelo Estado de trabalho precário, estabelecendo uma política clara de eliminação progressiva do recurso a trabalho precário e a programas de

---

<sup>890</sup> Baylos Grau, Antonio, <https://baylos.blogspot.com/2020/06/precariadad-y-empleo-publico.html>, 2020

<sup>891</sup> Pasolini, Pier Paolo, *Escritos...*, op. cit., p. .

tipo ocupacional no setor público como forma de colmatar necessidades de longa duração para o funcionamento dos diferentes serviços públicos.

Para cumprir essa meta, a Lei do Orçamento do Estado para 2017, no [artigo 25](#), determinou a criação de um programa de regularização extraordinária dos vínculos precários na Administração Pública e no Setor Empresarial do Estado - PREVPAP.

O PREVPAP desenvolve-se em **3 fases distintas mas consecutivas**.

Foi elaborado um [relatório](#) onde foram identificados os casos de contratação com vínculos não permanentes no conjunto de todos os órgãos, serviços e entidades da Administração Pública central e local e do Setor Empresarial do Estado.

Estabelecem-se os procedimentos da avaliação de situações a submeter ao PREVPAP, no âmbito da estratégia plurianual de combate à precariedade, e cria as Comissões de Avaliação Bipartida (CAB), constituídas por representantes ministeriais, dos serviços e das associações sindicais. Esta fase tem como objetivo avaliar se as funções exercidas pelos trabalhadores correspondem a necessidades permanentes e, se assim for, se os vínculos jurídicos ao abrigo dos quais essas funções são exercidas são adequados.

A última fase decorrerá em 2018. Uma vez criados os lugares necessários nos mapas de pessoal decorrerão os procedimentos para recrutamento dos trabalhadores, com base em regime a definir em lei da Assembleia da República<sup>892</sup>.

---

<sup>892</sup> Todo ello de acuerdo, con lo establecido Lei n.º 112/2017 de 29 de dezembro, do programa de regularização extraordinária dos vínculos precários, que tiene por objeto:

*“estabelece os termos da regularização prevista no programa de regularização extraordinária dos vínculos precários de pessoas que exerçam ou tenham exercido funções que correspondam a necessidades permanentes da Administração Pública, de autarquias locais e de entidades do setor empresarial do Estado ou do setor empresarial local, sem vínculo jurídico adequado”.* (Artigo 1.1)

Su ámbito de aplicación abarca:

*“as pessoas que exerçam ou tenham exercido funções que correspondam ao conteúdo funcional de carreiras gerais ou especiais e que satisfaçam necessidades permanentes dos órgãos ou serviços abrangidos pela Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas..., bem como de instituições de ensino superior públicas de natureza fundacional, de entidades administrativas independentes com funções de regulação da atividade económica dos setores privado, público e cooperativo e de entidades do setor empresarial do Estado ou do setor empresarial local, cujas relações laborais são abrangidas, ainda que em parte, pelo Código do Trabalho, com sujeição ao poder hierárquico, à disciplina ou direção desses órgãos, serviços ou entidades, sem vínculo jurídico adequado”.* (Artigo 2.1).

El ámbito de la regulación extraordinaria viene recogido en el Artículo 3.

*1 - A presente lei abrange as pessoas a que se refere o n.º 1 do artigo 2.º que exerçam ou tenham exercido as funções em causa:*

---

a) No período entre 1 de janeiro e 4 de maio de 2017, ou parte dele, e durante pelo menos um ano à data do início do procedimento concursal de regularização;

b) Nos casos de exercício de funções no período entre 1 de janeiro e 4 de maio de 2017, ao abrigo de contratos emprego-inserção, contratos emprego-inserção+, as que tenham exercido as mesmas funções nas condições referidas no proémio, durante algum tempo nos três anos anteriores à data do início do procedimento concursal de regularização;

c) Nos casos de exercício de funções ao abrigo de contratos de estágio celebrados com a exclusiva finalidade de suprir a carência de recursos humanos essenciais para a satisfação de necessidades permanentes, durante algum tempo nos três anos anteriores à data do início do procedimento concursal de regularização.

2 - Na administração direta, central ou desconcentrada, e administração indireta do Estado, bem como nas autarquias locais, nos procedimentos concursais que sejam abertos no respetivo órgão, serviço ou autarquia, podem ser opositores as pessoas que tenham exercido funções nas condições referidas nas alíneas a) ou b) do número anterior, reconhecidas como satisfazendo necessidades permanentes, sem vínculo adequado, em parecer da CAB da correspondente área governamental, homologado pelos membros do Governo competentes, e nas autarquias locais, reconhecidas pelo respetivo executivo.

3 - Nas instituições, órgãos ou serviços relativamente aos quais as situações a regularizar não tenham sido apreciadas por uma CAB, podem ser opositores aos procedimentos concursais as pessoas que tenham exercido funções nas condições referidas nas alíneas a) ou b) do n.º 1, após o respetivo dirigente máximo ter reconhecido que as funções satisfazem necessidades permanentes e que o vínculo jurídico não é adequado.

4 - Em instituições, órgãos ou serviços integrados em áreas ministeriais, que se encontrem na situação referida no número anterior, as decisões dos dirigentes máximos carecem de homologação dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças, do trabalho, solidariedade e segurança social e da respetiva área governativa.

El número de puesto de trabajo a cubrir, tal como establece el Artículo 4, son:

1 - O número de postos de trabalho a tempo completo a incluir nos procedimentos concursais corresponde ao número de pessoas abrangidas pelo procedimento, sem prejuízo do disposto nos números seguintes.

2 - É considerado um posto de trabalho a incluir nos procedimentos concursais por cada uma das seguintes situações:

a) Quando as mesmas funções tenham sido exercidas por mais de uma pessoa no período entre 1 de janeiro e 4 de maio de 2017;

b) Quando as mesmas funções tenham sido exercidas a tempo parcial, os respetivos períodos normais de trabalho são adicionados para perfazer um posto de trabalho;

c) Quando as mesmas funções tenham sido exercidas ao abrigo de contratos emprego-inserção, contratos emprego-inserção+ ou contratos de estágio, ainda que por mais de uma pessoa nos três anos anteriores à data do início do procedimento concursal.

3 - O Instituto do Emprego e Formação Profissional, I. P. (IEFP, I. P.), determina o número de postos de trabalho para atividades de formação que satisfazem necessidades permanentes, para as diferentes componentes de formação, de acordo com, pelo menos, o critério do número de formadores que se mantiveram a exercer funções a tempo completo em todos os anos de 2015 a 2017, independentemente da unidade funcional em que exercem funções.

4 - Para efeitos do número anterior, entende-se por tempo completo um horário de 1000 horas anuais.

Opositores, serán según el Artículo 5:

1 - Podem ser opositores aos procedimentos concursais as pessoas que se encontrem nas situações referidas nos n.os 2 ou 3 do artigo 3.º e que exerceram as funções correspondentes aos postos de trabalho.

2 - Podem ser opositores aos procedimentos concursais para preenchimento dos postos de trabalho determinados de acordo com o n.º 2 do artigo 4.º:

a) Na situação referida na alínea a), as pessoas que tenham exercido as mesmas funções no período indicado;

b) Na situação referida na alínea b), as pessoas que tenham exercido as mesmas funções a tempo parcial;

c) Na situação referida na alínea c), as pessoas que tenham exercido as mesmas funções ao abrigo dos contratos referidos, no período mencionado.

Además de acuerdo con el [artigo 15. 1 da Lei 112/2017, de 29 de dezembro](#), está disponível um [ficheiro PDF](#) com a informação sobre o número de requerimentos entregues por via eletrónica e em papel, situações tituladas por contrato emprego-inserção e contratos emprego-inserção comunicadas às CAB e situações comunicadas pelos dirigentes máximos dos órgãos, serviços ou entidades, suscetíveis de corresponderem a necessidades permanentes e sem o adequado vínculo jurídico.

---

*3 - Podem ser opositores aos procedimentos concursais para preenchimento dos postos de trabalho para atividades de formação no IEFP, I. P., cujo número é determinado de acordo com o n.º 3 do artigo 4.º os formadores que tenham exercido as mesmas funções a tempo completo.*

Como carrera y categoría en la que se han de integrar el Artículo 7, establece que:

*“As pessoas recrutadas através do procedimento concursal são integradas na carreira correspondente às funções exercidas que deram origem à regularização extraordinária e, no caso de carreiras pluricategoriais, na respetiva categoria de base.”*

En cuanto al proceso de integración según el Artículo 8, se llevará

*1 - Nos órgãos ou serviços abrangidos pela LTFP:*

*a) A integração das pessoas a que se refere o artigo 3.º nos mapas de pessoal dos respetivos órgãos, serviços ou autarquias locais é feita mediante a constituição de vínculos de emprego público por tempo indeterminado e precedida de aprovação em procedimento concursal;*

*b) Reconhecidas as situações de exercício de funções que satisfaçam necessidades permanentes e sem vínculo jurídico adequado, nos termos do artigo 3.º, os correspondentes procedimentos concursais são abertos no prazo de 30 dias a contar da data de entrada em vigor da presente lei, ou a contar da data em que se completar o prazo de um ano referido na alínea a) do n.º 1 do artigo 3.º*

*2 - Só podem ser admitidos os candidatos possuidores dos requisitos gerais e especiais legalmente exigidos para ingresso nas carreiras e categorias postas a concurso.*

Y el procedimiento concursal tiene como principales novedades, recogida en los números 6, 7 y 8 del Artículo 10, las siguientes:

*6 - Ao procedimento concursal são aplicáveis os métodos de seleção de avaliação curricular, sendo fator de ponderação o tempo de exercício de funções caracterizadoras dos postos de trabalho a concurso e, havendo mais de um opositor no recrutamento para o mesmo posto de trabalho, é ainda aplicável a entrevista profissional de seleção.*

*7 - Há lugar a audiência de interessados após a aplicação de todos os métodos de seleção previstos no número anterior e antes de ser proferida a decisão final.*

*8 - As candidaturas e as notificações no âmbito do procedimento concursal são preferencialmente efetuadas por correio eletrónico.*

Finalmente tratándose de relaciones laborales, el artículo 14 establece:

*1 - Em órgãos, serviços ou entidades abrangidos pelo n.º 1 do artigo 2.º, tratando-se de relações laborais abrangidas pelo Código do Trabalho, a homologação, pelos membros do Governo competentes, dos pareceres das CAB das respetivas áreas governamentais que identifiquem situações de exercício de funções que satisfaçam necessidades permanentes, sem vínculo jurídico adequado e, no setor empresarial local, a decisão da respetiva câmara municipal nos termos do n.º 4 do artigo 2.º, obriga as mesmas entidades a proceder imediatamente à regularização formal das situações, conforme os casos e nomeadamente mediante o reconhecimento:*

*a) De que as entidades ficam, para este efeito, dispensadas de quaisquer autorizações por parte dos mesmos membros do Governo;*

*b) Da existência de contratos de trabalho, nomeadamente por efeito da presunção de contrato de trabalho, e por tempo indeterminado por se tratar da satisfação de necessidades permanentes;*

*c) De que os contratos de trabalho celebrados com termo resolutivo ao abrigo dos quais essas funções são exercidas se consideram desde o seu início sem termo, ou se converteram em contratos de trabalho sem termo, de acordo com o artigo 147.º do Código do Trabalho;*

*d) De que, havendo trabalho temporário prestado à entidade em causa com base em contrato de utilização de trabalho temporário celebrado fora das situações de admissibilidade, o trabalhador se considera vinculado à mesma entidade por contrato de trabalho sem termo, de acordo com o n.º 3 do artigo 176.º do Código do Trabalho.*

Estableciéndose diversos Procedimientos concursais no âmbito do Programa de Regularização Extraordinária de Vínculos Precários na Administração Pública (Central)

Que finalizan com Relatórios finais das Comissões de Avaliação Bipartidas no âmbito do Programa de Regularização Extraordinária de Vínculos Precários na Administração Pública (Central)

Y finalmente, una reforma del Estatuto Básico del Empleo Público (EBEP) que no solo proceda a limitar la utilización de la contratación temporal y su encadenamiento, reformulando en términos estrictos las prohibiciones y sanciones que señala la Directiva sobre contratos temporales fruto del Acuerdo Marco Europeo, sino también que permita encontrar una solución compatible entre las sentencias europeas y las exigencias constitucionales nacionales; entre el reconocimiento del trabajo realizado y el principio de mérito y capacidad<sup>893</sup>, que no es seguro que vaya a conseguir la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público.

IV. De la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico o del imperdonable error de los jueces, por autosuficiencia técnica o burocrática, de caer en el *facere litem suam* (“apropiarse” del litigio), que se refiere a otros, convirtiéndose en el portavoz de los interesados.

La MEMORIA sobre el estado, funcionamiento y actividades del CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL y de los juzgados y tribunales en el año 2019, muestra que la tasa de resolución ha disminuido significativamente respecto a 2018, mientras que las de pendencia y congestión han aumentado. En consecuencia, podemos inferir que la situación global de la jurisdicción social en 2019 ha empeorado respecto al año anterior: Tasa de Resolución: -5,0%, Tasa de Pendencia: 4%, Tasa de Congestión: 4%.

---

<sup>893</sup> Baylos Grau, Antonio, <https://baylos.blogspot.com/2020/06/precariedad-y-empleo-publico.html>., 2020.

Los efectos de la pandemia se han dejado sentir con un aumento considerable de asuntos en la jurisdicción social en primer lugar por el número de suspensiones de señalamientos en órganos unipersonales, los datos reflejan que la jurisdicción social es la que puede sufrir el mayor colapso y donde ya se trabaja en una situación de sobrecarga y retraso alarmante. Para la reactivación de la administración de justicia tras la crisis sanitaria exigiría duplicar señalamientos, contar con más salas de vistas, mejores medios telemáticos, etc.

Que se viene a añadir al problema real enquistado en España de que la justicia no es una prioridad, sino que parece ser un estorbo. España tiene la mitad de jueces y fiscales y el doble de abogados que la media europea. Así lo pone de manifiesto la Comisión Europea. En concreto, la media europea está en 21 jueces por cada 100.000 habitantes. España, sin embargo, cuenta con 12. Según datos, España tarda más de 200 días en resolver un litigio en primera instancia y menos de 200 días en segunda instancia y más de 400 en tercera instancia.

Una Justicia lenta no es Justicia, por la falta de aproximadamente 3000 jueces, y esto es a lo que se tienen que enfrentar los ciudadanos que tienen que acudir a ella, e impide una respuesta judicial adecuada a la amplia y diversa panoplia de situaciones irregulares en la contratación laboral y funcionarial en el empleo público, por lo que se ha tenido que recurrir a una regularización legal indiscriminada, si tenemos en cuenta que un gran número de contrataciones no han respetado en ningún momento la necesaria comprobación de la exigencia de capacitación, que vuelve a eludirse ante la generalización del “café para todos”.

Al ser el orden jurídico, en cualquier nivel que se considere, un orden ternario, hace que la heteronomía de un tercero imparcial sea la condición de autonomía reconocida para todos, ya sea el contratista, el propietario o líder político o económico. Ahora, esta ternaridad tiende a ser borrada por el imaginario de la “economía tecnocientífica” contemporánea, que proyecta sobre las sociedades humanas el funcionamiento binario característico de los árboles lógicos para el funcionamiento de nuestras “máquinas inteligentes”, del tipo <si  $p$  ... entonces  $q$ , si no  $p$  ... entonces  $x$  ...>. No se excluye que estas máquinas algún día tengan la capacidad de calcular todo lo que es calculable. Pero

es cierto que la reducción de las relaciones entre hombres a operaciones de cálculo de utilidad o interés solo puede conducir a la violencia<sup>894</sup>.

El horizonte, que supone un universo en tres dimensiones, está ausente del mundo plano del pensamiento binario. De hecho, se ha descubierto múltiples síntomas de erosión de la figura del tercero imparcial y desinteresado en el mundo contemporáneo en general y en las relaciones laborales en particular. Tal colapso del orden jurídico no es un fenómeno sin precedentes<sup>895</sup>.

Que se explica por *La Libertad* que toca la íntima *relación entre sujeto y poder*, y sugiere *-siempre-* el *conflicto*, el conflicto fundamental entre la libertad personal y el vínculo de obediencia, la eterna pregunta: *¿el poder tiene un límite?* Que moviliza el sacrificio de la propia voluntad, sacrificio que es *el arma por excelencia de los regímenes absolutistas, fundada en la ausencia de límites*. La etimología del término “*absoluto*”, que significa *libre de cualquier crédito o deuda*: liberado del límite. Entonces, la empresa se generaliza en Economía, la ciencia transformada en científicismo, la omnipresencia técnica, actualizan para nuestro tiempo, de forma inédita, *el triunfo del absolutismo*. ¿El sujeto de la cultura ultramoderna se precipita hacia la “*servidumbre voluntaria*”, en este caso *la servidumbre liberal?*<sup>896</sup> El individualismo soberano comparte con el absolutismo de la tecnociencia-economía el mismo ideal: *el no-límite*<sup>897</sup>.

Y que se explicaba por las características comunes de los regímenes totalitarios que buscaban basarse en el siglo XX, no en una referencia heterónoma, sino en las leyes supuestamente científicas e inmanentes de la biología racial o el materialismo histórico. Los juristas que aún afirman hoy reconocer en estos regímenes totalitarios las características del estado de derecho muestran una extraña ceguera. Hoy en día, este colapso del orden jurídico es un corolario de la gobernanza por números, lo que lleva a someter el Derecho a cálculos de utilidad, donde el liberalismo clásico sometió los cálculos de utilidad al estado de derecho/imperio de la ley. Una vez asimilado a un producto que compite en un mercado de normas, el Derecho se transforma en técnica

---

<sup>894</sup> Supiot, Alain, *Le travail n'est pas une marchandise....*, op. cit., p. 13.

<sup>895</sup> *Ibidem.*, p. 13.

<sup>896</sup> Legendre, Pierre, *Argumente&Dogmatica....*, op.cit., pp. 130 y 131.

<sup>897</sup> *Ibidem.*, p. 132.

pura, evaluado en términos de eficiencia, con exclusión de cualquier consideración de justicia<sup>898</sup>.

Mientras que Hart (como Kelsen) son relativistas, encarando la moral y el derecho como materias razonables, R. Dworkin es un cognitivista; es decir, alguien que entiende que hay verdad y error en materia de valores jurídicos y que una y otro pueden ser conocidos de forma objetiva. Al referir el realismo de H. Hart reparamos/nos detenemos en la idea de que hay sentimientos de justicia y de buen gobierno consensuados en una comunidad. En Hart, esta idea no estaba suficientemente afinada. Y aun cuando la recepción de la doctrina de R. Dworkin en el ambiente jurídico de Europa occidental se halla atenuada, en un sentido de limitar más la *discreción* de los tribunales, parece que la norma de reconocimiento de la generalidad de los ordenamientos jurídicos europeos de hoy contiene criterios limitativos/limitadores de la validez de los principios<sup>899</sup>

La justicia es el estado jurista en acción.

Justicia es la palabra clave. En la Roma clásica, ha jugado con este término, en el sentido de descendencia genealógica (¿de dónde desciende el nombre del derecho?): *Ius*, el derecho, está contenido en *Iustitia*, de todos sus significados nos interesa el que se refiere a la función de resolver pacíficamente los conflictos, resolverlos, juzgar los procesos. El estado se convierte en juez soberano. Como tal, delega esta función de juzgar: el Estado jurista es dador de jueces<sup>900</sup>.

Es sobre la base de la función de juzgar - la función judicial - que se revela el resorte de la competencia entre la tradición inglesa conocida el *Common Law* y la tradición continental que cristalizará con referencia al *Código Civil de Napoleón* (1804), un evento institucional de considerable relevancia en Europa<sup>901</sup>.

La función de juzgar -la función judicial-, un evento institucional de considerable relevancia en Europa, que se desarrolla en el proceso en inglés como un partido de tenis: el árbitro cuenta los puntos entre los oponentes (el demandante y el demandado). Por

---

<sup>898</sup> Supiot, Alain, *Le travail n'est pas une marchandise....*, op. cit., p. 14.

<sup>899</sup> Hespanha, Antonio M, *Pluralismo Jurídico e Direito Democrático...*, op.cit., pp. 180 a 183.

<sup>900</sup> Legendre, Pierre, *Argumente&Dogmatica...*, op.cit., pp. 121 y 122.

<sup>901</sup> *Ibidem.*, p. 122.

eso este procedimiento se denomina *acusación/accusatoire*, es decir, el intercambio de discursos contradictorios entre las partes en el proceso. De ahí la ventaja de que disponen los Estados bajo la influencia del *Common Law* (principalmente América del Norte, Australia) en la competencia mundial actual, pragmática, que somete los sistemas jurídicos a la ley del Mercado<sup>902</sup>.

*En Francia, a diferencia de Inglaterra, el estado se comprometió a codificar el derecho y el proceso, proceso se lleva a cabo en forma inquisitorial (en oposición al procedimiento acusatorio británico). Este método, que favorece la confesión, se hace eco del tribunal de penitencia/conciencia (llamado por los juristas for interne, fuero interno), donde el sacerdote recibe, en secreto, la confesión del penitente, práctica abolida en los estados protestante. Punto esencial del sistema procesal francés en formación: el juez no es sólo el árbitro que registra los hechos; también es la voz de su propia convicción. Observemos: ¿deberíamos juzgar por las pruebas (secundum allegata) o según lo que el juez cree, sabe o pretende saber (secundum conscientiam )?*<sup>903</sup>

Así, los dos modelos, el inglés y el francés, dan testimonio de profundas diferencias culturales, pero la base de la forma estatal es la misma para todos: *la Soberanía*. Por eso, más allá de las diferencias, la función judicial tiene un *elemento común decisivo: el Estado jurista es Juez supremo*. Esto significa concretamente que *él ejerce el derecho a la última palabra en los procesos. Tocamos allí a la continuidad de la civilización occidental, exportadora de sus modelos de Corte Suprema*<sup>904</sup>.

Por otra parte, en el caso de España una ley orgánica puede autorizar la celebración de tratados “por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución” (art. 93 CE, pensado ciertamente para canalizar en su momento el ingreso de España en la Comunidad Europea) y responsabiliza a las Cortes Generales del “cumplimiento de esos tratados o de las resoluciones de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión”. Se trata de supuestos excepcionales en los que el Estado Español se desprende

---

<sup>902</sup> *Ibíd.*, p. 123

<sup>903</sup> *Ibíd.*, p. 124.

<sup>904</sup> Legendre, Pierre, *Argumente&Dogmatica...*, op.cit., p. 125.

de parte de su *Soberanía* y atribuye competencias de todo orden -legislativas, judiciales y administrativas- a una organización o institución internacional <sup>905</sup>.

De manera que la *eficacia inmediata/directa* del Derecho comunitario como fuente del derecho de los Estados miembros, en cuanto al del Derecho comunitario *originario* la tiene en la medida en que lo tienen los tratados firmados por los Estados y respecto del *derivado* sólo la tiene si ella estuviese prevista en los sucesivos tratados que regularán la construcción de Europa, y se suponía, en particular, para el derecho judicial producido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el cual desde hace mucho tiempo, ha venido construyendo una doctrina según la cual sus decisiones tenían efecto directo en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, incluso cuando contradice la ley o incluso las constituciones estatales<sup>906</sup>.

Que por la última evolución de la política de la UE hacia la *centralización de las decisiones* y la creación de una especie de *estado de necesidad comunitario*, justifica las políticas agresivamente invasivas de autonomía política y jurídica de los Estados miembros, genera graves dudas sobre la validez del derecho comunitario derivado inspirado por esta última evolución. La sujeción de los estados miembros a estas *políticas invasivas* sin duda está en el ámbito de decisión política, apenas sujetas al control de los parlamentos y, posteriormente del electorado; aunque esta decisión tiene sus consecuencias en el derecho interno están también sujetas al control de su constitucionalidad. En cuanto al derecho comunitario derivado, que consiste en “normas emitidas por sus instituciones en el ejercicio de las respectivas competencias” sólo podría ser válida, según el derecho interno si fuera aprobado por una instancia judicial debidamente consensuada, en términos de lo que se ha dicho<sup>907</sup>.

A pesar de la importancia creciente que se ha asignado al derecho comunitario, la intervención efectiva de los tribunales comunitarios no es tan escasa como hemos podido exponer. De hecho, un aumento cuantitativo de los casos presentados ante los tribunales comunitarios es en España muy rápido y aunque representa anualmente una parte muy pequeña de procesos que entran en los Tribunales Supremo español y

---

<sup>905</sup> Treviño Pascual, Mariano, *Apuntes para un...*, op. cit., p. 47.

<sup>906</sup> Hespanha, Antonio M, *Pluralismo Jurídico e Direito Democrático...*, op.cit., pp. 87-88.

<sup>907</sup> *Ibidem.*, pp. 91-92.

portugués, su impacto legislativo, doctrinal y jurisprudencial tiende a representar más de lo que esta nimiedad puede suponer y su invocación en la jurisprudencia española y portuguesa es cada vez más frecuente en ciertas materias<sup>908</sup>.

En esta estela H.A.L. Hart en el horizonte del proceso inglés se orienta hacia la prueba de los hechos más que hacia la declaración de principios. Es *el triunfo del pragmatismo, de la prioridad dada a la positividad del hecho*, embarcado en una imitación selectiva de las costumbres legales de los romanos, el juez inglés no se deja llevar por abstracciones predefinidas, casa las viejas recetas feudales o consuetudinarias y el eficiente racionalismo de los romanos<sup>909</sup>. Responde, a las críticas de R. Dworkin; pero en realidad, las raíces de esta querrela son más profundas, que la ley y el precedente judicial establecido siempre tienden a pretender la exclusividad del derecho, mientras en los Estados Unidos todo el derecho siempre estuvo involucrado en un caldo moral y religioso, que se explica por la propia cultura de los *founding fathers* (padres fundadores) y primeros constituyentes, de que la tradición política y constitucional se pretende heredera y interprete. Este caldo es antagónico a cualquier separación nítida entre derecho y moral, como la que el realismo de Hart (y otras formas de positivismo jurídico) llevan a cabo<sup>910</sup>.

Sea como sea. El re-deslizamiento de los tribunales hacia el centro de la tarea de decir el derecho tuvo que ver, desde luego, con la conciencia de la modificación estructural de las fuentes de derecho de la era pluralista o post estatalista, caracterizada por la caída del monopolio estatal de decir el derecho. Mejor dicho, por la admisión de que el derecho es mucho más que el derecho del Estado y que, consiguientemente, la jurisprudencia se ha transformado tanto en una fuente inmediata del derecho, como en la fuente decisiva de definición de lo que es derecho. El derecho no se define más por su *pedigree* estatalista, sino por el hecho de que es o no reconocido por los tribunales.

Y, de hecho, avaladas/adveradas las decisiones judiciales, podemos verificar el ocaso del viejo catálogo estatalista de las fuentes de derecho, en el que la ley figuraba como la única fuente directa e inmediata, sustituida por otro en que aparecen nuevas formas de

---

<sup>908</sup> *Ibidem.*, 93.

<sup>909</sup> Legendre, Pierre, *Argumente&Dogmatica...*, op.cit., p. 123.

<sup>910</sup> Hespanha, Antonio M, *Pluralismo Jurídico e Direito Democrático...*,op.cit., p. 180.

manifestación de derecho -el derecho supranacional, distintas formas de autorregulación, *lex mercatoria*, como los códigos de buenas prácticas, normas prudenciales, normas técnicas, *regulae artis*, etc. Por no hablar de la doctrina que, con el ámbito, autonomía e impacto que hoy tiene, es claramente una fuente no estatal de derecho<sup>911</sup>.

En este contexto, la definición de lo que es derecho ya no es una tarea del legislador, en particular, del legislador constitucional, y pasa a los responsables de los casos concretos, los tribunales.

La propia pluralidad de fuentes normativas, no estatales y no jerarquizadas, requiere que alguna instancia determine, en cada caso, cuál es el ordenamiento jurídico a aplicar, o cómo se acomodan, en ese caso, ordenamientos jurídicos concurrentes (derecho estatal y estatuto deontológico de los médicos en el caso del aborto, derecho penal estatal y normas de derecho deportivo, en el caso de las ofensas corporales durante la práctica de deportes, derecho estatal del trabajo y normas organizacionales y económicas de las empresas)<sup>912</sup>.

En este modelo, los jueces actuando los agentes del derecho asumen el papel de guardianes del orden social y les corresponde el monopolio de la atribución y de la consolidación de bienes y recursos. Por ello, el Estado de Derecho (*Rechtstaat*) se transformó progresivamente en un Estado de jueces (*Richterstaat*). Pero, como la legitimidad de la decisión de los jueces reside en su autoridad técnica y está en su capacidad de convencer con argumentos bien fundados, el Estado de jueces, era de hecho, un Estado de jurisconsultos-juristas (*Juristenstaat*)<sup>913</sup>.

Este nuevo modelo de legitimación del derecho, que sustituye la democracia por la autoridad, el *imperium* de la voluntad de la mayoría por la *auctoritas* de una élite técnica minoritaria, el recuento de votos por la ponderación, peso de los argumentos, tiene su traducción institucional en la aparición de órganos que encarnan la primacía del poder judicial que es hegemonizado por los abogados y juristas y correspondiente a una

---

<sup>911</sup> Hespanha, Antonio Manuel, “Rumos do Constitucionalismo, pluralismo,..”, op.cit., p. 1602.

<sup>912</sup> *Ibidem.*, p. 1602.

<sup>913</sup> Hespanha, Antonio Manuel, “Rumos do Constitucionalismo, pluralismo,..”, op.cit., p. 1611.

esfera comunicativa especializada, sobre los poderes legislativo y ejecutivo, que son los escenarios de los elegidos del pueblo y del discurso del sentido común. En casos extremos de “constitucionalismos fuertes” estos principios constitucionales, de hecho definido por la doctrina constitucional y los tribunales constitucionales asumen la naturaleza de cláusulas de perpetuidad que se imponen al propio poder constituyente originario del pueblo<sup>914</sup>.

Y es que con la limitación de la democracia al ejercicio periódico del derecho de sufragio, la idea de que la voluntad popular, directa o mediada por sus representantes electos, está sujeta a un orden constitucional superior declarado por los juristas que se corresponde exactamente con las corrientes que dominaban el pensamiento político y jurídico medieval, en que el bien común era definido por los juristas para la mayoría y no por la mayoría para los juristas<sup>915</sup>.

Si bien la primacía del derecho garantiza la previsibilidad y la seguridad de las ganancias. El modelo jurídico exigía que los equilibrios sociales fueran obtenidos por medio de la adopción de un modelo de resolución de los conflictos sociales, que garantizase contra sacrificios radicales: garantía de derechos, garantías procesales, adjudicación mediante contradicción y compromiso entre los intereses, todavía existe, como existen las instituciones sociales encargadas de realizarlo y los técnicos especializados en la averiguación de la justicia y de la equidad relativa de las situaciones<sup>916</sup>.

Desde este punto de vista hay que leer las múltiples reacciones contra el derecho, los tribunales y el “modelo jurídico” de resolver los conflictos, y que son muy frecuentes en los países bajo presión financiera y económica, de emergencia sanitaria y de economía de guerra.

Porque a partir del final da Guerra Mundial, y como reacción contra el legalismo de los Estados autoritarios, emergió con mucha fuerza la idea de que se debe preferir al derecho de las reglas y de los textos un derecho de los sentidos profundos, pero

---

<sup>914</sup> *Ibidem.*, p. 1611.

<sup>915</sup> *Ibidem.*, p. 1611.

<sup>916</sup> Hespanha, Antonio Manuel, “Rumos do Constitucionalismo, pluralismo,..”, *op.cit.*, pp. 1613 y 1622.

generalmente inaccesibles, de esos afloramientos textuales. Este antilegalismo se combinó con la preocupación por la justicia del caso concreto, llevando a una valorización de la definición casuística y modulada del derecho, de un derecho flexible, adaptado a las circunstancias de cada caso y de cada contexto de validación<sup>917</sup>.

Concreción/interpretación debe tender hacia una solución ampliamente consensuada, que permita la realización de la función estabilizadora de la norma de derecho, generadora de consensos duraderos de intereses, ratificadora de expectativas sociales generales, adoptar una decisión esperada, plausible y no perturbadora acomodada a la “constitución” o “norma de reconocimiento” del derecho de una determinada comunidad, reduciendo la complejidad del sistema social para la creación de soluciones jurídicas inspiradas en la mayor superposición posible de consensos sociales y, estabilizadoras<sup>918</sup>.

Que supone la superación de todos los regímenes políticos en los que una parte, incluso si era la mejor o mayor parte, se arrogaba la dirección arbitraria del todo, y por el carácter complejo de la sociedad, la complejidad de la combinación óptima de los intereses sociales - exigía que reinase un cierto equilibrio entre ellos, sin que ninguno de ellos, ni aunque fuese el de minorías, pudiese ser sacrificado injustamente. Pues el buen gobierno implica escuchar a todos, la ponderación de los respectivos motivos, la observancia de los procedimientos establecidos y, como resultado, las soluciones de compromiso<sup>919</sup>.

El centro del “modelo jurídico” occidental está en verdad, en la noción de una armonía social compleja, basado en la ponderación y en el equilibrio de los intereses en juego. El modelo de razonamiento de los juristas fue durante más de un milenio, la cuestión (*quaestio*), una técnica para asegurar que todos los puntos de vista fueron considerados en el cálculo de la solución final. En el plano institucional, le corresponde el modelo procesal de contradicción (*controversia*). Reunidos los puntos de vista, el juicio busca la composición de interés evitando una solución en que una perspectiva gane todo, sacrificando todas las demás. Una vez llegado a una solución, cosa juzgada

---

<sup>917</sup> *Ibidem.*, p. 1603.

<sup>918</sup> Hespanha, Antonio M, *Pluralismo Jurídico e Direito Democrático...*, op.cit., p. 284.

<sup>919</sup> Hespanha, Antonio Manuel, “Rumos do Constitucionalismo, pluralismo,..”, op.cit., p. 1610.

(*res judicata*) consolida el resultado al que se llegó, protegiendo a los titulares de los derechos con el concepto de derechos adquiridos y garantizándoles que el conflicto no será de nuevo abierto (*non bis in idem*, cosa juzgada) Este es el gobierno por el derecho (*rule of law*, *regimen iustum*): proceso con reglas (*due process*, proceso debido), garantía de contradicción, decisión ponderada o solución de compromiso, garantía de los derechos adquiridos según el derecho<sup>920</sup>.

Por tanto, como todo contrato, el de trabajo ubica el intercambio entre las partes bajo la égida de la ley y lo somete a la autoridad del juez que según sea la configuración del sistema de fuentes tiene consecuencias en el poder de decir el derecho. Un sistema con mayor complejidad, y una definición más abierta e imprecisa de las fuentes de derecho confiere a los responsables de la concreción del derecho -los jueces, los juristas- un poder social mucho mayor. Esta situación (la de un Richterstaat o de un Juristenstaat o Estado de jueces) es históricamente conocida, cuyo dictamen judicial sólo estaba limitado por las ideas de *opinio communis* y de *styli curiae*, o sea, por el respeto de las costumbres judiciales y doctrinas establecidas por los propios tribunales. Por lo que tan grande como la insatisfacción ante el absolutismo del soberano puede ser la insatisfacción ante el absolutismo y la arbitrariedad de los tribunales.

Tanto más cuanto que si en la construcción del Estado democrático se fue especialmente cuidadoso en establecer medios para limitar el arbitrio del ejecutivo (e incluso del legislativo), se cuidó mucho menos de instituir formas de limitación y de control del judicial, que quedó casi sólo sujeto a un autocontrol a cargo de los tribunales, por los mecanismos de los recursos. Sin olvidar que los efectos negativos de la incertidumbre del derecho (o de la discrecionalidad judicial) no recaen igualmente sobre todos los ciudadanos, antes bien favoreciendo a los grupos socialmente más poderosos. Es decir, algo que nace de la falta de democracia en el plano de la creación del derecho agrava aún más la desigualdad ante el derecho<sup>921</sup>.

Y sí, dejamos para el final la cuestión de la atribución de sentidos a las normas que constituyen ese orden pluralista de derechos.

---

<sup>920</sup> *Ibidem.*, p. 1610.

<sup>921</sup> Hespanha, Antonio M, *Pluralismo Jurídico e Direito Democrático...*, op.cit., pp. 259-260.

Un rasgo común de la teoría más reciente de la interpretación es la idea de que el sentido no es algo objetivo que se encuentre en los textos a interpretar, sino más bien el resultado de procesos de interpretación (o lectura), a la luz de la experiencia personal y cultural del hombre, del intérprete, proceso en que las interpretaciones previas (la tradición interpretativa, así como la habituación y expectativas que ella generó) o las interpretaciones cercanas (contexto, universo de referencia, casos paralelos) tiene un papel fundamental. Este ir y venir/va y viene entre el texto a interpretar y este conjunto tradicional o contextual de referencias que, previamente, guían los resultados de la interpretación se llamó el “círculo hermenéutico”. Por eso mismo, no se puede pensar un cierto sentido, sino en sentidos contextualizados por las circunstancias que rodean los actos de habla (de escritura, de comunicación) y de lectura; y, por eso, en sentidos plurales y mutables. Es decir, en sentidos inevitablemente equívocos. En una palabra, la interpretación no sirve para “cerrar el sentido” de la norma, sino antes para el “abrirse” a sentidos latentes<sup>922</sup>.

Actualmente, tenemos que prescindir de la referencia a la coherencia del ordenamiento jurídico o incluso a una simple conformidad con la constitución, porque el modelo de un derecho único y coherente no corresponde ya a lo que efectivamente ocurre en el mundo de hoy.

En la sociedad *posmodernista* -que es lo contrario de una sociedad holista (o comunitarista) y, por eso, está poco orientada por valores generalmente compartidos- los valores comunes ni se generan espontáneamente, ni pueden surgir de un polo normativo artificialmente unificador. Así, un discurso coherente y compartido sobre lo que debe ser (sobre lo justo) tiene que nacer de una estrategia de interpretación de las normas de cada derecho sectorial que contribuya tanto a su compatibilidad mutua y a la estabilización del sistema jurídico, como a las expectativas sociales que de él se derivan<sup>923</sup>.

Así, una “buena interpretación” es, ante todo, la que contribuye a llevar a cabo la función estabilizadora de las normas jurídicas, reduciendo así la complejidad del sistema social. Es decir, una “buena interpretación” elige, de entre los varios sentidos

---

<sup>922</sup> *Ibidem.*, pp. 274-275.

<sup>923</sup> *Ibidem.*, p. 278.

inevitablemente posibles de la norma, aquel que, en el caso concreto, mejor responde a las diferentes expectativas sociales, así que contribuye a aproximar el sentido del derecho a su fundamento legitimador - el pueblo<sup>924</sup>.

En cuanto a la teoría clásica de la interpretación, la novedad central proviene, como ya se ha dicho, de la conciencia que hoy existe de que la norma no es lingüísticamente unívoca y de que el orden jurídico -ni siquiera el estatal- tampoco es axiológicamente coherente, coexisten en él principios o valores relativamente incompatibles. La decisión entre los diversos sentidos obliga a adoptar un criterio normativo de decisión entre ellos.

Tanto la *teoría de la argumentación* como la *técnica de la ponderación* buscaron responder a este problema.

La teoría de la *argumentación* subraya que la solución jurídica no se deriva de esquemas de inferencia inequívoca -como los de la lógica formal o de la jurisprudencia de los conceptos-, sino también de la evaluación de su mayor o menor plausibilidad, dada por la calidad de los argumentos jurídicos a su favor. Como estos argumentos se fundan en puntos de vista valorativos aceptados (unos más, otros menos) por la comunidad, el sentido interpretativo que tiene a su favor los argumentos aceptados como mejores por ser más consensuales y estabilizadores. La técnica de la *ponderación* parte del principio de que existen en el ordenamiento jurídico-incluso en el de un Estado-Nación - principios distintos, pero comparables entre sí (comensurables), todos con pretensiones a una vigencia máxima (es decir, pretendiendo su optimización). Estos principios deben ser objeto de un juicio de mutua ponderación (*Abwägung, Ausgleich*)<sup>925</sup>.

Las diferencias entre una teoría y otra son muy pequeñas, aunque hay versiones muy diferentes de cada una de ellas. Tanto la teoría de la argumentación, como las técnicas de ponderación, asumen que las reglas de la argumentación o de la ponderación son contextuales (locales, *problem oriented, case sensitive*). En cualquier caso, no dispensa

---

<sup>924</sup> *Ibidem.*, p. 278.

<sup>925</sup> Hespanha, Antonio M, *Pluralismo Jurídico e Direito Democrático...*, op.cit., p. 279.

de criterios de valoración de los argumentos, o de ponderación de los principios. Es decir, “escalas de medida” de la fuerza de cada argumento, o de cada principio<sup>926</sup>.

El fundamento de la interpretación/concreción, antes, de consistir en un juicio sobre la capacidad de que el sentido adoptado ha de promover un consenso ampliado y duradero (aunque siempre abierto y no definitivo), abarcando todos los grupos o intereses afectados en ese caso concreto. Es decir, la interpretación correcta ha de ser la que capitaliza la experiencia ampliada de concreciones pasadas y que establezca duraderamente la resolución de conflictos en ese dominio, cumpliendo, por lo tanto, los objetivos del derecho<sup>927</sup>.

En mi opinión, este punto de vista no se contradice, en principio, con la idea antes expresada de que la concreción/interpretación debe tender hacia una solución ampliamente consensuada, que permita la realización de la función estabilizadora de la norma de derecho. O el sentido de la interpretación no puede ser totalmente extraño al texto, pues esto impediría que ella pudiera ser reiterada en otros casos, vuelta redundante o estabilizadora. La adopción de un sentido contrario a esta “regularidad”, “constitución” o “norma de reconocimiento” de un derecho de cierta comunidad haría la decisión enteramente inesperada, implausible y perturbadora, dada la tradición de sentidos ya construidos por las instancias reconocidas como competentes para interpretar las normas jurídicas<sup>928</sup>. Y que si contradice el proceso de regularización propiciado por la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, para la reducción de la temporalidad en el empleo público, como pone de manifiesta su rechazo por altos cuerpos de funcionarios del Estado.

Al realzar la importancia que tiene, en el momento de la concreción/interpretación, la confrontación entre argumentos o valores a tener en cuenta, las teorías de la argumentación o de la ponderación fluidificaron el momento de concretar de la norma, permitiendo que en esta ganara el sentido más favorable al cumplimiento su función estabilizadora, generadora de consensos duraderos de intereses, ratificadora de expectativas sociales generales. Sin embargo, estas teorías tienen que basarse en un/una

---

<sup>926</sup> *Ibidem.*, p. 280.

<sup>927</sup> *Ibidem.*, p. 281

<sup>928</sup> *Ibidem.*, p. 285.

“test/escala de medida” de los argumentos o de los principios que sirven a la finalidad estructural o sistémica del derecho - la reducción de la complejidad social para la creación de soluciones jurídicas inspiradas en la mayor superposición posible de consensos sociales y, estabilizadoras<sup>929</sup>.

Esto implica la audiencia de todos los intereses involucrados, así como la evaluación de las consecuencias para estos de cada una de las posibilidades de concreción normativa, exige que, desde los tiempos de su forma inicial, el jurista tenga a su disposición fuentes de información adecuadas y actualizadas sobre la vida del derecho, elaboradas por especialistas en la averiguación de los hechos y de los sentimientos sociales. Contrariando a un antiguo dicho romano, no basta un reconocimiento volátil o impresionista de los hechos humanos y sociales (*humanarum rerum notitia*) para saber separar lo justo de lo injusto (*iusti atque iniusti scientia*). Y, ya que estamos en onda/ola de romanos, recordemos que alguno de los juristas de ese tiempo ya había entrevisto esta radical dependencia del derecho en relación con las aspiraciones normativas de los hechos (*no ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat* - no es de la regla jurídica formal que se deriva lo justo, sino de los sentimientos de justicia existentes en la sociedad de que se extrae la regla)<sup>930</sup>.

Y como parece que es imposible llegar a un único sentido de concreción, por no ser posible encontrar ninguna solución adecuada o por ser posible encontrar más de una contradictoriamente adecuadas. En estos casos, se estaría ante una situación paradójica. Pero como el juicio jurídico no puede terminar en una solución (*no liquet*), el “intérprete”, lejos de quedar paralizado, dispondría en estos casos de un campo totalmente abierto, con posibilidad de innovación del sistema, debiendo proceder por un proceso de tentativa controlado por el error (*trial by error, generate and test, guess and check*): lo que, de nuevo, supone las instancias de observancia y control de los resultados. En este caso, el error será la frustración de un resultado por revelarse no consensual y no estabilizador, que no cerraría dramáticamente el proceso de encontrar el derecho, pero lo abriría a nuevos intentos de obtener un sentido adecuado<sup>931</sup>.

---

<sup>929</sup> Hespanha, Antonio M, *Pluralismo Jurídico e Direito Democrático...*, op.cit., p. 287.

<sup>930</sup> *Ibidem.*, p. 288.

<sup>931</sup> *Ibidem.*, p. 285.

Aún aquí, no se cae en un pleno albedrío en el caso de concreción -como sería defendido por un escepticismo duro, en el que cualquier sentido de concreción sería válido (“anything goes”)- justamente porque la paradoja tiene que ser resuelta con respecto a la función estabilizadora del derecho, cosechada a partir de la observación de las virtualidades estabilizadoras y consensualizadoras de los varios intentos. A su vez, estos intentos y el conocimiento de sus efectos, enriquecerán la base de conocimiento que guiará a futuros intérpretes. Por eso, algunos autores, lejos de considerar la paradoja, o aporía, como un momento de suprema crisis en la concreción del derecho, antes bien lo ven como un raro momento de innovación o de libertad creativa total, sujeta a comprobaciones subsiguientes de los resultados intentados<sup>932</sup>.

Interpretación paradójica que parece imponerse ante el uso perverso por el TJUE de la técnica de la ponderación o test de proporcionalidad cuando decidió en su sentencia *Viking y Laval* en 2007 que el respeto a la dignidad humana debería “conciliarse” con las libertades económicas de las empresas (o con el derecho de huelga o con cualquier otro derecho individual o colectivo) es afirmar que la primera puede ser pisoteada, el juego no vale la vela (es hacer un sacrificio que no conducirá a un beneficio proporcional), al eximir a estas empresas de respetar los convenios colectivos de los demás países donde operan, prohíbe en principio las huelgas contra las deslocalizaciones, subordina la libertad sindical a la libertad de prestación de servicios, y afirmó que los objetivos de proteger el poder de compra de los trabajadores y la paz social no constituían un motivo de naturaleza de orden público que pudiese justificar una vulneración de la libertad de prestación de Servicios, con la intención de permitir que las empresas establecidas en Estados que protegen menos a los trabajadores hagan pleno uso de esta “ventaja comparativa”. De acuerdo con el principio de proporcionalidad: *El ejercicio de los derechos fundamentales en cuestión, a saber, la libertad de expresión y reunión y el respeto a la dignidad humana, respectivamente, no queda fuera del alcance de las disposiciones del Tratado. Este ejercicio debe conciliarse con los requisitos para derechos protegidos por dicho Tratado y cumplir con el principio de proporcionalidad*<sup>933</sup>.

---

<sup>932</sup> Hespanha, Antonio M, *Pluralismo Jurídico e Direito Democrático...*, op.cit., p. 286.

<sup>933</sup> Supiot, Alain, *La Gouvernance par les nombres. ...*, op.cit., p. 205.

Recurso al principio de proporcionalidad hace posible aquí claramente reducir cualquier tipo de regla a un cálculo de utilidad y hacer desaparecer el razonamiento de la idea del derecho intangible. Ahora, la intangibilidad es lo que caracteriza la *dignidad humana* en la formulación de las Constituciones de los Estados miembros. Por lo tanto, no es sorprendente que una de las pocas jurisdicciones para resistir esta relativización general de cualquier tipo de principio sea el Tribunal Constitucional alemán, según el cual “*el derecho a la participación libre e igualitaria en el poder público [está] anclado en la dignidad humana, el [...] principio de democracia no se puede comparar con otros valores; él es intangible*”<sup>934</sup>. Justificar, en determinadas ocasiones, el hecho de tratar a los hombres como animales, de recurrir a la tortura o a tratos degradantes. Esto es ciertamente contrario al sentido profundo del principio de dignidad, que establece un orden de valores que no puede reducirse al valor monetario: “*En el reino de los fines, todo tiene un precio o una dignidad. El lugar de lo que tiene precio puede ser ocupado por otra cosa de valor equivalente. Por el contrario, lo que es superior a cualquier precio, y no admite nada equivalente, tiene dignidad*”<sup>935</sup>, sin poder calcular “lo que es superior a cualquier precio”, la doctrina *Law and Economics* se ve obligada a liquidarlo mientras se le atribuye a todo un precio. En el mercado total, lo que no tiene precio no existe<sup>936</sup>.

Si bien la Unión Europea (UE) edificada sobre la defensa de 4 libertades económicas, hoy, no solo tendría una dimensión “constitucional” de derechos de ciudadanía, sino también un rostro humano-social, por medio la Directiva 2018/957/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de junio (modifícala Directiva 96/71/ CE sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios), quiere embridar la deriva perversa a la que había llegado la doctrina sentada por las Sentencia *Laval* y *Viking* en 2007, comprometiéndose en una nueva visión: “*Es necesario garantizar una mayor protección de los trabajadores para salvaguardar la libre prestación de servicios en condiciones equitativas... evitando que se vulneren los derechos garantizados por los Tratados. Sin embargo, las normas que garantizan...esa protección no puede afectar a la potestad de las empresas... de acogerse al derecho de libre prestación de servicios...*” (Considerando 10).

---

<sup>934</sup> *Ibíd.*, p. 205.

<sup>935</sup> *Ibíd.*, p. 113.

<sup>936</sup> *Ibíd.*, p. 206.

Asimismo: “*En un mercado interior realmente integrado y competitivo, las empresas compiten sobre la base de factores como la productividad, la eficiencia y el nivel de... capacitación de la mano de obra, así como la calidad de sus bienes y servicios...*” (Considerando 16).

Naturalmente, un giro tan significativo como el que representa esta política jurídica relativa a una movilidad intracomunitaria en el empleo no podía dejar de tener resistencias del lado de los países que, por sus niveles inferiores de protección laboral y social, ven en el mercado único, una ventana de oportunidad al “desarrollo”, aprovechando su “ventaja competitiva”. Para tratar de frenar esta deriva, a su juicio, de proteccionismo social comunitario, defendido por el grupo de países con más avanzados (y por tanto con más riesgo de sufrir *dumping* social) en detrimento del usual liberalismo, defendido por el grupo de países que más desplazan, aun dentro de grupos empresariales donde interaccionan capital de unos y otros, Hungría y Polonia impugnaron esta Directiva ante el -al menos otrora- gran Guardián de las esencias económicas de la UE, pidiendo su nulidad -o parcial o total-: el TJUE reflejando un nuevo tiempo, sobre la transversalidad *ex* artículo 9 y 151 TFUE, de las políticas de promoción de un alto nivel de empleo con protección sociolaboral adecuada, recuerda que la UE no edifica solo un gran mercado económico (interior), sino un modelo social<sup>937</sup>.

Replicando el TJUE (STJUE 8 de diciembre de 2020, asunto C-620/18, Hungría): “... *la Directiva, al garantizar una protección reforzada de los trabajadores desplazados, tiende a garantizar...una competencia que no dependa de diferencias excesivas en...las condiciones de trabajo y de empleo aplicadas...* En este sentido...la Directiva...lleva a cabo *un ajuste del equilibrio* de los factores en los que las empresas establecidas en los diferentes Estados miembros *pueden competir entre sí, sin por ello eliminar la eventual ventaja competitiva que pudieran tener los prestadores de servicios...*, ya que... *no produce... el efecto de eliminar toda competencia basada en los costes. (...)*” (apartado 128). De forma análoga, para Polonia, la STJUE 8 de diciembre 2020, C-626/18, Apartados 121 y 122.

---

<sup>937</sup> Molina Navarrete, Critóbal, “El ‘álamo económica’ del Derecho del Trabajo: libertad de empresa y estatuto de la persona trabajadora en el siglo XXI, en *Los Desafíos del Derecho del Trabajo ante el Cambio Económico y Social. Libro en homenaje a Federico Durán López*, Coodrs. Carmen Sáez, Federico Navarro Nieto y Pedro Gómez Caballero, Iustel, Madrid, 2021, p. 165.

Una semana antes adelantó esta visión del entramado normativo e institucional comunitario como función de un modelo de ganar la *ventaja competitiva* que no devalúela protección de las personas trabajadoras. Responde a la: “*necesidad de fomentar la prestación transnacional de servicios...en un clima de competencia leal y de medidas que garanticen el respeto de los derechos de los trabajadores*” (STJUE 1 de diciembre de 2020, asunto C-815/18, apartado 38).

¿Se socializa la “*Europa de los mercaderes*” -Bruselas-, y el Guardián -ciudad Luxemburgo-, de sus pilares económicos, difuminando las fronteras con la otra cara de Europa, la “*Europa de la dignidad humana y los derechos sociales*” -ciudad Estrasburgo, el Consejo de Europa?

Nuevo criterio interpretativo el del *ajuste del equilibrio* de los factores que no es sino más que, ante la imposibilidad llegar a un único sentido de concreción, por no ser posible encontrar ninguna solución adecuada o por ser posible encontrar más de una contradictoriamente adecuadas, dar una respuesta a una situación paradójica.

Esto no es, sino la renovación del régimen industrial de los poderes pasa por la *báscula* (las dos placas y el mayal) *es un objeto que habla a todo el mundo*, que representa un poder indiscutible que no engaña a nadie; que trata, en igualdad mensurable, las dos plataformas, la del crédito/acreedor y la de la deuda/deudor<sup>938</sup>.

Entonces, entramos en un mundo político y jurídico agitado, pero que siempre permanece sujeto a la lógica ternaria. *El estado jurista es en cierto modo el Equilibrador*, en el sentido del fabricante de las balanzas y los valores que pesan. Lo auténtico son los valores en los que creemos, los valores fiduciarios que transmiten las grandes palabras abstractas: Derechos Humanos, Libertad, Democracia, Ciencia, Fábrica, Trabajo: Nuevo cristianismo, un cristianismo sin Cristo: El dinero tiene el mismo estatus que Cristo<sup>939</sup>.

Es en este contexto de religión industrial que, a lo largo de los siglos XIX y XX, el Estado es llamado, investido de nuevos valores, y se industrializará, se afirmará, hasta que después de la Segunda Guerra Mundial *la forma político-jurídico estándar*,

---

<sup>938</sup> Legendre, Pierre, *Argumente&Dogmatica...*, op.cit., p. 125.

<sup>939</sup> *Ibidem.*, p. 127

transferible a todos los países, una forma considerada, por tanto, universalmente eficaz<sup>940</sup>. En definitiva, el estado jurista, versión industrial, forma parte de la cadena de la tradición. Esto se aplica sucesivamente al “estado-policía” o al “estado propulsor, como solían decir en el siglo XIX según su “grado de intervención económica y social”. Y esto es igualmente cierto para el “Estado providencia”, el “Estado de bienestar”, después de la crisis de 1929 y después de la Segunda Guerra Mundial. Hoy, este edificio se extrae desde el interior. No por una Revolución al estilo soviético, sino por una especie de bolchevismo al revés, *por el fenómeno de la contra-organización* agenciado-organizado por el fundamentalismo liberal contemporáneo, que invade todos los ámbitos de la vida<sup>941</sup>.

Terreno altamente sensible en el que se juega indefinidamente el destino de las estructuras institucionales: *la Libertad* Qué nos vuelve a decir hoy esta palabra?. Porque toca la íntima *relación entre sujeto y poder*, y porque sugiere *-siempre-* el *conflicto*, ya sea en el nivel más concreto o en el nivel abstracto de principios. Mantenemos la pregunta general: ¿puede el titular de una función electiva instituir a su sucesor? Si es así, los electores votarán por la forma: “Su voluntad propia es sacrificada” (*voluntas propria mactatur*). A través de la cuestión del conflicto fundamental entre la libertad personal y el vínculo de obediencia, abordamos una problemática más amplia, la eterna pregunta: *¿el poder tiene un límite?* Esta pregunta está en el corazón de la política, el derecho y la reflexión filosófica<sup>942</sup>.

¿Dónde está hoy este gran asunto del poder y la libertad, que moviliza el sacrificio de la propia voluntad, sacrificio que, como sabemos, es *el arma por excelencia de los regímenes absolutistas, fundada en la ausencia de límites?*

La respuesta viene dada, por el hecho de que en el ámbito de la cultura económica liberal, una orientación radical atribuye a la dinámica de la economía - al mercado - un poder constituyente absoluto, poniendo en tela de juicio la legitimidad o incluso posibilidad de una regulación que sea ajena a la economía y a sus cálculos de mera

---

<sup>940</sup> *Ibidem.*, p. 128.

<sup>941</sup> *Ibidem.*, p. 129,

<sup>942</sup> Legendre, Pierre, *Argumente&Dogmatica...*, op.cit., p. 130.

oportunidad<sup>943</sup>, con la generalización de la empresa en la Economía, la transformación de la ciencia en cientifismo, con la omnipresencia de la técnica, actualizan para nuestro tiempo, de forma inédita, *el triunfo del absolutismo* (“*absoluto*” libre de todo crédito o deuda: liberado del límite). ¿El sujeto de la cultura ultramoderna se precipita hacia la “*servidumbre voluntaria*”, en este caso *la servidumbre liberal*? El individualismo soberano comparte con el absolutismo de la tecnociencia-economía el mismo ideal: *el no-límite*. Todos nos hemos convertido en mini-estados<sup>944</sup>.

Es en este contexto se procede a verificar el resurgimiento actual de los vínculos de lealtad en la estructuración del orden jurídico, como un fermento de descomposición del estado, que puede conducir al regreso de la ley de la selva, como podemos ver en muchas partes del mundo. Pero también puede ser el marco para repensar las funciones del Estado como garante de último recurso, capaz de hacer prevalecer con todo el interés general y la democracia sobre los intereses particulares y los poderes financieros o religiosos. Un primer paso en esta dirección sería la restauración del principio de democracia, no solo en el ámbito político donde hoy es debilitado por la Unión Europea, sino también en el ámbito económico, haciendo que quienes trabajan tengan el control sobre el objeto y el significado/sentido de su trabajo<sup>945</sup>.

Y como el feudalismo siempre ha resurgido en períodos marcados por el debilitamiento del poder central, pero cada vez en una forma diferente y está dominado por la idea de la conexión personal al dar forma jurídica a los vínculos de dependencia entre hombres. El vínculo básico, que constituye el tejido del tejido social, es el vasallaje, es decir, un contrato de un tipo muy particular que combina un elemento personal y un elemento real. El elemento personal radica en la infeudación de una persona a otra, y se realiza, de acuerdo con la condición de las partes interesadas, ya sea por homenaje o servidumbre. El elemento real radica en la concesión al suscriptor de una propiedad gravada con cargos en beneficio del concedente, que toma la forma, según la condición de las partes interesadas, de un feudo o una tenencia servil y comprobar si esta estructura se puede utilizar como una cuadrícula de lectura para las

---

<sup>943</sup> Hespanha, Antonio Manuel, “Rumos do Constitucionalismo, pluralismo,..”, op.cit., p. 1614.

<sup>944</sup> Legendre, Pierre, *Argumente&Dogmatica...*, op.cit., p. 131.

<sup>945</sup> Suptot, Alain, *La Gouvernance par les nombres. ...*, op.cit, p. 416.

transformaciones de la ley contemporánea, donde aparecen nuevas técnicas de infeudación de personas y concesión de cosas<sup>946</sup>.

Que los estallidos actuales de propaganda al estilo decimonónico, no son otra cosa sino la estigmatización el oscurantismo de la religión, frente al progresismo de la ciencia, tienen también otra dimensión, la de *la represión de segundo grado*: dejar de lado, fuera del pensamiento consciente del sujeto y en la escala de un pueblo, la contradicción, la idea misma de un posible conflicto dentro de uno mismo y, en consecuencia, dentro de la sociedad: el sello de la tiranía<sup>947</sup>. Lo propio es poner el énfasis en la división humana: el ser está desgarrado entre impulsos encontrados; los fines y objetivos que persiguen los seres humanos están en conflicto. Veo la división humana, tanto interior como exterior, fundamento mismo de la sociedad libre, que es una sociedad buena porque acepta el conflicto entre los bienes humanos y mantiene, a través de instituciones democrática, el foro en que dirimir conflictos que pueden desenvolverse pacíficamente. Los compromisos que hacen viable una sociedad libre pocas veces son indoloros y en ocasiones implican daños y perjuicios<sup>948</sup>. La tragedia es intrínseca a la elección, porque toda elección implica una pérdida considerable, se pone el énfasis en la incompatibilidad última de valores, y de ahí la cualidad trágica de la opción por una sociedad libre.<sup>949</sup>

En definitiva, asumimos una filosofía política, económica, social y jurídica enraizada en una visión psicológica del yo dividido y en la comprensión de la susceptibilidad humana a las utopías que prometen liberarnos de la carga de la elección moral<sup>950</sup>.

Como juristas aunque somos pluralistas anhelamos ser monistas.

---

<sup>946</sup> *Ibidem.*, p. 309.

<sup>947</sup> Legendre, Pierre, *L' Inexploré. Conference a L'Ecole nationale des chartes*, Ars Dogmatica, París, 2020, p. 63.

<sup>948</sup> Ignatieff, Michel, *Isaiah Berlin su vida, ...*, op.cit., p. 275.

<sup>949</sup> *Ibidem.*, p. 277.

<sup>950</sup> *Ibidem.*, p. 312



## CONCLUSIONES

PRIMERA.- La nueva Comunicación, ultraliberal aquella, ataca de lleno la estructura ternaria del signo: arrastrada por la misma pendiente de la sin-Razón que los regímenes totalitarios de antaño, avisa a todos, por una militancia política y jurídica tan ciega como las anteriores, el imperativo perverso de *neutralizar* las categorías lingüísticas fundantes, las relativas a la diferencia entre los sexos. Este *asesinato del sentido/significado de las palabras*, que nos invita a meditar de nuevo sobre el discurso socrático sobre *la distinción entre lo verdadero y lo falso*, sobre *el ser de los nombres*, trae consigo la destitución del principio genealógico, es decir, según el eufemismo sociológico enmascara un delirio social, la “pérdida de puntos de referencia”. Lo que significa concretamente: el *saqueo de lo Prohibido*, esa defensa inmunitaria de las sociedades humanas contra el incesto y el asesinato. Así va la civilización de Occidente, presa de la pretensión de poner fin con el/la desgarramiento/desgarradura del lenguaje.

Que no tiene nada que ver con, la libertad transgresora del creador de la obra de arte, la “obra maestra de Joyce” que “si alguna vez el mérito estético volviese nuevamente a definir el canon (*Finnegans Wake*) estaría tan cerca de como nuestro caos podría llegar a estarlo de las alturas de Shakespeare y Dante”, que se caracteriza por su estilo experimental y por su fama de ser una de las obras más difíciles de entender de la literatura inglesa, pues el autor usa un lenguaje idiosincrásico con un amplio vocabulario y sintaxis variable, pues mezcla unidades lexicales del inglés, calambures (modificar el significado de una palabra o frase agrupando de distinta forma sus sílabas) y contracciones en otros idiomas, así altera además la separación silábica para formar neologismos y recrear las experiencias oníricas, que con el uso del monólogo interior y de las asociaciones libres, y el abandono de las convenciones del trama y de construcción de personajes hacen de este un libro difícil y poco leído.

Y si mucho que ver con cualquier forma de represión, cualquier violación de la autonomía, cualquier forma de vigilancia y cualquier técnica de manipulación mental que de no haberle puesto límites dentro de los las fronteras del Siglo XX, dentro del período de vida de la mayoría de los que vivíamos entonces, nuestra especie se verá condenada a

## CONCLUSÕES

PRIMEIRA.- A nova Comunicação, ultraliberal aquela, ataca plenamente a estrutura ternária do signo: arrastada pela mesma vertente da Des-Razão que os regimes totalitários de outrora, adverte a todos, por uma militância política e jurídica tão cega como as anteriores, o imperativo perverso de *neutralizar* as categorias linguísticas fundadoras, aquelas relacionadas à diferença entre os sexos. Este *assassinato do sentido/significado das palavras*, que nos convida a meditar novamente sobre o discurso socrático sobre a *distinção entre o verdadeiro e o falso*, sobre *o ser dos nomes*, traz consigo a destituição do princípio genealógico, ou seja, segundo o eufemismo sociológico mascara um delírio social, a “perda de pontos de referência”. O que significa concretamente: *a pilhagem do Proibido*, essa defesa imune das sociedades humanas contra o incesto e o assassinato. Assim caminha a civilização ocidental, presa da pretensão de acabar com o dilaceramento da linguagem.

Que não tem nada a ver, a liberdade transgressora do criador da obra de arte, a “obra-prima de Joyce” que “se alguma vez o mérito estético voltasse a definir o cânone novamente (*Finnegans Wake*) seria tão próximo quanto nosso caos poderia ser das alturas de Shakespeare e Dante”, que se caracteriza por seu estilo experimental e por sua fama de ser uma das obras mais difíceis de entender da literatura inglesa, pois o autor utiliza linguagem idiossincrática com amplo vocabulário e sintaxe variáveis, pois mistura unidades lexicais do inglês, calambures (modificando o significado de uma palavra ou frase agrupando suas sílabas de diferentes maneiras) e contrações em outras línguas, alterando também a separação das sílabas para formar neologismos e recriar experiências oníricas, que com o uso de monólogo interior e associações livres, e o abandono das convenções de enredo e construção de personagens tornam este livro difícil e pouco lido.

E se muito a ver com qualquer forma de repressão, qualquer violação de autonomia, qualquer forma de vigilância e qualquer técnica de manipulação mental que se não estivesse limitada dentro das fronteiras do século XX, dentro da vida da maioria daqueles que viveu então, nossa espécie se verá condenada à rápida extinção. Nesse caso, se nossa espécie não se extinguisse, deveria, pois não seria mais a espécie humana.

una rápida extinción. En tal caso, si nuestra especie no se extinguiera, debería hacerlo, pues ya no sería la especie humana.

No es verdad, pues, lo que dicen los filósofos del pesimismo de que lo “terrible ya ha sucedido” (Heidegger), pero sí que es cierto que el terror nos persigue y que no hay esperanza.

Lo que es verdad es que cuando todo estaba prohibido, todo estaba permitido; ahora que todo está permitido, solo está permitido lo permitido o, en otras palabras, se regala una libertad minuciosamente establecida, como que nadie puede liberar a otro, porque la libertad es el acto de tomársela, no existe una forma sensible de hablar de nuestro deber y obligación, aparte del deber y la obligación que tenemos hacia nosotros mismos. Todo lo demás es la trampa de la culpabilidad/culpabilización. Si no podemos liberarnos a nosotros mismos hasta el punto mínimo de desmitificar la culpa, solo seremos capaces de esclavizar a otras personas en nuestros delirios de libertad.

Por lo que solo cabe una lucha incesante, inexorable, y *que* es la creación permanente del esperado *por...* una intencionalidad olvidada (*el derecho*).

SEGUNDA.- Después de varios decenios de desempleo masivo y frente a la instalación duradera de la pobreza y de la precariedad de un número importante de trabajadores, gana el escepticismo en lo que se refiere a las metas asignadas al estado social también se han definido cuantitativamente, en términos de aumento del producto interno bruto o disminución de la tasa de desempleo. La aspiración a la democracia económica, que anteriormente había marcado la historia social, se ha abandonado o ha tomado la forma de nacionalizaciones, sin afectar el régimen de trabajo en el sector privado. El punto de inflexión neoliberal que ha estado en marcha durante treinta años no ha llevado a reabrir un debate democrático sobre la cuestión de qué producir y cómo producir, sino que, por el contrario, ha asignado a los Estados nuevos objetivos cuantificados de disciplinas presupuestarias o monetarias y de reducción de impuestos y beneficios sociales, en que las políticas del empleo, sobre todo consisten en subvencionar la contratación de las categorías en mayor dificultad o en financiar las medidas de acompañamiento de los despidos. Esto ha conducido a algunos a querer compartir el trabajo o a profetizar el fin de éste, confundiendo de este modo el trabajo,

Não é verdade, então, o que dizem os filósofos do pessimismo que o “terrível já aconteceu” (Heidegger), mas é verdade que o terror nos persegue e que não há esperança. O que é verdade é que quando tudo era proibido, tudo era permitido; agora que tudo é permitido, só é permitido o que é permitido, ou seja, a doação duma liberdade minuciosamente estabelecida, como ninguém pode libertar o outro, porque a liberdade é o ato de tomá-la, não há maneira sensata de falar sobre nosso dever e obrigação, além do dever e obrigação que temos para conosco. Todo o resto é a armadilha da culpabilidade /culpabilização. Se não pudermos nos libertar o mínimo possível de desmistificar a culpa, só seremos capazes de escravizar outras pessoas em nossos delírios de liberdade.

Portanto, só há espaço para uma luta incessante, inexorável, e *que* é a criação permanente do esparado *por...* uma intencionalidade esquecida (*o direito*).

SEGUNDA.- Depois de várias décadas de desemprego em massa e diante da instalação duradoura da pobreza e da precariedade de um número significativo de trabalhadores, o ceticismo ganha em relação aos objetivos atribuídos ao estado social também foram definidos quantitativamente, em termos de um aumento do produto interno bruto ou uma diminuição da taxa de desemprego. A aspiração à democracia econômica, que antes marcava a história social, foi abandonada ou assumiu a forma de nacionalizações, sem afetar o regime de trabalho no setor privado. O ponto de inflexão neoliberal em curso há trinta anos não levou à reabertura de um debate democrático sobre o que produzir e como produzir, mas atribuiu aos Estados novos objetivos quantificados de disciplina orçamentária ou monetária e de redução de impostos e benefícios sociais, em que as políticas de emprego consistem, sobretudo, em subsidiar a contratação das categorias em maior dificuldade ou financiar as medidas de acompanhamento dos despedimentos. Isso levou alguns a querer compartilhar o trabalho ou profetizar o fim dele, confundindo trabalho, que é uma riqueza inerente a toda pessoa válida, e emprego, que nada mais é do que uma forma histórica particular. O emprego continua a ser uma peça essencial da organização da segurança econômica, mas já não é o quadro exclusivo.

A observação atenta da evolução da legislação laboral nos países europeus revela novas medidas que já não estão indexadas ao emprego, mas à situação profissional das pessoas, e cujo horizonte não é apenas limitado ao trabalho remunerado, mas também aberto a todas as formas de trabalho. A lei ou o acordo coletivo já não tem só como

que es una riqueza inherente a toda persona válida, y el empleo, que no es más que una forma histórica particular. El empleo sigue siendo una pieza esencial de la organización de la seguridad económica, pero ya no es el marco exclusivo.

La atenta observación de la evolución de la legislación laboral en los países europeos revela nuevas medidas que ya no están indexadas al empleo, sino a la situación profesional de las personas, y cuyo horizonte no está solo limitado trabajo remunerado sino también abierto a todas las formas de trabajo. La ley o el convenio colectivo ya no solo tiene como objetivo *proteger* a las personas contra los riesgos, sino también *apoyarlas* en el ejercicio de sus libertades. Este es particularmente el propósito de los *derechos sociales de giro*, que permiten al trabajador movilizar la solidaridad social para tomar decisiones en su vida profesional. Estos derechos suelen revestir la forma de licencias especiales, destinadas no solo al descanso sino también al ejercicio de una actividad distinta del empleo. Las libertades puramente formales (libertad de formación, de criar hijos, de emprender, de cambiar de trabajo, de participar en la vida pública, etc.) se metamorfosean así en libertades concretas, y se abre un campo de nueva aplicación con el principio de solidaridad. Un paso en esta dirección son las cuentas personales de actividad, que incluye derechos sociales destinados a asegurar la carrera profesional de cada trabajador (cuentas de formación, prevención y compromiso ciudadano).

Sin embargo, no debemos ocultar la ambivalencia de este tipo de reformas, cuyo desarrollo pone en conflicto dos concepciones opuestas del futuro del derecho del trabajo.

La primera considera este derecho - y más aún cualquier tipo de derecho - como un instrumento al servicio del mercado. Proclama la necesidad de una “reforma del mercado de trabajo”, que aumentaría la liquidez del “capital humano” al asegurar su flexibilidad, empleabilidad y capacidad de respuesta y así devolver la economía a su competitividad frente a la competencia internacional basada en la abundancia y bajo coste de este tipo de capital.

La segunda, por el contrario, proclama la necesidad de un “régimen de trabajo genuinamente humano” (Constitución de la OIT), es decir, un régimen que dé a todos los hombres “la satisfacción de dar plena medida de sus capacidades y conocimientos y de

objetivo *proteger* as pessoas contra riscos, mas também *apoiá-las* no exercício de suas liberdades. Este é particularmente o objetivo dos direitos sociais de desenho, que permite ao trabalhador mobilizar a solidariedade social para tomar decisões na sua vida profissional. Estes direitos assumem normalmente a forma de licenças especiais, destinadas não só ao descanso, mas também ao exercício de uma actividade diversa do emprego. As liberdades puramente formais (liberdade de educar, criar os filhos, abrir uma empresa, mudar de emprego, participar na vida pública, etc.) transformam-se assim em liberdades concretas, e abre-se um novo campo de aplicação com o princípio da solidariedade. Um passo nessa direção são as contas de atividade pessoal, que incluem direitos sociais destinados a garantir a carreira profissional de cada trabalhador (contas de formação, prevenção e compromisso cidadão).

No entanto, não devemos esconder a ambivalência desse tipo de reforma, cujo desenvolvimento põe em conflito duas concepções opostas do futuro do direito do trabalho.

A primeira considera esse direito -e mais ainda qualquer tipo de direito- como um instrumento a serviço do mercado. Proclama a necessidade de uma “reforma do mercado de trabalho”, que aumente a liquidez do “capital humano”, garantindo a sua flexibilidade, empregabilidade e capacidade de resposta e, assim, devolver a economia à sua competitividade face à concorrência internacional baseada na abundância e baixo custo deste tipo de capital.

A segunda, ao contrário, proclama a necessidade de um “regime de trabalho genuinamente humano” (Constituição da OIT), ou seja, um regime que dê a todos os homens “a satisfação de dar a plena medida de suas habilidades e conhecimentos e contribuir para a bem comum” (Declaração da Filadélfia, 1944) e busca colocar as forças do mercado a serviço desse objetivo fundamental.

Em suma, tanto na escala das empresas quanto das nações, a exploração do trabalho não se baseia mais na promessa de enriquecimento, mas na ameaça de degradação, pobreza e miséria. Nos negócios, essa ameaça assume a forma do que é chamado de “gestão pelo medo”. Na esfera pública, consiste em usar a dívida como “arma de dissuasão social massiva”. Assim estendido às empresas e às nações, o paradigma do

contribuir al bien común” (Declaración de Filadelfia, 1944) y pretende poner las fuerzas del mercado al servicio de este objetivo fundamental.

En fin, tanto en la escala de las empresas como en la de las naciones, la explotación del trabajo ya no se basa en la promesa de enriquecimiento, sino en la amenaza de degradación, pobreza y miseria. En las empresas, esta amenaza toma la forma de lo se llama “gestión a través del miedo”. En la esfera pública, consiste, en utilizar la deuda como “arma de disuasión social masiva”.

Así extendido a las empresas y las naciones, el paradigma del trabajo mercantil ha llevado a la reducción del alcance de la justicia social a los términos cuantitativos de intercambio salarial (intercambio de tiempo de trabajo subordinado contra garantías de seguridad física y económica), y por otro lado, excluir estas dos preguntas cruciales: ¿cómo y por qué trabajar? En otras palabras, excluir su trabajo como tal, su contenido y su significado.

Significado y contenido que combina ¿por qué trabajar? (Para contribuir mejor al bienestar común) ¿cómo trabajar? (Tener la satisfacción de dar la medida de su capacidad y conocimiento).

Por lo que, proponemos concepción ergológica del trabajo, es decir, una concepción que, a partir de la experiencia misma del trabajo, restaura la jerarquía de medios y fines indexando el estatuto del trabajador sobre el trabajo/obra a realizar y no sobre su producto financiero.

TERCERA.- Con igual atrevimiento que el TJUE, el nuevo Cesar del orden europeo, que cada vez más abiertamente se asume como un orden “senatorial” o tecnocrático, que actúa más como un oráculo, pese a su creativismo judicial, que no oculta ni revela la “verdad jurídica”, solo la insinúa -en términos de efectividad de las normas del Derecho de la UE- a quien pregunta dada la ambigüedad de sus respuestas, que demuestra las dificultades del diálogo jurisdiccional multinivel sin el que, sin embargo, no es concebible la justicia actual y porque los jueces mutan su función constitucional, al asumir el papel de guardianes del orden social y, el Estado de Derecho (*Rechtstaat*) se transforma progresivamente en un Estado de jueces (*Richterstaat*), por los efectos negativos de la

trabalho mercantil levou à redução do alcance da justiça social aos termos quantitativos do intercâmbio salarial (intercâmbio de tempo de trabalho subordinado por garantias de segurança física e econômica) e, portanto, por outro lado, excluir estas duas questões cruciais: como e por que trabalhar? Em outras palavras, exclua seu trabalho como tal, seu conteúdo e seu significado.

Significado e conteúdo que combina por que trabalhar? (Para melhor contribuir para o bem-estar comum) como trabalhar? (Tendo a satisfação de dar a medida de sua capacidade e conhecimento).

Assim, propomos uma concepção ergológica do trabalho, ou seja, uma concepção que, a partir da própria experiência do trabalho, restaure a hierarquia de meios e fins, indexando o status do trabalhador sobre o trabalho/a obra a ser realizado e não em seu produto financeiro.

TERCEIRA.- Com a mesma audácia do TJUE, o novo César da ordem europeia, que cada vez mais se assume abertamente como uma ordem “senatorial” ou tecnocrática, que age mais como um oráculo, apesar da sua criatividade judicial, que não esconde nem revela a “verdade jurídica”, apenas a insinua -em termos de eficácia das regras do direito comunitário- ao questionador dada a ambiguidade de suas respostas, o que demonstra as dificuldades do diálogo jurisdicional multinível sem o qual, no entanto, a justiça atual é concebível e porque os juízes mudam sua função constitucional, assumindo o papel de guardiões da ordem social e, o Estado de Direito (*Rechtstaat*) é progressivamente transformado em um Estado de juízes (*Richterstaat*), devido aos efeitos negativos da incerteza do direito (ou da discricionariedade judicial), além de ter suas raízes em uma situação de privação do controle democrático sobre o direito incompatível com o princípio da legitimidade em um Estado democrático, não recai igualmente sobre todos os cidadãos, mas favorecendo os grupos socialmente mais poderosos. Ou seja, algo que decorre da falta de democracia em termos de criação do direito agrava ainda mais a desigualdade perante o direito.

Só posso concluir que a esperada, mais que desejada e desejável intervenção do legislador, nos casos em que os contratos temporários não têm duração previsível e são involuntariamente longos, o que justifica a regularização contida na Lei 20/2021, de 28 de

incertidumbre del derecho (o de la discrecionalidad judicial), además de tener su raíz en una situación de privación de control democrático sobre el derecho incompatible con el principio de legitimidad en un Estado democrático, no recaen igualmente sobre todos los ciudadanos, antes bien favoreciendo a los grupos socialmente más poderosos. Es decir, algo que nace de la falta de democracia en el plano de la creación del derecho agrava aún más la desigualdad ante el derecho.

No puedo sino concluir que la esperada, más que deseada y deseable intervención del legislador, en los casos en que los contratos temporales que carecen de duración previsible y son inusualmente largos, que justifica la regularización contenida en la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público en el fallo de la STJUE de 3 de junio de 2021, en el asunto C-726/19, Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural, Agrario y Alimentario y JN (IMIDRA), este no se debe olvidar que tanto el caso IMIDRA como el “Dimos Agiou Nikolaou”, dicen:

*Cuando “se ha producido una utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada, es indispensable poder aplicar alguna medida que presente garantías de protección de los trabajadores efectivas y equivalentes, con objeto de sancionar debidamente dicho abuso y eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión. En efecto, según los propios términos del artículo 2, párrafo primero, de la Directiva 1999/70, los Estados miembros deben “[adoptar] todas las disposiciones necesarias para poder garantizar en todo momento los resultados fijados por [dicha] Directiva” (sentencia de 19 de marzo de 2020, Sánchez Ruiz y otros, C-103/18 y C-429/18, apartado 88 y jurisprudencia citada) (Apdo. 59 “Dimos Agiou Nikolaou”).*

Y añade que, *“la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco no es, desde el punto de vista de su contenido, incondicional y lo suficientemente precisa para que un particular pueda invocarla ante un tribunal nacional. En efecto, en virtud de esta disposición, corresponde a los Estados miembros la facultad de apreciar si, para prevenir la utilización abusiva de contratos de trabajo de duración determinada, recurren a una o varias de las medidas enunciadas en esta cláusula o incluso a medidas legales existentes equivalentes, y ello teniendo en cuenta las necesidades de los distintos sectores o*

dezembro, de medidas urgentes para reduzir o emprego temporário no emprego público na decisão do STJUE de 3 de junho de 2021, no processo C-726/19, Instituto de Pesquisa e Desenvolvimento Rural, Agrário e Alimentar de Madrid e JN (IMIDRA), não deve esquecer que tanto o caso IMIDRA quanto o “Dimos Agiou Nikolaou” dizem:

Quando “*teve havido uma utilização abusiva de sucessivos contratos ou relações de trabalho a termo, é essencial poder aplicar alguma medida que apresente garantias de proteção efetivas e equivalentes aos trabalhadores, a fim de sancionar devidamente os referidos abusos e eliminar as consequências da a infração do direito da União. Com efeito, nos próprios termos do artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 1999/70, os Estados-Membros devem “[adotar] todas as disposições necessárias para poderem garantir a todo o momento os resultados fixados pela [referida] Diretiva” (sentença de 19 de março de 2020, Sánchez Ruiz e outros, C 103/18 e C 429/18, seção 88 e jurisprudência citada) (apdo. 59 “Dimos Agiou Nikolaou”).*

E acrescenta que “*a cláusula 5, seção 1, do Acordo-Quadro não é, do ponto de vista de seu conteúdo, incondicional e precisa o suficiente para que um indivíduo a invoque perante um tribunal nacional. Com efeito, por força desta disposição, os Estados-Membros têm o poder de apreciar se, para impedir a utilização abusiva dos contratos de trabalho a termo, recorrem a uma ou mais das medidas previstas nesta cláusula ou mesmo a mede os equivalentes existentes, levando em consideração as necessidades de diferentes setores ou categorias de trabalhadores. Além disso, não é possível determinar suficientemente a proteção mínima que deve ser aplicada em qualquer caso nos termos da cláusula 5, parágrafo 1, do Acordo-Quadro” (Apdo. 64 “Dimos Agiou Nikolaou”).*

Em efeito, “*a exigência de uma interpretação coerente do direito nacional é inerente ao sistema do Tratado FUE, uma vez que permite aos tribunais nacionais garantir, no âmbito das suas competências, a plena eficácia do direito da União na resolução de litígios.*” (Apdo. 66 “Dimos Agiou Nikolaou” e Apdo. 83 IMIDRA).

Embora, “*a obrigação do tribunal nacional de utilizar o conteúdo de uma diretiva como referência na interpretação e aplicação das regras pertinentes do seu direito interno tenha os seus limites nos princípios gerais do direito, em particular nos da segurança jurídica e da não retroatividade, e não pode servir de base para uma*

*categorías de trabajadores. Además, no es posible determinar suficientemente la protección mínima que debería aplicarse en cualquier caso con arreglo a la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco” (Apdo. 64 “Dimos Agiou Nikolaou”).*

En efecto, *“la exigencia de una interpretación conforme del Derecho nacional es inherente al sistema del Tratado FUE, dado que permite que los órganos jurisdiccionales nacionales garanticen, en el marco de sus competencias, la plena efectividad del Derecho de la Unión cuando resuelven los litigios de que conocen” (Apdo. 66 “Dimos Agiou Nikolaou” y Apdo. 83 IMIDRA).*

Aunque, *“la obligación del juez nacional de utilizar como referencia el contenido de una directiva cuando interpreta y aplica las normas pertinentes de su Derecho interno tiene sus límites en los principios generales del Derecho, en particular en los de seguridad jurídica e irretroactividad, y no puede servir de base para una interpretación contra legem del Derecho nacional” (Apdo. 67 “Dimos Agiou Nikolaou” y Apdo. 84 IMIDRA).*

Que bien podría haberla justificado en el hecho de que todos los empleados públicos, tanto funcionarios como laborales - tanto fijos como indefinidos- deben seleccionarse con respeto a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad establecidos para todos los ciudadanos (artículos 14 y 103 CE) y que no puede obviarse el también constitucional principio de estabilidad en el empleo, al que no es posible renunciar en un sistema democrático, puesto que está en juego el derecho al trabajo de miles de ciudadanos constitucionalmente reconocido en el artículo 35.1 CE, anula por completo, la premisa mayor que estaba en la base de la doctrina mayoritaria sobre la equiparación entre indefinidos no fijos y temporales y su diferenciación del fijo y es que por aplicación del *principio de equivalencia de los derechos y bienes constitucionales* que supone en atención al pluralismo político la exclusión posiciones de valor, claudicantes y preferentes “sobre los derechos y bienes constitucionales”, lo que no se cohonesto con una abstracta jerarquización o preferencia reconocida a unos derechos sobre otros y en la medida en que la colisión entre derechos fundamentales se plantea en el plano de su ejercicio, el respeto del principio de proporcionalidad vincula tanto al legislador como a la Administración y al Juez ordinario; con lo que se podría haber motivado desde hace mucho tiempo para haber llevado a cabo la regularización que en estos momentos se

*interpretação contra legem da lei nacional*” (Apdo. 67 “Dimos Agiou Nikolaou” e Apdo. 84 IMIDRA).

Isso bem poderia tê-lo justificado no fato de que todos os funcionários públicos, tanto funcionários públicos quanto trabalhistas -tanto fixos como indefinidos- devem ser selecionados respeitando os princípios de igualdade, mérito, capacidade e publicidade estabelecidos para todos os cidadãos (artigos 14 e 103 CE) e que o princípio também constitucional da estabilidade no emprego não pode ser ignorado, que não pode ser dispensado num sistema democrático, uma vez que está em causa o direito ao trabalho de milhares de cidadãos constitucionalmente reconhecido no artigo 35.1 CE, anula por completo, a premissa maior que esteve na base da doutrina majoritária sobre a igualdade entre o indefinido não fixo e o temporário e sua diferenciação do fixo e é isso pela aplicação do princípio da equivalência de direitos e bens constitucionais que supõe em atenção ao pluralismo posições de exclusão política de valor, vacilante e preferencial “sobre direitos e bens constitucionais”, o que não se coaduna com uma hierarquia abstrata ou preferência reconhecida por alguns direitos sobre outros e na medida em que a colisão entre direitos fundamentais se dê no seu exercício, o respeito ao princípio da proporcionalidade vincula tanto o legislador quanto a Administração e o Juiz ordinário; com o qual se poderia ter sido motivada há muito tempo a ter realizado a regularização que atualmente se realiza através da Lei 20/2021 e considerar supérfluo o contrato por tempo indeterminado não fixo ao serviço das Administrações Públicas, para entender o que é fixo, solução ou soluções que cumpriam e cumprem todos os requisitos da directiva 1999/70/CE, não ser *contra legem*, nem incorram em fraude à Constituição.

O que exigiria também que, apesar de assumir a literalidade do regime jurídico previsto no artigo 96.2 EBEP sobre o qual não há qualquer dúvida interpretativa porque o seu conteúdo é claro e preciso como as coisas são, de *lege data*, porque de *lege ferenda* o melhor seria alargar o âmbito subjectivo do artigo 96.2 EBEP (reconhecendo a referida alteração do regime geral a qualquer declaração de inadmissibilidade, a qualquer extinção assim declarada na ordem social, porque segundo o Relatório da Comissão de Peritos, “*a Administração e o sector público em geral deve actuar sempre por motivos justificados de interesse público e no pleno cumprimento da lei e da Lei, o que prejudica o poder de despedir quando não há causa objectiva e legalmente prevista e, ainda, por despedimento sem justa causa pode volatilizar a garantia de igualdade, mérito e capacidade no acesso*”

vehiculiza a través de la Ley 20/2021 y considerar superfluo el propio contrato indefinido no fijo al servicio de las Administraciones Públicas, por entender que es fijo, solución o soluciones que cumplieran y cumplen con todas las exigencias de la directiva 1999/70/CE, no ser *contra legem*, ni incurrir en fraude de Constitución.

Lo que también exigiría que pese a asumir la literalidad del régimen jurídico previsto en el artículo 96.2 EBEP sobre el que no hay duda interpretativa alguna por ser claro y preciso su contenido al ser así las cosas, de *lege data*, porque de *lege ferenda* lo mejor sería ampliar el ámbito subjetivo del artículo 96.2 EBEP (reconocer dicha alteración del régimen general a cualquier declaración de improcedencia, a toda extinción declarada de este modo en el orden social, porque según el Informe de la Comisión de expertos, “*la Administración y el sector público en general ha de actuar siempre por razones justificadas de interés público y con sometimiento pleno a la ley y al Derecho. Lo que se aviene mal la facultad de despedir cuando no existe una causa objetiva y legalmente prevista; y además, porque el despido improcedente puede volatilizar la garantía de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público del personal laboral, pues bastaría despedir al seleccionado en función de estos principios sin una causa legal para burlar esa garantía*”), porque los jueces y tribunales de lo social no pueden desconocer los términos inequívocos *-in claris no fit interpretatio-* a la luz del artículo 11.1 EBEP, que distingue el personal fijo del indefinido -pero no fijo- y del temporal.

Y han sido Juzgados y Tribunales Superiores de Justicia de lo Social quienes plantean la inmensa mayoría de las cuestiones prejudiciales ante el TJUE, no utilizan la vía del Tribunal Constitucional y evitan agotar la vía del Tribunal Supremo, con lo que abocan a propuestas de *lege ferenda*, por la ambigüedad de las respuestas del Tribunal de Luxemburgo (“se opondrá” o “no se opondrá”): la declaración o el reconocimiento de la improcedencia de los diferentes tipos de despido da lugar en el sector público a unas consecuencias o efectos jurídicos (*restitutio in integrum* o tutela real) mucho más complejos que en el sector privado, en el que como se sabe la regla general es la conocida como estabilidad relativa, es decir, la facultad empresarial de opción entre la readmisión más los pagos de los salarios de tramitación, o bien la extinción indemnizada y sin salarios de tramitación.

*ao emprego público do pessoal trabalhista, pois bastaria demitir o selecionado com base na esses princípios sem uma causa legal para contornar essa garantia”*), porque os juízes e tribunais do social não podem ignorar os termos inequívocos *-in claris no fit intepretatio-* à luz do artigo 11.1 EBEP, que distingue o pessoal fixo do indefinido - mas não fixo - e do temporário.

E os Tribunais Superiores e Tribunais de Justiça Social têm sido os que suscitam a grande maioria das questões preliminares perante o TJUE, não utilizam a via do Tribunal Constitucional e evitam esgotar a via do Supremo Tribunal, com o qual conduzem a propostas de lege ferenda, devido à ambiguidade das respostas do Tribunal do Luxemburgo (“opõe-se” ou “não se opõe”): a declaração ou o reconhecimento da inadmissibilidade dos diferentes tipos de despedimento dá origem a consequências ou efeitos jurídicos no setor público (*restitutio in integrum ou tutela real*) muito mais complexa do que no setor privado, em que, como se sabe, a regra geral é conhecida como estabilidade relativa, ou seja, a faculdade empresarial de escolha entre reintegração mais pagamentos salariais de processamento, ou rescisão com compensação e sem processar salários.

Nós goste mais ou menos, a reconstrução de conceitos à luz do Direito Comunitário não é uma opção doutrinária, é uma obrigação e é que “se não encontrarem dentro de si o que procuram, também não serão capaz de encontrá-lo fora” (no adyton do templo de Apolo).

Embora continuemos a buscar as respostas fora como prova da reclamação coletiva da UGT (Espanha) por violação, pelo Estado espanhol, do artigo 24.º da Carta Social Europeia Revisada, em que afirma: “*A manifesta inadequação da indemnização por despedimento injustificado (sem causa comprovada), arbitrária (sem causa real) ou fraudulenta (com causa inventada ou fictícia, irreal) derivaria não apenas do valor objetivamente baixo legalmente predeterminada, especialmente em um mercado de trabalho altamente precário como o espanhol (alta temporalidade, parcialidade crescente), mas da própria automaticidade do seu funcionamento, pelo que se exclui por definição que seja proporcional aos danos reais e dissuasiva de condutas ilícitas, mesmo muito arbitrárias, de despedimento.*”

Nos guste más o menos, la reconstrucción de conceptos a la luz del Derecho Comunitario no es una opción doctrinal, es una obligación y es que “*si no hallarán dentro de si mismos aquello que buscan, tampoco podrán hallarlo fuera*” (en el adyton del templo de Apolo).

Aunque seguimos buscando las respuestas fuera como evidencia la Reclamación colectiva de la UGT (España) por violación, por parte del Estado español, del artículo 24 de la Carta Social Europea Revisada, en que expone: “*La manifiesta inadecuación de la indemnización por **despido injustificado (sin causa probada), arbitrario (sin causa real) o fraudulento (con causa inventada o ficticia, irreal)** derivaría no solo de la baja cuantía objetivamente predeterminada legalmente, máxime en un mercado de trabajo ampliamente precarizado como el español (alta temporalidad, creciente parcialidad), sino de la propia automaticidad de su funcionamiento, de modo que queda descartado por definición que sea proporcional respecto a los daños reales y disuasorio de conductas antijurídicas, incluso muy arbitrarias en ocasiones, de despido*”.

Y declare “*la normativa española relativa a los despidos individuales sin justa causa (arts. 56 ET y art. 110 LRJS, así como la legislación concordante) disconforme con el art. 24 CSER, en lo relativo a la previsión de un sistema de cálculo legalmente predeterminado desligado tanto de los daños reales sufridos por las personas trabajadoras a raíz de una decisión de despido abusiva, arbitraria o sin causa cuanto de efecto disuasorio*”. Adoptando “*cuantas medidas están previstas en el sistema de la CSER para promover que el Estado español corrija esta violación del derecho reconocido en ella a una protección adecuada frente al despido (**injustificado, abusivo**)*”.

La conclusión llevada hasta sus últimas consecuencias de la Corte europea, por vía de la interpretación de la Directiva sobre duración de los contratos temporales, implica la necesaria e imparable laboralización del funcionario público y de la función pública, pues el Derecho comunitario dio pruebas tanto de estar más evolucionado que los ordenamientos de los Estados miembros al equiparar el funcionario al trabajador por cuenta ajena y más en nuestro país tanto por la compleja situación normativa sobre modalidades de prestación de servicios para la Administración Pública como por el caos que supone haber caído en trampa de la convivencia de los regímenes administrativo y

E declarar “a regulamentação espanhola relativa aos despedimentos individuais sem justa causa (arts. 56 ET e art. 110 LRJS, bem como a legislação concordante) em desacordo com o art. 24 CSER, no que se refere à disposição de um sistema de cálculo legalmente predeterminado, desvinculado tanto dos danos reais sofridos pelos trabalhadores em decorrência de uma decisão de demissão abusiva, arbitrária ou sem justa causa, quanto de efeito dissuasor”. Adotando “quantas medidas estão previstas no sistema CSER para promover que o Estado espanhol corrija esta violação do direito nele reconhecido à proteção adequada contra o despedimento (**injustificado, abusivo**)”.

A conclusão levada às últimas consequências do Tribunal Europeu, através da interpretação da Directiva relativa à duração dos contratos temporários, implica a necessária e ininterrupta laboralização do funcionário público e da função pública, uma vez que o direito comunitário evidenciou que estava mais evoluído do que as leis dos Estados-Membros ao equiparar o funcionário público ao trabalhador, e mais ainda no nosso país, tanto pela complexa situação regulamentar sobre as modalidades de prestação de serviços à Administração Pública, como pelo caos que supõe caer na armadilha da coexistência dos regimes administrativo e trabalhista na Função Pública, permanentemente interligados por meio de uma espécie de membrana semipermeável por onde transitam seletivamente “objetos” em ambas as direções. Reforçado pelo facto de o sistema de mérito em que assenta a burocracia profissional e que garante a imparcialidade e continuidade da acção administrativa ser assegurado em todos os vínculos e modalidades contratuais, sendo o princípio da estabilidade/imobilização no emprego que acaba por permitir a volume de emprego na Administração seja mantido para garantir a prestação dos serviços públicos obrigatórios, de modo que a fuga do modelo tradicional de função pública não tenha que resultar em um fracasso retumbante, sempre e quando que os altos cargos públicos sejam pessoas recrutadas por meio de processos competitivos pelas Administrações Públicas com base em seus conhecimentos, habilidades, aptidões, habilidades e atitudes para dirigir um determinado campo ou setor público, ou seja, são selecionados em função de critérios rigorosos de competência e experiência profissional e, assim, evitam de forma oculta um mecanismo de *spoil-system*, de natureza política.

Definitivamente, em um contexto jurídico com muitos direitos e no qual nós, juristas, devemos estar atentos. Nos dará, pelo menos, a certeza de que uma doutrina jurídica

laboral en la Función Pública, permanentemente intercomunicados mediante una especie de membrana semipermeable a través de la cual pasan selectivamente “objetos”, en ambos sentidos. Reforzada por el hecho que el sistema de mérito en el que se fundamenta la burocracia profesional y que garantiza la imparcialidad y continuidad de la actuación administrativa queda asegurado en todos los vínculos y modalidades contractuales, siendo el principio de estabilidad/inamovilidad en el empleo el que en último término permite mantener el volumen de empleo en la Administración con el fin de garantizar la prestación de los servicios públicos que son de obligado cumplimiento, de manera que la huida del modelo tradicional de función pública no tiene por qué saldarse con un estrepitoso fracaso, siempre y cuando los directivos públicos sean personas reclutadas mediante procesos competitivos por las Administraciones Públicas en función de sus conocimientos, destrezas, aptitudes, habilidades y actitudes para dirigir un determinado ámbito o sector de lo público, es decir, que sean seleccionados en función de estrictos criterios de competencia profesional y experiencia y así evitar de una manera disimulada un mecanismo de *spoil-system, de naturaleza política*.

Definitivamente, en un contexto jurídico con muchos derechos y en que los juristas debemos ser conscientes de ello. Nos dará, al menos, la certeza de que una dogmática jurídica alternativa, propia para un orden jurídico de múltiples derechos, al que se refiere el pluralismo jurídico, ya existió y, por lo tanto, puede volver a existir. El derecho y los juristas pueden no tener -creo que no tienen- modelos ciertos y definitivos para organizar la comunidad. Pero tienen modelos intelectuales experimentados de llegar a soluciones consensuadas a partir de intereses y proposiciones particulares y entre sí contradictorios. Denunciar el cientismo y la falsa inevitabilidad neoliberales e insistir en la pluralidad de la política y en las ventajas del modelo jurídico de elección plural, ponderada y de compromiso puede llegar a ser en el corto y medio plazo la misión más decisiva de los juristas y los tribunales.

En otras palabras, una norma de derecho laboral no es buena sólo porque su proceso de elaboración ha cumplido los requisitos formales previstos en las constituciones de los Estados democráticos. Tampoco es bueno sólo porque en su elaboración han intervenido los mejores técnicos de derecho, los mejores asesores jurídicos, las más famosas oficinas de abogados. O porque, en el proceso de consulta previa a que se sujeta, haya sido aceptado sólo en el universo de los empleadores, pero no en el mundo de los trabajadores;

alternativa, própria de uma ordem jurídica de direitos múltiplos, a que se refere o pluralismo jurídico, já existia e, portanto, pode voltar a existir. O direito e os juristas podem não ter -acho que não têm- modelos certos e definitivos para organizar a comunidade. Mas eles experimentaram modelos intelectuais de alcançar soluções consensuais baseadas em interesses particulares e proposições que são contraditórias entre si. Denunciar o cientificismo e a falsa inevitabilidade neoliberal e insistir na pluralidade da política e nas vantagens do modelo jurídico de escolha plural, ponderada e conciliadora pode tornar-se a curto e médio prazo a missão mais decisiva de juristas e tribunais.

Em outras palavras, uma norma de direito do trabalho não é boa apenas porque seu processo de elaboração atendeu aos requisitos formais estabelecidos nas constituições dos estados democráticos. Nem é bom apenas porque os melhores especialistas jurídicos, os melhores consultores jurídicos, os escritórios de advocacia mais famosos estiveram envolvidos na sua preparação. Ou porque, no processo de consulta prévia a que está sujeito, foi aceite apenas no universo dos empregadores, mas não no mundo dos trabalhadores; porque, embora tivesse um efeito estabilizador no primeiro universo, teria, ao contrário, consequências desestabilizadoras no segundo. Por isso, pelo seu caráter parcial ou tendencioso, esta norma não favorece a realização sustentada das expectativas de todos os atores da prática empresarial e econômica e, além disso, contar com o consenso de outros grupos de cidadãos que sofrem sua impacto colateral (exigentes de emprego, contribuintes e consumidores, pois o direito do trabalho não é algo que se refere apenas a empregadores e empregados, mas tem um forte efeito sistêmico em toda a sociedade).

porque, mientras tendría un efecto estabilizador en el primer universo, tendría, por el contrario, consecuencias desestabilizadoras en el segundo. Por eso, a causa de su carácter parcial o sesgado, esta norma no favorece la realización sostenida de las expectativas de todos los actores en la práctica empresarial y económica y además contar con el consenso de otros grupos de ciudadanos que sufren su impacto colateral (demandantes de empleo, contribuyentes y consumidores, pues el derecho del trabajo no es algo que se refiera sólo a los empresarios y trabajadores, antes que tienen un fuerte efecto sistémico sobre toda la sociedad).

## BIBLIOGRAFÍA

Alarcón Caracuel, Manuel Ramón, “Los despidos objetivos en el sector público. El caso particular de los trabajadores indefinidos no fijos”. En *Vulnerabilidad de los derechos laborales y de protección social de los trabajadores*, Coord.: Rojo Torrecilla, Eduardo, Editorial Huygens, Barcelona, 2015.

Alexander, Samuel and Gleeson, Brendan, “Collective Sufficiency: Degrowth as a Political Project”, en *Post-Capitalist Futures. Paradigms, Politics, and Prospects*, Edited by Samuel Alexander Sangeetha Chandrashekeran Brendan Gleeson, Palgrave Macmillan, Springer Nature Singapore, 2022.

Aloisi, Antonio y De Stefano, Valerio, La reglamentación y el futuro del trabajo. La relación de trabajo como factor de innovación. *Revista Internacional de Trabajo*, vol. 139 núm. 1, 2020.

Alonso García, Manuel, *Curso de Derecho del Trabajo*, Barcelona: Ariel, 1987.

Alonso Olea, Manuel y Casas Baamonde, M<sup>a</sup> Emilia, *Derecho del Trabajo*, Civitas, Madrid, 2009.

Alonso Olea, Manuel, *Las Fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo según la Constitución*, Civitas, Madrid, 1982.

Alonso Olea, Manuel, “Los límites de la aplicación del Derecho del Trabajo al personal al servicio de las Administraciones Públicas”, en *Libro Homenaje a Villar Palsí.*, Editorial Civitas, Madrid, 1991.

Álvarez Alcolea, Manuel, “La suspensión en el Estatuto de los Trabajadores”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 5, 1981.

Ariedma, Iginio, *La sinistra de Bruno Trentin. Elementi per una biografia*, Ediesse, Roma, 2014.

Barceló, Alfons, *Economía Política Radical*, Editorial SINTESIS, Madrid, 1998.

Bauhardt, Christine, “Ecofeminist Political Economy: Critical Reflections on the Green New Deal”, en *Post-Capitalist Futures. Paradigms, Politics, and Prospects*, Edited by Samuel Alexander Sangeetha Chandrashekeran Brendan Gleeson, Palgrave Macmillan, Springer Nature Singapore, 2022.

Baylos Grau, Antonio, <https://baylos.blogspot.com/2020/06/precariedad-y-empleo-publico.html>, 2020.

Bello, Walden, “The Race to Replace a Dying Neoliberalism”, en *Post-Capitalist Futures. Paradigms, Politics, and Prospects*, Edited by Samuel Alexander Sangeetha Chandrashekeran Brendan Gleeson, Palgrave Macmillan, Springer Nature Singapore, 2022.

Berlin, Isaiah, “Mi andadura intelectual”, en *Isaiah Berlin. La mirada despierta de la historia*, Editores, Badillo O’Farrell, Pablo y Bocardo Crespo, Enrique, Tecnos, Madrid, 1999.

Berlin, Isaiah, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, Alianza editorial, Madrid, 1993.

Berlín, Isaiah, *El fuste torcido de la humanidad*, Península, Barcelona, 1992.

Berlin, Isaiah, *El poder de las ideas*, Espasa, Madrid, 2000.

Boniface, Pascal, *La voz “degaulle-mitterrandista” de Macron*, La Vanguardia, 23/04/2022.

Bruno Caruso, Riccardo Del Punta, Tiziano Treu, “Manifiesto por un Derecho del Trabajo sostenible”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, nº 8 Agosto-Septiembre, 2020.

Calvo García, Manuel, *Los Fundamentos del Método Jurídico una Revisión Crítica*, Tecnos, Madrid, 1994.

Calvo García, Manuel, *Teoría del Derecho*, Tecnos, Madrid, 1992.

Carvalho, Raquel, “O contrato de trabalho a termo resolutivo no exercicio de funções públicas a Directiva 1999/70/CE do Conselho, de 28 de junho de 1999. En *Para Jorge Leite. Escritos Jurídico-Laborales Volumen I*, Coordinación: Joao Reis e outros, Coimbra Editore, Coimbra, 2014.

Carvalho, Raquel, “O contrato de trabalho a termo resolutivo no exercicio de funções públicas a Directiva 1999/70/CE do Conselho, de 28 de junho de 1999. En *Para Jorge Leite. Escritos Jurídico-Laborales Volumen I*, Coordinación: Joao Reis e outros, Coimbra Editora, Coimbra, 2014.

Christodoulidis, Emiliós, “Les ‘mots du droit’ et le monde vencu”, en *Mondialisation ou globalisation? Les leçons de Simone Weil* sous la direction d’Alain Supiot., Collège de France, Paris, 2019.

Christoff, Peter, “Crises, COVID, and the Climate State”, en *Post-Capitalist Futures. Paradigms, Politics, and Prospects*, Edited by Samuel Alexander Sangeetha Chandrashekeran Brendan Gleeson, Palgrave Macmillan, Springer Nature Singapore, 2022.

Clot, Yves, “Le travail: un objet politique sans sujet?”, en *Mondialisations ou globalisations? Les leçons de Simone Weil* sous la direction d’Alain Supiot., Collège de France, Paris, 2019.

Cooper, David *El lenguaje de la locura*, Ariel, Barcelona, 1979.

Cooper, David, *Gramática de la vida*, Ariel, Barcelona-Caracas-México, 1978.

d’Iribarne Philippe, “Visions de la liberté et cultures du travail”, en *Qu’est-ce qu’un régime de travail réellement humain?* Sous la direction de Pierre Musso y Alain Supiot., HERMANN, Paris, 2018.

De Castro y Bravo, Federico, *El negocio jurídico*, Editorial Civitas, Madrid, 1985.

Del Rey Guanter, Salvador y Tena Planas, Guillermo, *Economía de plataformas, Blockchain y su impacto en los Recursos Humanos y en el Marco Regulatorio de las Relaciones Laborales*, Walter Kluwer, Madrid, 2019.

Del Rey Guanter, Salvador y Tena Planas, Guillermo, *PROYECTO TECHNOS, Inteligencia artificial y su impacto en los Recursos Humanos y en el Marco Regulatorio de las Relaciones Laborales*, Wolters Kluwer, Madrid, 2018.

Del Rey Guanter, Salvador, “Inteligencia artificial y relaciones laborales: algunas implicaciones jurídicas” en *Los Desafíos del Derecho del Trabajo ante el Cambio Económico y Social. Libro en homenaje a Federico Durán López*, Coodrs. Carmen Sáez, Federico Navarro Nieto y Pedro Gómez Caballero, Iustel, Madrid, 2021.

Dessal, Gustavo, “¿Se acaba? Hagan sus apuestas. Pero no olviden que ha demostrado tener mil vidas...”, *zadigespana*, 14 noviembre, 2021.

Díez-Picazo, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, II Las Relaciones obligatorias*, Editorial Civitas, Navarra, 2008.

Domènech, Antoni, *El eclipse de la fraternidad*, Crítica, Barcelona, 2003.

Entrevista realizada por Emmanuel Berretta, Caroline y Olivia Recasens Galactéros “Michel Rocard: ‘La izquierda francesa es la más retrógrada2 *Morder!* Libro de Michel Rocard en *Point su testamento político*, 23 de junio 2016.

Estulin, Daniel, *La Trastienda de Trump*, Planeta, Barcelona, 2017.

Estulin, Daniel, *Metapolítica. Transformación global y guerra de potencias*, Peguin-Random House-Grupo Editorial, Ciudad de México, 2020.

Fazi, Thomas, *Spiked*, 25th February 2021.

Fazi, Thomas., *The Left should not vote for Macron. His aggressive agenda has crippled the working class*, <https://unherd.com/2022/04/the-left-should-not-vote-for-macron/>.

Fernández Fernández, Roberto, “La figura del contrato indefinido en la Administración: la convalidación de una *mala praxis* de los poderes públicos”, *El Estatuto Básico del Empleado Público Vol. I*, Editorial Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2009.

Fundación Sindical de Estudios, *Antología de Bruno Trentin*, Ediciones GPS, Madrid, 2007.

García Arboleda, Juan Felipe, “EL REVERSO DE LA TIRANÍA: Psicoanálisis y Derecho para los tiempos difíciles”, en *Psicoanálisis y derecho*, Pierre Legendre y Peter Goodrich, Siglo de los Hombres Editores, Universidad de los Andes, Bogotá, 2017.

García Blasco, Juan y Treviño Pascual, Mariano, “Modificación sustancial de condiciones de trabajo y poderes empresariales: a propósito de la STS (Sala de lo Social) 03/04/2018”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 10 noviembre 2019.

García Quiñones, Juan Carlos, “Economía colaborativa y Derecho del Trabajo: dos realidades obligadas a entenderse en un contexto de difícil convivencia”, en *La revolución tecnológica y sus efectos en el mercado de trabajo: un reto del siglo XXI*, Mella Méndez, Lourdes (Directora) y Villalba Sánchez, Alicia (Coordinadora), editorial Wolter Kluwer, Madrid, 2018.

Gil, Andrés, *El diario*, 5/05/2020 y Martínez, Silvia, *El periódico*, 8/05/2020.

Ginès i Fabrellas, Anna, “*Crowdsourcing* y contratación *on-demand*: ¿una modalidad lícita de externalización productiva en el nuevo entorno digital?”, en *Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo*, Mella Méndez, Lourdes (Directora) y Serrani, Lavinia (Coordinadora), Edita Peter Lang, Bern, 2017.

González Labrada, Manuel y Treviño Pascual, Mariano, “Las novedades del despido en el sector público desde la reforma laboral del 2012” en libro colectivo *Crisis económica y empleo: La experiencia judicial aplicativa de las últimas reformas laborales* Dres. García Blasco, Juan y De Val Tena, Ángel, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2021.

Gordley, James, *Foundations of Private Law. Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment*, Oxford University Press, New York, 2006.

Hart, H.L.A., *El concepto de derecho*, Trad. G.R. Carrió, ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995.

Hespanha, Antonio M, *Pluralismo Jurídico e Direito Democrático. Prospectivas do Direito no Século XXI*, ISBN-10:1530821549, Lisboa, 2016.

Hespanha, Antonio Manuel, “Rumos do Constitucionalismo, pluralismo y neoliberalismo” em *Boletim de Ciências Económicas LVII / II*, Universidad de Coimbra, 2014.

Honneth, Axel, “Democracia e divisione sociale del lavoro”, en *Perché lavoro? Narrative e diritti pero lavoratrici e lavortori del XXI secolo*, Fondazione Gaingiacomo Feltrinelli, Milano, noviembre, 2020.

Ignatieff, Michel, *Isaiah Berlin su vida*, Taurus, Madrid, 1999.

Informe de la Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público de 25 de abril de 2005. [www.stes.es/documentación/informe\\_final\\_estatuto\\_empleado\\_público.pdf](http://www.stes.es/documentación/informe_final_estatuto_empleado_público.pdf).

Jahanbegloo, Rabin, *Isaiah Berlin en diálogo con Rabin Jahanbegloo*, Anaya & Mario Muchnik, Madrid, 1993.

Jubé, Samuel, “Le démantèlement des instruments comptables de la solidarité”, en *Face à responsabilité: la dynamique de la solidarité* sous la direction de Alain Supiot, Collège de France, Paris, 2018.

Keen, Steve, *Desenmascarando a la economía. El emperador desnudo de las ciencias sociales*, Traducción: Ibarra Zavala, Darío, Laboratorio de Análisis Económico y Social, México, D.F., 2014.

Keen, Steve, *Introduction to The New Economics: A Manifesto* <https://braveneweuropa.com/steve-keen-introduction-to-the-new-economics-a-manifesto>.

Keen, Steve, *La economía desenmascarada*, Capitan Swing, Madrid, 2015.

Keen, Steve, *Possiamo evitare un'altra crisi finanziaria?*, Editare Imprimatur, Roma, 2017.

Keen, Steve, The Macroeconomics of Degrowth: Can Planned Economic Contraction Be Stable?, en *Post-Capitalist Futures. Paradigms, Politics, and Prospects*, Edited by Samuel Alexander Sangeetha Chandrashekeran Brendan Gleeson, Palgrave Macmillan, Springer Nature Singapore, 2022.

Keen, Steve, *The new economics. A manifesto*, Polity Press, Cambridge, 2022.

Kolakowski, Leszek, “Ética sin código”, en el *El racionalismo como Ideología*, Ariel, Barcelona, 1970.

Kolakowski, Leszek, “La caída del comunismo. Como acontecimiento filosófico”, en *Claves de la Razón Práctica*, Madrid, 1999.

Kolakowski, Leszek, “Racionalismo como ideología”, en el *Racionalismo como ideología*, Ariel, Barcelona, 1967.

Kolakowski, Leszek, *El mito de la Autoidentidad Humana (La Unidad de la Sociedad Civil y la Sociedad Política)*, Edita Universidad de Valencia, Valencia, 1976.

Kolakowski, Leszek, *Le Village introuvable*, Complexe, Belgique, 1986.

Kolakowski, Leszek, *Libertad, fortuna, mentira y traición. Ensayos sobre la vida cotidiana*, Paidós, Barcelona, 2001,

Kolakowski, Leszek, *Los intelectuales contra el intelecto*, Tusquets, Barcelona, 1986.

Kolakowski, Leszek, *Por qué tengo razón en todo*, Melusina, España, 2007.

Lacasta Zabalza, José Ignacio, *Trabajo Mariano*, Bogotá, Diciembre, 2021.

Laval Christian y Dardot, Pierre, *Común. Ensayo sobre la revolución en el siglo XXI*, Gedisa, Barcelona, mayo 2015,

Legendre, Pierre, *Argumente&Dogmatica. Le Fiduciaire suivi de Le Silence des mots*, Mille et Une Nuits, París, 2012.

Legendre, Pierre, *EL TAJO. Discurso a jóvenes estudiantes sobre la ciencia y la ignorancia*, Amorrortu, Buenos Aires-Madrid, 2008.

Legendre, Pierre, *L' Inexploré. Conference a L'Ecole nationale des chartes*, Ars Dogmatica, París, 2020.

Legendre, Pierre, *La fábrica del hombre occidental. Seguido de El hombre homicida*. Amorrortu, Buenos Aires-Madrid, 2008.

Legendre, Pierre, *Leçons X, Dogma: Instituer l'animal humain. Chemins réitérés de questionamente*, Fayard, Paris, 2017.

Legendre, Pierre, *Lo que Occidente no ve de Occidente. Conferencias en Japón*, Amorrortu, Buenos Aires-Madrid, 2008.

Levinas, Emmanuel, *Alterité et transcendence*, Fata Morgana, Paris, 1995.

Levinas, Emmanuel, *Le Temps et l'autre*, Presses Universitaires de France, Paris, 1983.

Lilla, Mark, *Pensadores Temerarios. Los intelectuales en la política*, Debate, Barcelona, 2004.

Martínez López-Muñiz, José Luis, “Sentido y alcance de la transposición de las directivas de la Unión Europea (Análisis particular en materia de contratación pública)”, *Revista de Administración Pública*, 202, 2017.

Martínez Moya, Juan, “La libertad de circulación de trabajadores en el empleo público. La exclusión de los empleos en la Administración pública contemplada en el art. 49.4 del Tratado de la Comunidad Europea. Análisis de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia”, *Libertad de circulación de trabajadores Aspectos laborales y de seguridad social comunitarios. Presente y futuro*, CGPJ, Madrid, 2002.

Méda, Dominique, “Simone Weil et Hanna Arendt, deux philosophes du travail post-modernes” en *Qu’est-ce qu’un régime de travail réellement humain?* Sous la direction de Pierre Musso y Alain Supiot, HERMANN, Paris, 2018.

Mekki, Mustapha, “Le contrat: entre liberté et solidarité”, en *Face à responsabilité: la dynamique de la solidarité* sous la direction de Alain Supiot, Collège de France, Paris, 2019.

Miller, Jacques-Alain y Milner, Jean-Claude, *¿Desea usted ser evaluado? Conversaciones sobre una máquina de impostura*, Miguel Gómez Ediciones, Málaga, 2004.

Molina Navarrete, Cristóbal, “La contratación temporal en el laberinto de los tribunales: Preguntas y respuestas... y nuevas preguntas”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, núm. 404, Noviembre, 2016.

Molina Navarrete, Cristóbal, “El ‘álamo económica’ del Derecho del Trabajo: libertad de empresa y estatuto de la persona trabajadora en el siglo XXI, en *Los Desafíos del Derecho del Trabajo ante el Cambio Económico y Social. Libro en homenaje a Federico Durán López*, Coodrs. Carmen Sáez, Federico Navarro Nieto y Pedro Gómez Caballero, Iustel, Madrid, 2021.

Monereo Pérez, José Luis, “Las reestructuraciones en el sector público y su incidencia en el empleo público laboral” en *Reestructuración de las Administraciones Públicas: Aspectos administrativos y laborales*, Coord. Castillo Blanco, F. A. y Monereo Pérez, J.L., Editorial Comares, Granada, 2015.

Monteiro Fernandes, António, *Direito do Trabalho*, 21ª Edição, Almedina, Coimbra, 2022.

Moreira Días, Joao, “Smart Working”, en *Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo*, Mella Méndez, Lourdes (Directora) y Serrani, Lavinia (Coordinadora), Edita Peter Lang, Bern, 2017.

Navarro Cordon, J.M. y dos más, *Historia de la Filosofía*, Anaya, Madrid, 2009.

Palomar Ramón, Francisco, “El fraude de la temporalidad”, *Heraldo de Aragón*, 27 de julio de 2021.

Palomeque López, Manuel, “La doctrina judicial europea de Diego Porrás no irá al paraíso”, *Trabajo y Derecho*, núm. 46, Octubre, 2018.

Palomeque López, Manuel Carlos. “El ámbito subjetivo de aplicación de la libre circulación de trabajadores (El concepto de trabajador en el Derecho comunitario europeo: La jurisprudencia del Tribunal de Justicia)”, *Libertad de circulación de trabajadores. Aspectos laborales y de seguridad social comunitarios. Presente y futuro*, CGPJ, Madrid, 2002.

Pasolini, Pier Paolo, “Intervención en el Congreso del Partido Radical”, en *En Torno a Pasolini* de Roberto Laurenti, Ediciones SEMAY, Madrid, 1976.

Pasolini, Pier Paolo, *Cartas Luteranas*, Trotta, Madrid, 1997.

Pasolini, Pier Paolo, *Escritos corsarios*, España, Editorial: Oriente y Mediterráneo, 2009.

Passerin d'Entrèves, Alessandro, *Il Negozio Giuridico. Saggio di Filosofia del Diritto*, G. Giappichelli Editore-Torino, 2006.

Pedrazzoli, Marcello, “Partecipazione-collaboraciones-cooprazione e “dosaggio” giuslavoristico degli interessi: un filo rosso de Federico Duran López, en *Los Desafíos del Derecho del Trabajo ante el Cambio Económico y Social. Libro en homenaje a Federico Durán López*, Coodrs. Carmen Sáez, Federico Navarro Nieto y Pedro Gómez Caballero, Iustel, Madrid, 2021.

Película *El club de los emperadores*.

Pérez Rey, Joaquín, “¿Punto y final a la doctrina Porrás? Consideraciones acerca del giro jurisprudencial protagonizado por el TJUE en los casos Montero Mateos y Grupo Norte Facility”, *Trabajo y Derecho*, núm. 46, Octubre, 2018.

Pérez, Manel, “El dilema de la hegemonía alemana”, *La Vanguardia*, 24/04/2022.

Pizzolato, Filippo, “Les droits Font-ils obstacle á la justice?”, en *Mondailisation ou globalisation? Les leçons de Simone Weil sous la direction d'Alain Supiot.*, Collège de France, Paris, 2019.

Putterman, Louis, *La naturaleza económica de la empresa*, Alianza Economía, Madrid, 1994.

Quentin Skinner, *La libertad antes del liberalismo*, Editorial Taurus-CIDE, México, D.F., 2004.

Ramos Moragues, Francisco “Los principios rectores de acceso al empleo público” *El Estatuto Básico del Empleado Público Vol. I*, Editorial Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2009.

Rivero Lamas, Juan, “La garantía de los Derechos y Libertades Constitucionales”, en *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*, Dirección: José Luis Monero Pérez, Ed. Comares, Granada, 2002.

Rivero Lamas, Juan, “Tipificación y estructura del contrato de trabajo” (1972), en *JUAN RIVERO LAMAS IN MEMORIAN*, Murcia: LABORUM, 2009.

Rivero Lamas, Juan, *Instituciones de Derecho del Trabajo. I-1. Introducción*, Editorial Libros Pórtico, Zaragoza, 1977.

Rivero Lamas, Juan, *La novación del contrato de trabajo*, Librería Boch, Barcelona, 1963.

Rocard, Michel, *Lettere aux générations futures en épérant qu'elles nous pardonneront. Entretien avec Mathias Thépot*, Ed. Bayar Culture, París, 2015.

Samuel Alexander, Sangeetha Chandrashekeran, and Brendan Gleeson, “Introduction”, en *Post-Capitalist Futures. Paradigms, Politics, and Prospects*, Edited by Samuel Alexander Sangeetha Chandrashekeran Brendan Gleeson, Palgrave Macmillan, Springer Nature Singapore, 2022.

Sánchez Morón, Miguel *Derecho de Función Pública*, 6ª Edición, Ed. Tecnos, Madrid, 2011.

Sánchez Morón, Miguel, “Acceso al empleo público y adquisición y la adquisición de la relación de servicio” en *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Lex Nova, Valladolid, 2007,p

Sánchez Roda Navarro, Cristina, “El concepto de trabajador por cuenta ajena en el Derecho español y comunitario”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 37, Madrid, 2002.

Sangeetha Chandrashekeran and Jathan Sadowski, “Post-Capitalist Techno-Futures: Beyond Instrumental Utopianism”, en *Post-Capitalist Futures. Paradigms, Politics, and Prospects*, Edited by Samuel Alexander Sangeetha Chandrashekeran Brendan Gleeson, Palgrave Macmillan, Springer Nature Singapore, 2022.

Sempere Navarro, Antonio V., “La creación jurisprudencial del “personal indefinido no fijo”: situación actual”, en *Medidas de reestructuración empresarial del empleo público en tiempo de crisis*, Coord. Arias Domínguez, Ángel y Rodríguez Muñoz, José Manuel, Editorial Aranzadi, Navarra, 2015.

Selma Penalva Alejandra, “El trabajador "indefinido no fijo" en la Administración Pública. Cuestiones controvertidas y problemas prácticos suscitados en torno a esta figura”, *Relaciones Laborales*, núm. 11, Noviembre 2014, Año 30, tomo 1, Editorial LA LEY, LA LEY 7708/2014.

Supiot, Alain “De la juste division du travail”, en *Qu'est-ce qu'un régime de travail réellement humain?* Sous la direction de Pierre Musso y Alain Supiot, HERMANN, Paris, 2018.

Supiot, Alain, “*Homo faber: continuità e rotture*” en *Perché lavoro? Narrative e diritti per lavoratrici e lavoratori del XXI secolo*, Fondazione Gaingiacomo Feltrinelli, Milano, novembre, 2020.

Supiot, Alain, “La souveraineté de la limite”, en *Mondialisations ou globalisations? Les leçons de Simone Weil* sous la direction d'Alain Supiot., Collège de France, Paris, 2019.

Supiot, Alain, “Un faux dilemme: la loi ou le contrat?”, *DROIT SOCIAL*, N° 1, 2003.

Supiot, Alain, *Crítica del Derecho del Trabajo*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1996.

Supiot, Alain, *Derecho del Trabajo*, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2008.

Supiot, Alain, *El espíritu de Filadelfia. La justicia social frente al mercado total*, Barcelona: Península, Barcelona, 2011.

Supiot, Alain, *La Gouvernance par les nombres. Cours au Collège de France (2012-2014)*, Fayard, Paris, 2015.

Supiot, Alain, *La sovranità del limite. Giustizia, lavoro e ambiente nell'orizzonte della mondializzazione*, Mimesis Edizioni, Milano-Udine, 2020.

Supiot, Alain, *Le Droit du Travail*, Presses Universitaires de France (PUF), Paris, Juillet, 2020.

Supiot, Alain, *Le travail n'est pas une marchandise. Contenu et sens du travail au XXI Siècle. Leçons de clôture prononcées le 22 mai 2019 par le professeur Alain Supiot*, Collège de France, Paris, 2019.

Trentin, Bruno, *La ciudad del trabajo. Izquierda y crisis del fordismo*, Bomarzo, Albacete, 2013.

Trentin, Bruno, *La libertà viene prima. La libertà come posta in gioco nel conflitto sociale*. Editori Riuniti, Roma, 2004.

Trentin, Bruno, *La sinistra e la sfida dell'Europa politica. Interventi al Parlamento europeo, documenti, testimonianze (1997-2006)*, Roma, 2011.

Treviño Pascual, Mariano, “La figura del indefinido no fijo y su extensión a los funcionarios interinos”, *Revista del Centro de Estudios Financieros*, 2017.

Treviño Pascual, Mariano, “Sucesión de plantillas y cesión de trabajadores en la gestión de servicios públicos”, *RGDTSS*, núm. 47, 2017.

Treviño Pascual, Mariano, *Apuntes para un Curso de Derecho del Trabajo. Régimen Laboral de la Empresa*, Zaragoza, DigiCopy Fecem, Universidad de Zaragoza, 2019.

Treviño Pascual, Mariano, *Concepto y causas de despido colectivo en el sector públicos*, Comarés, Granada, 2017.

Treviño Pascual, Mariano, *Conflicto y Contrato de Trabajo. Simulación, fraude de ley y abuso de derecho en la contratación laboral*. Editorial DigiCopy Fecem. Zaragoza, 2020.

Usakoba, Tatsiana, “La conciliación y la industria 4.0 en el marco jurídico de la UE, en *La revolución tecnológica y sus efectos en el mercado de trabajo: un reto del siglo XXI*, Mella Méndez, Lourdes (Directora) y Villalba Sánchez, Alicia (Coordinadora), editorial Wolter Kluwer, Madrid, 2018.

Vacarie, Isabelle, “Repenser la condition juridique des travailleurs dans une économie “disruptive”, en *Mondialisations ou globalisations? Les leçons de Simone Weil* sous la direction d’Alain Supiot., Collège de France, Paris, 2019.

Vallecillo Gámez, María Rosa, “El personal ‘indefinido no fijo’ y el principio de igualdad y no discriminación: Entre tradición y renovación”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, núm. 404, Noviembre, 2016.

Veltz, Pierre, “La société hyperindustrielle et el travail relationnel”, en *Qu’est-ce qu’un régime de travail réellement humain?* Sous la direction de Pierre Musso y Alain Supiot, HERMANN, Paris, 2018.

Vieira Gomes, Julio Manuel, *Direito do Trabalho. Volume I. Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

Vivero Serrano, Juan Bautista, “El despido improcedente de los empleados públicos en el Estatuto Básico del Empleado Público”, *Revista de Derecho Social*, núm. 40, 2007.

Vivero Serrano, Juan Bautista, *El acceso al Empleo Público en Régimen Laboral*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

Vollem Michel, “De la main-d’œuvre au cerveau d’œuvre”, en *Qu’est-ce qu’un régime de travail réellement humain?* Sous la direction de Pierre Musso y Alain Supiot, HERMANN, Paris, 2018.

Weil, Simone, “Reflexiones sobre las causas de la libertad y de la opresión social”, en *Mondailisation ou globalisation? Les leçons de Simone Weil* sous la direction d’Alain Supiot, Collège de France, Paris, 2019.



**Universidad**  
Zaragoza

**U. PORTO**

UNIVERSIDADE  
DO PORTO



**Facultad de Derecho**  
**Universidad Zaragoza**

**U. PORTO**

FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DO PORTO