

*Derecho del trabajo y precarización de derechos en los Estados de la Unión Europea**

LAURENT VOGEL**

1. A modo de advertencia

Este trabajo nace de una constatación cotidiana en mi actividad laboral como jurista para una organización sindical. En los terrenos de la salud y la seguridad intervenimos a través de mecanismos concebidos en función de un empleo relativamente estable, localizado en empresas medianas y grandes que cuentan con una representación sindical real y con servicios de prevención; en función de «trabajadores» no determinados (aunque de modo implícito hacemos referencia a un modelo: un hombre, ni demasiado extranjero, ni muy joven, ni muy mayor). Actuamos, sobre todo, sin capacidad para influir sobre los determinantes sociales esenciales, concentrándonos en aquellos factores materiales que perjudican la salud. Esta manera de proceder es, en parte, inevitable: hay que dar respuesta a necesidades urgentes. Pero este modo de actuar traduce, también, la posición secundaria, y a veces marginal, que ocupa la salud laboral respecto a la actividad sindical. Creo que la mayor parte de los actores que toman parte en las tareas de prevención podrían hacer una reflexión similar, ya se trate de inspectores de trabajo, médicos, ergónomos o higienistas industriales.

A esta primera comprobación, quisiera añadir la sensación personal de cierta debilidad en la reflexión teórica acerca de la evolución del derecho del trabajo en nuestros países. Debilidad que, salvo raras excepciones¹, procede

* Esta traducción ha sido encargada por la Fundación 1º de Mayo a Aurora Fernández Asperilla. La revisión ha estado a cargo de Claudia Narodki.

** Oficina Técnica Sindical Europea para la Salud y la Seguridad. Confederación Europea de Sindicatos.

¹ Entre las excepciones cabe citar las importantes contribuciones de Supiot en Francia.

de una especie de resignación ante la subordinación del derecho del trabajo a razones de tipo económico, o incluso a la fatalidad técnica.

«La necesidad de flexibilidad en el trabajo es consecuencia, como es sabido, de las nuevas condiciones de la economía moderna»². Formulada con tal aplomo, en el tono de las evidencias, esta opinión pone fin a todo debate, por lo que cualquier disensión no haría más que reflejar ignorancia o una posición de anti-modernidad. Quiero, pues, precisar, de entrada, dos consideraciones que me han guiado en la forzosamente sumaria exposición que sigue.

1º) Tanto la técnica, como la economía son ante todo productos sociales, y no creo que la reflexión jurídica pueda resumirse en un ajuste del derecho a la «realidad». Muy a menudo, la noción misma de realidad, no constituye más que una lectura de lo real cuya función principal es la reproducción de esto mismo. El derecho tiene siempre un doble papel: dar un cierto grado de seguridad jurídica a un entorno social determinado y plantear exigencias relativas a la evolución de este entorno que impliquen una cierta coacción ejercida contra prácticas habituales.

2º) No comparto en absoluto las creencias de la ideología del progreso que sostiene que el crecimiento de la producción y el de los beneficios llevan consigo necesariamente un aumento del empleo y una mejora gradual de la situación social. La ideología de la competitividad, vuelve a tomar, de la forma más caricaturesca, los peores elementos del ideario del progreso sin ni siquiera asociarlos al consuelo de un mañana mejor. Los «competitivistas» plantean como postulado la necesidad de movilizar toda la vida social y todo el poder público para la lucha que mantienen las empresas. Es paradójico que la ideología de la competitividad conozca su auge en momentos en los que los datos económicos indican un despegue neto entre las tasas de beneficios y la creación de empleo. Se observa un doble efecto de tijera que hace corresponder cada vez menos la acumulación de capital y el crecimiento³ por una parte y que disocia igualmente el crecimiento y la creación de empleo por otra⁴. En pocas palabras, el famoso adagio de la social-democracia alemana

² B. Brunhes «La flexibilité du travail. Réflexions sur les modeles européens, Droit Social», Marzo 1989, p. 251.

³ Durand y Maheu (1994) demuestran que un cálculo efectuado sobre medios móviles durante tres años hace corresponder en lo esencial curvas de tasas de beneficios y tasas de crecimiento entre 1964 y 1985 en Europa. Por el contrario, a partir de 1985, la curva de tasas de beneficios se aleja netamente de las tasas de crecimiento.

⁴ Boissonnat (1995, p. 105-109) cita diferentes proyectos económicos que indican, todos ellos, que incluso con un crecimiento constante del PIB, la tasa de paro seguiría siendo muy alta en el curso de los próximos años. Cualesquiera que sean los límites de las proyecciones económicas, se mantiene que, bajo condiciones sociales y económicas idénticas, el crecimiento razonablemente previsto del PIB sólo tendría efectos muy limitados sobre el empleo (como ejemplo, en el proyecto Eurostat, Francia con un crecimiento del 2,2% del PIB entre 1995 y el 2.000 tendría una tasa de paro del 14% en el año 2.000).

según el cual los beneficios de hoy son las inversiones de mañana que a su vez se convertirán en los empleos de pasado mañana, es menos cierto que nunca.

Mi pretensión no es ofrecer un análisis sistemático y detallado de las diferentes figuras jurídicas de la precarización. Otros autores han comenzado ya a redactar un catálogo de precariedades en materia de empleo, analizadas según el tipo de contrato o según países. Quisiera, en cambio, indicar algunas grandes líneas que merecerían una más profunda labor colectiva de estudio.

2. Breve visión de conjunto

Comencemos por una rápida visión de conjunto. Cualquiera que sea el país europeo que se quiera examinar, el derecho del trabajo ha conocido mutaciones importantes y rápidas en el curso de los últimos diez o quince años. Estas mutaciones tienden a despojar al «mercado de trabajo» de los factores de rigidez que constituyeron las conquistas del movimiento obrero en el curso de las décadas precedentes y, en particular, propenden a menoscabar las garantías que rodean el contrato de trabajo por tiempo indefinido y en jornada completa respecto a toda una serie de elementos esenciales.

Si hubiera que echar un rápido vistazo a las transformaciones en curso, se podrían distinguir varios campos en los que la precarización va en aumento.

1º) El campo más fácil de definir a partir del análisis jurídico es sin duda el constituido por el desarrollo de los contratos de trabajo denominados «atípicos». Contrato de trabajo a tiempo parcial, contrato temporal, contrato eventual, y una vasta gama de contratos relativos a la inserción de los parados (de larga duración) o de los jóvenes, que han conocido un desarrollo importante en el conjunto de países de la Unión Europea. Este desarrollo es a la vez estadístico y jurídico en la medida en que la legislación se ha dispuesto especialmente para crear, autorizar (en aquellos casos en que estaban prohibidos) o favorecer dichos contratos.

2º) El desarrollo de un desempleo masivo es un factor importante en la precarización. A menudo las formas precarias en el empleo constituyen la antecámara del paro que, a su vez, actúa como un factor de inestabilidad por la considerable presión que ejerce sobre las personas que aún trabajan. Como regla general, el salario social diferido que constituyen las prestaciones de desempleo, se ha vuelto también más precario: la diferencia entre la cuantía de las ayudas y el salario medio ha ido aumentando, las legislaciones se han orientado a acortar los períodos de cobertura del desempleo o a facilitar la suspensión de los derechos en aquellos países en los que no existía límite temporal para el pago de las prestaciones (como es el caso de

Bélgica). Las modalidades de despido se han facilitado en numerosos países⁵.

3º) No existen datos precisos relativos al desarrollo de la subcontratación, pero parece bien sentado que las estrategias de los grupos económicos dominantes, pasan por reducciones masivas de empleo en las grandes compañías matrices, centradas ahora en ciertas tareas esenciales y por un refuerzo en el control efectivo sobre las empresas subcontratistas. En este contexto es donde hay que analizar el importante desarrollo de los procedimientos de certificación que han traspasado los sectores concretos en los que se habían aplicado inicialmente (industrias ligadas al equipamiento militar, sectores con riesgos industriales mayores, producción de equipamientos en los que el componente de seguridad era esencial) para dirigirse hacia el conjunto de industrias manufactureras y, más recientemente, hacia los servicios. El desarrollo de la subcontratación es inseparable de un movimiento a veces descrito como la PYMEización de la economía. Ahora bien, el derecho del trabajo en la mayoría de los países europeos establece una serie de mínimos a partir de los cuales son exigibles ciertos derechos colectivos (ej. delegación sindical, representación de trabajadores en materia de salud y seguridad, existencia de servicios de prevención, etc.). La PYMEización tiene la consecuencia de dejar por debajo de estos límites a un número creciente de trabajadores (y sobre todo de trabajadoras)⁶.

4º) El debilitamiento de los servicios públicos y, en particular, de la política social es un doble factor de precariedad, cuyo impacto es particularmente importante sobre las mujeres: Por una parte, éstas constituyen la mayoría de los trabajadores de este sector. Por otra, este debilitamiento hace más precarias las condiciones en las que las mujeres efectúan lo esencial del trabajo de reproducción.

⁵ El argumento, digno de los mejores slogans imaginados por Orwell en «1984», según el cual facilitar los despidos, es crear empleo, ha conocido un auge notable entre los «decididores políticos», desde los conservadores británicos hasta los socialistas españoles. Ha bastado con que unos u otros hayan presentado un cálculo de costes y beneficios prometiendo resultados estupendos para que el sentido común se esfumara y se olvidase que facilitar el despido era quizá también facilitar los despidos. El derecho al despido como gris sucedáneo del derecho al trabajo, no ha creado el conjunto de empleos prometido, sino que ha hecho mucho más rentables las operaciones de «limpieza» en las empresas.

⁶ Según una investigación realizada por el Observatorio Europeo para las PYMES en los quince miembros actuales de la Unión Europea y en Noruega, el 31% de los trabajadores del sector privado no primario de estos países trabajan en micro empresas (definidas como empresas que ocupan a menos de diez trabajadores). Esta proporción es más importante en los sectores donde trabajan mayoritariamente mujeres (como los servicios personales). Entre 1981 y 1995, se comprueba un movimiento regular de transferencia de empleo de las grandes empresas hacia las PYMES. Las primeras pierden un 0,5% como media de su volumen de empleo cada año, mientras que las segundas ganan un 0,25% del mismo. Hay que señalar que este estudio no aborda la salud y la seguridad más que en el capítulo destinado a las cargas administrativas que pesan sobre las PYMES. (European Observatory for SMEs, 1995).

5º) La legislación ha evolucionado de tal manera que permite una mayor flexibilidad en la utilización de la fuerza de trabajo. Aunque no existe una encuesta sistemática a escala europea parece que está teniendo lugar un desarrollo del trabajo por turnos, del trabajo en sábados y domingos y del trabajo nocturno. Paralelamente, asistimos a un bloqueo de las iniciativas legislativas relativas a la reducción de las horas de trabajo⁸. Así la flexibilidad en la ordenación del horario laboral que había sido presentada durante muchos años como la contrapartida de una reducción significativa del tiempo de trabajo, va a constituir en adelante en muchos casos un objetivo en sí mismo desprovisto de contrapartida y justificado por el chantaje del paro⁹.

6º) La precarización afecta igualmente a los ingresos. Por una parte parece que la parte del salario ligada a los beneficios de las empresas o a criterios individuales aumenta en relación a la parte fija¹⁰. Por otra parte, en algunos países, los mecanismos de mantenimiento del poder adquisitivo (escala móvil, fundamentalmente) se han debilitado o han desaparecido.

7º) Para completar habría que mencionar igualmente el trabajo clandestino y el trabajo a domicilio.

En lo relativo al trabajo clandestino, no existe evidentemente ningún dato preciso a este respecto que nos permita proceder a hacer comparaciones en el área europea. El trabajo clandestino (y semi clandestino: existe una vasta zona gris de situaciones ilegales respecto de algunas cosas y legales con respecto a otras) afecta a categorías muy diversas de trabajadores. Bajo su forma más precaria, afecta a trabajadores inmigrantes que no poseen permiso de residencia o de trabajo (juega un papel importante en Italia y en España en

⁸ El estancamiento en las iniciativas legislativas relativas al tiempo de trabajo puede ser ilustrado con el ejemplo de Francia. En 1900, la duración cotidiana del trabajo se limitó (con una transición progresiva de cuatro años de duración) a 10 horas por día que correspondían a una jornada semanal de sesenta horas. En 1919, la jornada diaria pasó a ser de ocho horas y la jornada semanal de cuarenta y ocho. En 1936, la jornada semanal pasó a ser de cuarenta horas. Sería preciso esperar a 1982 para que fuera reducida en una hora y pasase a ser de treinta y nueve horas. Cabe señalar que tanto en 1919, como en 1936, el contexto social y económico no era favorable, lo que demuestra el papel decisivo jugado por las movilizaciones sociales.

⁹ A falta de una legislación obligatoria, la reducción convencional del tiempo de trabajo no ha dado resultados muy importantes. Para el conjunto de la Unión Europea el trabajo medio efectivo no habría variado más que en un 4% entre 1983 y 1992 (o sea una hora y media por semana) y este movimiento se explica más por las variaciones en la distribución del empleo (de sectores industriales con una duración mayor del tiempo de trabajo hacia el sector de los servicios con una duración menor) que por iniciativas de reducciones sectoriales (o de empresas) del tiempo de trabajo. (The European Observatory for SMEs, 1995, pp. 104-106).

¹⁰ Entre tantas fórmulas imaginadas para flexibilizar los ingresos llama la atención la voluntad de la empresa FIAT en Italia de ligar una parte del salario al control de la calidad a través un sondeo de opinión entre los compradores de un coche FIAT. En dicha fórmula encontramos un *concentrado simbólico* de muchos elementos de la visión patronal de la modernidad en las relaciones industriales y un paralelismo significativo con lo que ocurre en la esfera de la representación política.

particular). En otros casos, afecta a trabajadores en situación de desempleo, independientes, mujeres que no tienen acceso ni al mercado regulado de trabajo ni al paro, etcétera.

El trabajo a domicilio puede incluirse ampliamente en la zona gris de las situaciones en algunos casos legales, en otros ilegales o parcialmente legales. No existen estadísticas fiables que permitan calcular su importancia en Europa. La cifra de dos millones de personas evaluada en los años ochenta, basada en estadísticas oficiales de nueve países de la Europa comunitaria es excesivamente baja¹¹. Como se subraya en el estudio de Tate, «el trabajo a domicilio, como muchos trabajos femeninos es invisible en extremo». Según una estimación sumaria del Comité de Mujeres de la Confederación Europea de Sindicatos, esta forma de trabajo afectaría a las mujeres en más de un 80% de los casos y parece que esta estimación es muy prudente, a juzgar por las encuestas parciales disponibles (que hablan a menudo de un porcentaje de mujeres superior al 90%)¹². Además en los países de la Europa del Norte, el trabajo a domicilio afecta a menudo a minorías étnicas y se ve reforzado por la posición marginal de éstas en el mercado de trabajo. El impacto negativo sobre la salud del trabajo realizado a domicilio es importante. En lo referente a los riesgos químicos, en el trabajo a domicilio es imposible habilitar la mayoría de los mecanismos de prevención fundados en el respeto a los valores límites¹³. En general, es a través de los dispositivos de salud pública desde donde se suelen lanzar alertas generales sobre la aparición de «epidemias» repentinas ligadas a riesgos químicos incontrolados¹³. Pero más allá de los riesgos materiales (causados por sustancias químicas y por la inseguridad de los equipamientos de trabajo), el trabajo a domicilio genera grandes alteraciones temporales y de tipo psicológico en especial porque se ve acompañado de incentivos a la producción y porque destruye casi por completo el soporte que ofrece la socialización en el trabajo. Cabe añadir que el trabajo a domicilio impide controlar de manera efectiva el respeto a las disposiciones legales que prohíben el trabajo de los niños.

Si bien en estas evoluciones se pueden distinguir algunos grandes rasgos

¹¹ Ver Tate (1995, pp. 68-74)

¹² Eludir estas normas es, a veces, el objetivo perseguido por los empresarios cuando se transfieren actividades de la empresa hacia el trabajo a domicilio. Es lo que subrayan diferentes estudios. Tate (1995, p. 45) indica: «Como señala el informe del Consejo de Europa, es difícil controlar los materiales entregados a los trabajadores a domicilio en razón de su clandestinidad. Es este, no obstante, un problema de hecho que como revela el informe comparativo se trata a veces de una estrategia deliberada por parte de los empresarios desde el momento en que los trabajadores, en especial los sindicatos, toman cada vez mayor conciencia de la importancia de las cuestiones de salud y seguridad en los centros de trabajo».

¹³ Se podrían citar como ejemplo las llamadas «epidemias» de «parálisis del calzado» que eran polineuritis provocadas por la utilización de pegamentos que contenían N-Hexano en el trabajo a domicilio del calzado en España (ver Roel y Alii, 1992) y en Nápoles (Tate, 1995, p. 44).

comunes, es preciso tener en cuenta que existe, sin embargo, una dimensión geográfica de la precarización y ésta es extremadamente diferenciada.

En Europa del Norte (con excepción de Irlanda) el empleo a tiempo parcial ha conocido un importante desarrollo. Constituye un elemento estructural en la organización de los servicios y se caracteriza por sus estrechos vínculos con la división por sexos del trabajo. Así, para una media comunitaria del 16% de asalariados a tiempo parcial, en los Países Bajos afecta a un 36,4%, en Dinamarca a un 24,3% y en el Reino Unido a un 23,8%. Una lectura sexuada de estas cifras indica que las trabajadoras a tiempo parcial son respectivamente el 31,4% (CEE), el 65,4% (Países Bajos ¡donde resulta pues, que la contratación a tiempo completo es atípica entre las mujeres!), el 35,5% (Dinamarca) y el 43,8% (Reino Unido) (datos Eurostat para el año 1994).

Los efectos discriminatorios del trabajo a tiempo parcial son variables. El empleo a tiempo parcial implica generalmente un refuerzo en los mecanismos de segregación de las mujeres con una concentración mayor que para el empleo a tiempo completo en las profesiones llamadas «femeninas» y poco valoradas. Esto se pone de manifiesto particularmente en el Reino Unido, donde se ha convertido en uno de los principales factores de segregación y de discriminación salarial que afecta a las trabajadoras.

En los Países Bajos la situación en el terreno de la discriminación salarial es más moderada¹⁴. Pero, en casi toda Europa juega un importante papel lo que se llama segregación vertical¹⁵, es decir el confinamiento de las mujeres a puestos jerárquicamente inferiores. Ahora bien, este confinamiento vertical es inseparable de condiciones de trabajo que implican menor iniciativa, un mayor número de tareas repetitivas, etcétera.

En los países de la Europa mediterránea y en Irlanda, el desarrollo del trabajo a tiempo parcial ha sido escaso. Las formas más difundidas de empleo

¹⁴ Ver Rubery y Fagan (1994, pp. 173-177) que indican que en el Reino Unido la discriminación salarial se acentúa más en el trabajo a tiempo parcial, los salarios por hora femeninos a tiempo parcial son del orden del 75% de los salarios de las mujeres que trabajan a tiempo completo. En los Países Bajos, el trabajo a tiempo parcial corresponde a grosso modo a la misma división hombres-mujeres, que el trabajo a tiempo completo. Sanciona pues, las discriminaciones existentes sin acentuar los efectos en lo que concierne a las remuneraciones. Por el contrario, en lo relativo a los hombres, el trabajo a tiempo parcial tiene la consecuencia de disminuir netamente su salario por horas con relación a los trabajadores a tiempo completo (el salario por hora medio para el tiempo parcial representa el 82% del salario por hora medio a tiempo completo), aproximándolos de este modo a los salarios femeninos incluso en un sector como la distribución y el comercio donde los trabajadores son jóvenes, haciéndoles pasar por debajo de la barrera de los salarios femeninos (incluidos los de las mujeres que trabajan a tiempo parcial).

¹⁵ Los datos publicados por Bosch (1995, p. 25) basándose en una encuesta llevada a cabo por la Fundación Europea para la mejora en las condiciones de vida y de-trabajo en 3.200 centros, muestra que en todos los países en los que el trabajo a tiempo parcial ha llegado a alcanzar un desarrollo significativo, afecta mucho más a los obreros no cualificados y a los empleados que a los mandos. Así en los Países Bajos, afecta al 32,8% de los obreros no cualificados, al 3,9% de los obreros cualificados, al 49,1% de empleados y al 14,2% de los mandos.

precario son los contratos temporales. Su impacto sobre la segregación y la discriminación salarial son igualmente significativos. Así en España⁶ los diferentes tipos de contrato de duración determinada constituirán la norma general para los jóvenes menores de 25 años, sin diferenciación notoria entre hombres y mujeres. Por el contrario, pasados los 25 años, es notable la marcada sobre representación de las mujeres. Por otra parte, si el conjunto de trabajadores sometidos a estos contratos perciben salarios inferiores a los de la media de los trabajadores contratados indefinidamente, esta diferencia media que es del 40% corresponde a una discriminación mucho mayor entre las trabajadoras (las trabajadoras con contratos precarios perciben el 53 % del salario medio general, los trabajadores con este mismo tipo de contratos, cobran el 66,7%).

Luxemburgo constituye un caso aparte. Tanto el trabajo a tiempo parcial, como los contratos de trabajo de duración determinada, son aquí infrecuentes. Parece ser que una parte no despreciable de la flexibilidad en el empleo se realiza a través del empleo transfronterizo en el que los puestos de trabajo interino y la subcontratación de servicios ocupan un papel creciente.

3. Cuatro rasgos comunes

Cabe hacer cuatro observaciones de conjunto.

1º) Cada una de las formas de precariedad tiene una repercusión negativa para la salud. A pesar de la insuficiencia de datos y la ausencia de sistematización que hace difícil un trabajo comparativo, se podrían destacar cierto número de estudios relativos a la incidencia sobre la salud, en cada uno de los siete puntos citados. En algunos casos, la visibilidad de dicha relación es inmediata, en la medida en que aparece en las estadísticas relativas a la declaración de accidentes de trabajo. De este modo se puede observar un alto número de accidentes entre los trabajadores con contrato de duración determinada y entre los trabajadores eventuales en las estadísticas disponibles. En otros casos, los análisis tradicionales sobre sistemas de reparación de los riesgos profesionales, no permiten registrar los fenómenos ocurridos, pero existe un gran número de estudios específicos que muestran que los daños a la salud van unidos a condiciones precarias de trabajo. Queda claro que la relación entre salud y precarización puede ser mas o menos visible en función de la calidad de los sistemas de observación y de los indicadores utilizados. En la tradición de la salud laboral se ha trabajado muy poco sobre la interacción de los daños a la salud provocados por las condiciones de trabajo con los daños a la salud provocados por el desempleo¹⁷ (e incluso por la amenaza

¹⁶ Ver Comisiones Obreras (1991) y Fundación(1992)

¹⁷ Entre los pocos estudios disponibles cabe citar Frigul et aliae (1993) y Dessors, Schram y Volkoff (1991).

de desempleo). Cabe entender que el efecto de la precarización sobre la salud no es inmediato («no se muere de un tipo de contratación» como decía con falsa ingenuidad el grupo del Partido Popular durante la discusión del caso Ardysül en las Cortes españolas), pasa siempre por una mediación de las relaciones sociales subyacentes de las formas de contratación. Es algo que no se puede reducir a una explicación mono-causal a la cual nos han acostumbrado los enfoques jurídico-técnicos o bio-médicos de la construcción de los «riesgos profesionales»¹⁸. Entre los numerosos elementos que generan un debilitamiento de las estrategias individuales y colectivas de construcción de la salud se puede citar la pérdida de capacidad de resistencia colectiva e individual, el menor dominio de los saberes obreros debido a una mayor rotación de la fuerza de trabajo, las dificultades de cooperación debidas a la escasa integración de categorías de trabajadores «externos» o «temporales» en el colectivo de trabajo de una empresa, la infravaloración personal, el sufrimiento psíquico, la escasez de recursos económicos, etcétera. Un estudio francés recientemente publicado¹⁹ muestra una situación paradójica: cuando más aparece la relación entre una situación social precaria y la asunción de riesgos es cuando las mismas víctimas más insisten en su responsabilidad individual y su culpa.

2º) El conjunto de transformaciones mencionadas es inseparable del desarrollo de un desempleo masivo. Este desempleo, cuya reducción se presenta como el objetivo perseguido por las reformas, constituye, de hecho, la condición de éstas, ya que integra uno de los fenómenos fundamentales en las relaciones de fuerza que explican la transición de una fase de ampliación de los derechos de los trabajadores (en su mayoría en el período 1945-1980) a un período de subordinación creciente de los mismos a la obtención de beneficios.

3º) La precariedad afecta a hombres y mujeres de modo diferente. En diversos aspectos, los mecanismos de aumento de la precariedad acentúan

¹⁸ Los riesgos profesionales aislan una serie de elementos como factores intrínsecos de nocividad (higiene industrial) o de peligrosidad (seguridad). Dichos elementos causan daños determinados (el ruido causa la sordera, un agente químico determinado causa una enfermedad particular, un equipo de trabajo no seguro causa accidentes, etc...) en un modelo inspirado por la medicina del siglo pasado en el descubrimiento de la relación entre enfermedades epidémicas y agentes causales (el bacilo de Koch causa la tuberculosis, por ej.). No es casual que una de las fuentes principales de construcción de la higiene industrial (y de la medicina del trabajo) ha sido llamada «epidemiología» para dar un estatuto científico a la investigación de las relaciones entre exposiciones profesionales y enfermedades aún cuando la mayor parte de las enfermedades investigadas no son «transmisibles» sino que tienen un carácter de regularidad por las relaciones sociales y las condiciones de trabajo. Me parece inútil subrayar que la determinación médico-técnica, en una primera etapa, jurídica, en una segunda etapa, de los riesgos profesionales reconocidos refleja sesgos sociales importantes (pocas son las enfermedades reconocidas de las trabajadoras en relación con los trabajadores, etc...).

¹⁹ Ver Thébaud et alii (1995).

las discriminaciones en contra de estas últimas. No voy a entrar a detallar esta cuestión. Querría, sin embargo, subrayar hasta qué punto la precariedad creciente vuelve ineficaces el conjunto de instrumentos jurídicos que están llamados a combatir la discriminación hacia las mujeres.

Es sorprendente, por lo demás, la pobreza de los análisis jurídicos que no toman en consideración esta interacción²⁰. Las dos fuentes principales de discriminación salarial son la multiplicidad de formas de contrato (con una mayor concentración de mujeres en los contratos más precarios, si exceptuamos el trabajo interino que afecta sobre todo a los jóvenes) y los sistemas de clasificación y cualificación definidos por los convenios colectivos. Ahora bien, sobre este último punto, veremos que se produce un desplazamiento de las fuentes de producción normativa que responde al principio de subsidiariedad, tal como es reivindicado por la patronal, de normas públicas y centralizadas hacia normas paritarias y descentralizadas, de éstas hacia la ficción del intercambio contractual de voluntades o hacia la simple expresión de la voluntad unilateral del empresario.

4º) Con excepción del Reino Unido, los fenómenos de precarización afectan relativamente poco a los derechos colectivos y en particular a los relativos a la organización sindical y a la representación de los trabajadores. Asistimos más bien a una estrategia que ha esquivado el tema de la representación institucional y no ha buscado el enfrentamiento en ese campo.

4. El movimiento de juridización de la precariedad

A. *Legalidad e igualdad: el mito de un tratamiento jurídico igualitario de situaciones sociales diferentes*

El movimiento de juridización de la precariedad se desenvuelve siguiendo dos grandes líneas. Por una parte se observa la legalización de situaciones antes no admitidas.

En general, se trata de aprobar y enmarcar prácticas no hace mucho tiempo ilegales: no obligatoriedad del pago de cotizaciones sociales para los empleos más precarios en numerosos países; renovación de los contratos de duración determinada; liberalización del trabajo eventual o de la disposición de mano de obra; desmantelamiento del monopolio de colocación de los organismos públicos en algunos países (Italia, España). El razonamiento es:

²⁰ Blanpain (1993) constituye un ejemplo casi caricaturesco de esta tendencia a tratar el derecho del contrato de trabajo sin entrar jamás en sus relaciones con el derecho en materia de discriminación mientras que, incluso a nivel del derecho comunitario, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia no cesa de ofrecer ejemplos que muestran la fuerte interacción existente entre estos dos ámbitos.

puesto que existen, mejor darles un marco legal que al menos garantizará algunos derechos elementales para los trabajadores.

Paralelamente se observa una relativa igualación, una aproximación –con muchos límites– de las condiciones de los innumerables estatus atípicos al empleo típico. En el ámbito de la salud en el trabajo, el movimiento se ha desarrollado de manera muy desigual. A primera vista, podríamos darnos por satisfechos con la aparente simetría de la política seguida: el derecho laboral se enriquecería al perder su obsesiva preferencia por los contratos indefinidos y aportaría nuevas garantías a las demás figuras jurídico-laborales. En la práctica, las cosas ocurren de modo muy distinto. Los mecanismos jurídicos y sociales que garantizan algunos derechos en el caso de los contratos típicos, pierden su eficacia en un contexto donde existe una presión permanente de las formas más precarias (y más explotadas) sobre aquellas que lo son menos.

Es esto lo que suena más falso en los discursos de apología de la flexibilidad: lejos de cumplir los objetivos proclamados (reducción del paro, conciliación entre las aspiraciones individuales y el mantenimiento de los derechos sociales colectivos), ésta desemboca en muchas situaciones de no ejercicio de los derechos por demás reconocidos. En algunos casos se puede hallar la razón en la falta de adecuación de los mecanismos existentes a la situación real de las personas afectadas (esto se ilustra, por ejemplo, considerando la reglamentación francesa relativa a la supervisión médica de los trabajadores eventuales). En otros casos, la explicación depende más del deterioro de la relación de fuerzas que lleva consigo una renuncia –¡voluntaria claro está!– a los derechos (es lo que demuestran con una violencia especial los trabajadores de las subcontratas de las centrales nucleares francesas, que «renuncian» a las garantías en materia de salud que les ofrece una revisión para controlar sus niveles de exposición a las radiaciones ionizantes²¹).

B. Desregulación, desplazamiento de las normas y transformación de la jerarquía de las fuentes

El análisis del aumento de la precariedad en materia de derechos sería incompleto si nos limitásemos a constatar los cambios en los diferentes instrumentos jurídicos existentes (Código del trabajo, Conjunto de convenios colectivos, etc.) La precariedad en los derechos de los trabajadores se halla igualmente vinculada a un movimiento de desplazamiento de las normas.

²¹ En los últimos años, el impacto sobre la salud de la subcontratación en las centrales nucleares en Francia ha sido estudiado sistemáticamente. Ver: Lallier (1995), Thébaud-Mony (1995), Doniol-Shaw et alii (1995) y Doniol-Shaw (1995)

a) *reglamentación estatal, convenios colectivos, acuerdos de empresa, autoridad patronal*

Se trata sin duda de una de las transformaciones más importantes a las que asistimos en el derecho del trabajo. Este último se constituyó alrededor de una base de derecho público, generalmente combinado con sanciones penales cuya efectividad reposaba sobre sistemas de inspección. En la jerarquía de las fuentes, las normas que emanaban de actores no estatales eran generalmente reconocidas y sancionadas (con grandes variantes según los países) con la condición de que mejorasen los dispositivos legislativos y reglamentarios.

Una jerarquía tal de fuentes descansaba en una experiencia más que secular del movimiento obrero, que ponía de manifiesto que:

1°) una excesiva diversidad en las soluciones jurídicas adoptadas no podía hacer más que debilitar la solidaridad entre los trabajadores (de ahí la preferencia por soluciones colectivas lo más globales posibles);

2°) las normas de origen público tenían una mayor estabilidad en relación con las variaciones de la coyuntura económica.

Pero estos argumentos de eficacia se situaban en un marco más amplio, referido a las transformaciones de la democracia por el movimiento obrero. Desde hace siglo y medio, el movimiento obrero ha luchado para sacar al trabajo del ámbito privado, para desembarazarle de la carga de la economía (recordemos su sentido etimológico: las reglas que afectan al *oikos*, al hogar) y para inscribirlo en los debates de la ciudadanía, en la política²².

En el campo del horario de trabajo es donde se ha abierto la brecha más importante en cuanto al funcionamiento habitual de la jerarquía de las normas. Tanto acuerdos de empresa como convenios colectivos que derogan normas públicas de forma desfavorable para los trabajadores han pasado a ocupar un lugar significativo en la producción normativa.

La descentralización de las relaciones industriales a la que asistimos bajo diversas formas en la mayoría de los países de la Unión Europea, amplía las desigualdades entre sectores fuertes y débiles que resultan del funcionamiento del mercado. Lejos de ajustarse mejor a las realidades laborales, introducen importantes diferencias ligadas a la subcontratación. Así, en el sector nuclear, no es raro encontrar en un mismo emplazamiento trabajadores que dependen de gran número de convenios colectivos diferentes²³. Se observa

²² Para más información ver Vogel J. in Telo (1994, pp. 195-209).

²³ Se encuentra un ejemplo de ello en el periódico «Le lien» (publicado en Chinon, France, por la CGT), rarísimo caso de periódico sindical de empresa dirigido a los trabajadores de empresas subcontratadas en una central nuclear. En el mismo sitio la multiplicación de los niveles de subcontratación ha llevado a la aplicación de 46 convenios colectivos con importantes diferencias salariales y en las condiciones de trabajo.

el mismo fenómeno en el sector del automóvil en el que la voluntad de realizar fuera algunas tareas conduce a una diferenciación notoria entre los trabajadores vinculados al convenio de la metalurgia y las otras categorías. En algunos casos, los grandes grupos del automóvil toman por sí mismos la iniciativa de desligar a una parte de los trabajadores de la empresa principal y formar empresas unidas a sectores más débiles (como las trabajadoras de la guarnicionería suscritas al convenio textil a partir de que el grupo Volkswagen decidiera «finalizar» dicha actividad en Bélgica).

Pero sobre todo, este movimiento de descentralización es inseparable del desarrollo de lo que en inglés se llama «*concessions bargaining*», es decir, la negociación de acuerdos de no aplicación por los que se suprimen cláusulas ventajosas de convenios de sector. Este fenómeno ha sido estudiado en Bélgica, donde conoció un rápido desarrollo entre 1990 y 1993²⁴. Negociados en un clima de chantaje con respecto al empleo, los acuerdos de empresa establecen importantes excepciones relativas a la remuneración y al horario de trabajo. En algunos casos, los acuerdos disponen la no aplicación de normas legales relativas al mantenimiento de derechos de los trabajadores en caso de nueva compra de la empresa.

La alteración de las reglas relativas a la jerarquía de fuentes normativas se justifica casi siempre por una especie de situación de urgencia. El estudio del lenguaje de los acuerdos negociados puede ser muy revelador: abunda en connotaciones militares caras a la ideología de la competitividad. Citaré a título de ejemplo el siguiente extracto de un preámbulo de acuerdo firmado en una gran fábrica del sector del automóvil en Bélgica:

«La industria japonesa se ha fijado claramente la meta de conquistar, mediante una aproximación global agresiva, ciertas industrias que se han desarrollado en occidente (Estados Unidos, Europa) y que se caracterizan por un trabajo intensivo (...) La formación de la Europa de 1992 va a tener como consecuencia el hecho de que la industria japonesa va a acelerar la puesta en marcha de fábricas en Europa. La lucha por el reparto del mercado europeo será probablemente más dura. La supervivencia de General Motors Continental en esta lucha depende en gran parte de la manera en que cada organización y cada individuo relacionados con la empresa trabajen de modo intensivo juntos para combatir la industria automovilística japonesa en su propio terreno. Los sindicatos que representan a los trabajadores de General Motors Continental se han comprometido a apoyar a la empresa en esta lucha mediante una cooperación intensiva entre la dirección y los sindicatos»²⁵

A la larga, la descentralización de la negociación colectiva amenaza con

²⁴ Ver de Koster (1994). El autor estudió los convenios colectivos en el contexto de transmisión o reestructuración de empresas. No destaca ningún caso sobre 52 convenios estudiados en 1990, uno en 1991, dos casos sobre 137 convenios en 1992 y doce sobre 122 en la primera mitad de 1993.

²⁵ Citado por Houben (1990, p. 184).

desequilibrar profundamente la producción normativa del derecho del trabajo, en la medida en que se apunta a reforzar las tendencias a cerrar la empresa, volviéndola un espacio impermeable a las normas públicas, y a legitimarla como instancia colectiva reglamentadora que puede mantener a raya los derechos subjetivos individuales. Si la tensión entre derechos colectivos e individuales ha estado siempre presente en el derecho laboral, el carácter de orden público de una base de normas fundamentales permitía limitar los riesgos de derrapaje hacia un paritarismo en estado puro.

Un ejemplo revelador sacado de la práctica italiana me permitirá ilustrar mi propósito.

En la empresa Zanussi, un acuerdo firmado con vistas a promover la flexibilidad y la disminución del volumen de empleo en algunos establecimientos, dispone que los trabajadores deberán, en algunos casos, ir a trabajar a lugares alejados. Esta medida abre para ellos un «derecho» especialmente original: en caso de reanudación de la actividad de la empresa y de contratación, se acuerda una prioridad para que se contraten personas entre los miembros de sus familias.

Que existan importantes lazos entre la economía de mercado y la organización de la familia no es ciertamente una novedad y es difícil imaginar las relaciones del trabajo asalariado tal como se han desarrollado en el sistema capitalista sin tener en cuenta las relaciones patriarcales.

Acordar una prioridad para la contratación de los miembros de la familia de un trabajador no constituye una novedad en la práctica de empresas. Por el contrario, lo que parece nuevo es que la legitimación de una práctica de este calibre se considere contrapartida suficiente para suprimir la garantía de los derechos individuales.

Asistimos paralelamente a un desarrollo significativo de los campos cubiertos tanto por normas dictadas de manera unilateral por el empresario (de las cuales los reglamentos de empresa son la expresión que ofrece mayores garantías jurídicas) como por el contrato de trabajo.

La directiva comunitaria relativa a la ordenación del tiempo de trabajo²⁶ ilustra bien la alteración de la jerarquía de las normas. Si hay una materia que desde el siglo XIX ha sido objeto de regulación en los diferentes estados europeos, esta es el tiempo de trabajo. La directiva establece en su artículo 6 una duración máxima semanal de 48 horas de trabajo, incluidas las horas extraordinarias, que debe ser asegurada por vía legislativa, reglamentaria, administrativa o a través de convenios colectivos. El artículo 17 contempla una serie de excepciones, pero todas ellas deben ser dictadas en el mismo nivel normativo. Por el contrario el artículo 18 introduce una importante brecha en

²⁶ Directiva 93/104 del 23 de Noviembre relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, DOCE, n° L307 de 13 de Diciembre de 1993, pp. 18-24. Para un comentario crítico, ver Supiot (199s)

este dispositivo (que no ofrecía sin embargo más que una protección parcial a los trabajadores en relación a las reglamentaciones existentes) disponiendo que los estados miembros tienen la facultad de no aplicar el artículo 6 (el máximo de cuarenta y ocho horas semanales) con la condición, entre otras, de que las medidas adoptadas cuenten con el consentimiento del trabajador para sobrepasar el límite de cuarenta y ocho horas y de que los registros de todos los trabajadores que excedan de este límite se pongan a disposición de las autoridades competentes.

b) *Las presiones laterales ejercidas sobre el derecho laboral: derecho civil, derecho de libre competencia, necesidad económica*

La historia del derecho del trabajo es también la historia de una herejía que ha elevado a normas de derecho positivo delitos tales como la asociación o la huelga, ha creado nuevos actores jurídicos (que estuvieron en la calle y en las prisiones antes de figurar en los códigos) y ha generado contrapesos más o menos eficaces a la ficción civilista del libre compromiso entre partes desiguales²⁷. La autonomía del derecho laboral –en particular con respecto al derecho civil– ha constituido siempre una baza central en el esfuerzo del movimiento obrero por sustraer la construcción jurídica de la relación laboral al simple intercambio de bienes. En la construcción del derecho comunitario, esta autonomía se ha vuelto en extremo frágil por la constante referencia al mercado y a las reglas económicas. Si el doble problema que se plantea reviste una agudeza mucho mayor que en los derechos internos de los estados miembros, no creo que los riesgos fundamentales sean diferentes según que se examine el derecho comunitario o los derechos nacionales²⁸. El primer problema se plantea por la interacción de las diferentes regulaciones. Hasta qué punto no hay otras reglas (derecho de competencia, derecho de libre circulación de mercancías y servicios, etc.) que amenazan con desestabilizar el derecho laboral. El segundo problema afecta a los factores de legitimación.

Acerca del primer punto me limitaré aquí a dar un ejemplo sacado de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE). Un ejercicio análogo podría proponerse basándose en un examen de las jurisprudencias nacionales.

La sentencia Petra Kirsamer-Hack contra Nurhan Sidal²⁹ se refiere a la ley alemana de 25 de Agosto de 1969 sobre la protección contra el despido

²⁷ Para mas información ver Hepple (1986) y Supiot (1994).

²⁸ Podríamos citar el desarrollo relativo a indemnizaciones para vaciar de contenido del derecho de huelga, en la jurisprudencia belga, (en las que se invoca la responsabilidad civil de los huelguistas en razón del daño económico causado a la empresa o a los rompeshuelgas).

²⁹ Sentencia de 30 de Noviembre de 1993, Rec. 1993,1, pp. 6185-6225.

improcedente, que permite a los tribunales sociales verificar las razones concretas de un despido individual. Esta ley no es aplicable a las empresas que cuenten con un número de trabajadores no superior a cinco y desde 1985 (¡bajo la influencia de una «ley para la promoción del empleo»!), los trabajadores cuyo horario laboral no exceda de diez horas por semana o de cuarenta y cinco mensuales no deben ser considerados a la hora de aplicar este principio. El órgano jurisdiccional alemán apelado por la Sra. Kirsammer-Hack sometió al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas una cuestión prejudicial para verificar la conformidad de la ley alemana con el Derecho Comunitario. La cuestión prejudicial versa sobre dos aspectos: el primero afecta a la hipótesis según la cual la ley alemana constituiría una ayuda indirecta a las empresas y podría violar las disposiciones comunitarias del derecho a la competencia; el segundo atañe a la discriminación indirecta que dicha ley podría representar con respecto a las trabajadoras. Las estadísticas aportadas en el curso del procedimiento indican que en las empresas de 5 a 9 trabajadores (que son las más susceptibles de encontrarse bajo el mínimo de 5 trabajadores aplicando la norma de no considerar a los trabajadores cuyo horario de trabajo no exceda de diez horas) se cuentan aproximadamente el mismo número de hombres y de mujeres (un 49,5% de hombres frente a un 50,5 de mujeres) pero las mujeres son tres veces más numerosas entre las trabajadoras a tiempo parcial (627.000 mujeres por cada 182.000 hombres). Esto hace pensar que las empresas que están por debajo del límite de cinco trabajadores serán muy a menudo empresas que ocupan a más mujeres que hombres a tiempo parcial. La sentencia del Tribunal de Justicia señala que los datos estadísticos aportados durante el procedimiento no permiten establecer de manera probada que haya una discriminación indirecta con relación a las mujeres. Esta tarea se remitirá, pues, a los órganos jurisdiccionales nacionales. Pero, sobre todo, el Tribunal estima que, no podría ser considerada automáticamente como una discriminación porque podría ser justificada «por razones objetivas y ajenas al sexo de los trabajadores». El Tribunal precisa que *«Como ha hecho valer a justo título el gobierno alemán y la Comisión, una legislación de esta índole se inscribe en un conjunto de medidas dirigidas a aligerar las obligaciones que pesan sobre las pequeñas empresas, las cuales juegan un papel esencial en el desarrollo económico y en la creación de empleo en el seno de la Comunidad. A este respecto, hay que destacar que teniendo en cuenta que las directivas adoptadas en materia de salud y seguridad de los trabajadores evitan imponer obligaciones administrativas financieras y jurídicas que pudieran contrariar la creación y desarrollo de las pequeñas y medianas empresas, el artículo 118A, introducido por el Acta Unica en el capítulo dedicado a las disposiciones sociales en el seno del tratado CEE, indica que estas empresas pueden ser objeto de medidas económicas particulares»*. El fallo fue particularmente explícito al considerar que, incluso si la legislación alemana tuviera como consecuencia la de afectar a un número de trabajadoras mayor que de trabajadores, este se podría justificar «por razo-

nes objetivas y ajenas al sexo de los mismos tanto más cuanto que se dirige a aliviar a las pequeñas empresas de las obligaciones que pesan sobre ellas³⁰.

Podemos ver aquí como se introduce un argumento de naturaleza económica en el interior mismo de un fallo en derecho laboral de tal manera que se subordina un derecho fundamental al objetivo de rentabilidad³¹. Señalamos que la referencia al artículo 118A es reveladora. Este artículo no afecta a la igualdad de oportunidades y se habría podido esperar que, en la medida en que se trata de la inaplicación de un derecho fundamental, una excepción tal debería ser interpretada de forma restrictiva³². El Tribunal desistió de sus métodos habituales de interpretación para establecer un principio de valor general sobre la manera de interpretar el derecho laboral comunitario, al margen de los textos.

Esta sentencia resulta reveladora de una de las ambigüedades esenciales

³⁰ Este tipo de argumentación se ha hecho sistemático cuando la fuente de la discriminación se encontraba en una política del Estado y en particular, en las políticas relativas a las prestaciones sociales. El Tribunal de Justicia justifica a menudo las medidas que mantienen o introducen discriminaciones indirectas (es decir que no mencionan el sexo como factor explícito de diferenciación) con el argumento que un objetivo legítimo de política social (o económica) basta para quitarle el carácter discriminatorio a una medida que afecta negativamente mucho más a las mujeres que a los hombres. Con esa argumentación se pasa de un criterio objetivo de la discriminación (cuál es el porcentaje de mujeres afectadas por la reducción de sus derechos en comparación con el porcentaje de hombres) a un criterio de intenciones. El problema es que el mercado, como la mayor parte de las políticas «públicas» (determinadas por una mayoría aplastante de hombres), no necesitan intenciones discriminatorias alguna para producir y reproducir las discriminaciones. (Entre muchas sentencias, ver Comisión c/ Reino de Bélgica del 27 de Mayo de 1991).

³¹ A nivel nacional se multiplican los ejemplos de subordinación de derechos retóricamente reconocidos como fundamentales a consideraciones de índole económica. Por ejemplo, la nueva ley británica sobre la no discriminación de las personas minusválidas decreta una serie de reglas de no discriminación (sobre el acceso al empleo, las condiciones de trabajo, los despidos, etc...) pero deja fuera de su campo de aplicación las empresas de menos de 20 trabajadores. Si un derecho es reconocido como fundamental no se ve con qué argumento se podría consentir a una categoría de empresarios de no respetarlos. (Ver Disability Discrimination Act 1995).

³² Con ocasión de las negociaciones del tratado de Maastricht, el proyecto de reestructuración del capítulo social del Tratado, establecía que la cláusula a favor de las pequeñas y medianas empresas sería ampliada en el conjunto de directivas adoptadas por la mayoría cualificada en materia social. La oposición británica hizo imposible la revisión del capítulo social y el texto preparado para la Conferencia Intergubernamental fue objeto finalmente de un protocolo entre once estados miembros (que se aplica igualmente a los tres nuevos miembros tras su adhesión a la Comunidad). Este montaje desembocó en una incoherencia jurídica cuyo alcance total es difícil de apreciar. Existen, efectivamente, importantes contradicciones en materia social, entre el texto del protocolo y el texto del Tratado y no se dispuso ninguna regla para resolver los conflictos de derecho que de ello resultarían. En lo que afecta de modo más particular a la cláusula relativa a la promoción de las pequeñas y medianas empresas, ésta contiene una declaración de los once Estados miembros que indica su voluntad de no discriminar de forma injustificada a causa de las circunstancias, a los trabajadores de estas empresas, pero esta declaración no aborda más que los aspectos relativos a la salud y a la seguridad y excluye, entre otros, el problema de la igualdad de oportunidades.

de toda la construcción jurídica comunitaria: ésta se edificó progresivamente alrededor de un Tratado cuyo objetivo principal era establecer un mercado común. Este Tratado, modificado en varias ocasiones, se convirtió en un cuerpo *sui generis* de derecho constitucional de una entidad política en formación que no llegó nunca a reequilibrarse dictando una jerarquía de normas que protegieran de modo prioritario los derechos fundamentales. La referencia casi omnipresente al funcionamiento del mercado pesa como un fardo sobre la jurisprudencia del Tribunal de Justicia comunitario y limita de forma considerable la protección que éste otorga a los derechos fundamentales y sociales en particular, desde el momento en que chocan con consideraciones de política económica o con normas funcionales jurídicas para el desarrollo del mercado común.

A esta intromisión de reglas de orígenes diversos en el terreno del derecho del trabajo corresponde un desplazamiento de los factores de legitimación. La evolución de los debates comunitarios es muy reveladora a este respecto. Durante la negociación del Acta Unica Europea, la elaboración del artículo 118A (que constituyó la base jurídica del conjunto de directivas comunitarias en el ámbito de las condiciones de trabajo) desembocó en la adopción de una cláusula de protección para las pequeñas y medianas empresas, cuya inserción en el capítulo social del Tratado no puede menos que sorprender³³. El estatuto de esta cláusula es relativamente impreciso. ¿Se trata de una simple llamada a un principio político? ¿o tiene un carácter jurídico susceptible de ser sancionado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas? Al principio parecía prevalecer la primera hipótesis. Pero varios datos indican que existen fuertes presiones para que esta cláusula se convierta en un elemento de control de la legalidad de las directivas con el mismo rango que el control del principio de proporcionalidad. Esta es ciertamente la posición del Reino Unido que interpuso un recurso contra la directiva sobre el tiempo de trabajo. Pero esta es también la tendencia que se afirmó con fuerza en la negociación del Tratado de Maastricht.

El informe del grupo Molitor dedicado a la «simplificación legislativa y administrativa»³⁴ es muy significativo a este respecto. El grupo Molitor fue creado por la Comisión de las Comunidades Europeas para expresar una opinión sobre una mejor adecuación del derecho comunitario a las necesidades de «la competitividad y el empleo» y examinó especialmente el derecho labo-

³³ La incongruencia de una cláusula que convierte la categoría muy imprecisa de las pymes en una especie de sujeto jurídico queda ilustrada, por ejemplo, en la nueva ley británica sobre personas minusválidas

(Disability Discrimination Act, 1995). Dicha ley prevee sanciones en caso de discriminación (en el empleo o en las condiciones de trabajo) que afecte a personas minusválidas pero subordina el ejercicio de los derechos al tamaño de la empresa: no existe ninguna protección para las personas minusválidas en empresas de menos de veinte trabajadores.

³⁴ Ver Vogel (1995).

ral comunitario dedicándole una atención particular al capítulo de la salud en el trabajo. Lo que me parece importante es la afirmación de que la instancia principal de legitimación de una norma jurídica sea su eficacia económica y que toda regla deba ser objeto de un análisis acerca de los costes y los beneficios para demostrar su buena repercusión sobre el curso de la economía. Además del hecho de que los modelos de análisis de costes y beneficios efectuados destacan a menudo exageraciones, la objeción más importante que se debe formular se encuentra en la irreductibilidad de las elecciones sociales y políticas a nociones de eficacia económica (que entre los adeptos a la competitividad, tiende a ser identificada, claramente, con los beneficios empresariales). Es probable que la igualdad entre hombres y mujeres represente un coste considerable para el funcionamiento espontáneo del mercado, lo que constituye una relación social fundada, entre otras cosas, en la opresión de las mujeres. Es muy posible que el derecho a la salud en el trabajo tenga un coste alto para algunos tipos de empresas, coste a veces superior al estimado para las vidas humanas que resultan salvaguardadas³⁵. Es precisamente el rechazo a hacer depender las condiciones de trabajo del curso espontáneo de la economía (y las relaciones sociales que ésta implica) lo que constituye el origen del derecho laboral. Si se aceptara su subordinación a los cálculos económicos, perdería toda su coherencia.

El informe del grupo Molitor no era más que un documento consultivo de un grupo de expertos pero es de temer que los sistemas de evaluación costes-beneficios se transformen progresivamente en una etapa obligatoria en el proceso de decisión sobre la que podría tratar un control judicial. El lenguaje de los textos adoptados en el curso de estos últimos años se inclina en este sentido.

5. La relación salud-trabajo tal como es contemplada por el derecho laboral: las posibles mejoras

No trataré aquí de la historia y las características del derecho relativo a la salud en el trabajo. Quisiera simplemente subrayar que la precarización ha puesto en evidencia carencias importantes en los sistemas de prevención existentes. Los dispositivos jurídicos se han construido otorgando preferencia a un enfoque médico-técnico que en gran medida ignora los determinantes sociales, y que han tenido como referencia principal a empresas de cierta envergadura que contaban con mano de obra estable. A menudo, las obligaciones formuladas están ligadas al contrato de trabajo (o a situaciones jurídicas que se le han asimilado poco a poco) establecido entre un empresario y

³⁵ Así en los modelos de análisis costes-beneficios utilizados por las autoridades públicas británicas, la vida humana tiene un valor de 200.000.- libras (1986). Ver: Lunde-Jensen (1989, p.42).

un trabajador. Todos los datos disponibles nos permiten pensar que fuera de este marco de referencia -o en sus márgenes es donde se producen actualmente los mayores perjuicios para la salud. Ciertamente, al formular estas propuestas me doy cuenta del limitado alcance de las mismas. La presión ejercida por el paro de masas y el deterioro en la relación de fuerzas en favor del empresario son factores que pesan como una losa y no bastará la sola definición de un marco jurídico mejor para paliarlos.

Pero los límites relativos a la eficacia de todo marco jurídico de salud laboral no provienen única y exclusivamente de sus condiciones concretas de aplicación. Se inscriben también en la relación salud-trabajo. El campo de la salud es mucho más vasto que el de la prevención (cualquiera que sea la definición de ésta). Las estrategias de construcción de la salud hacen referencia al conjunto de factores puestos en marcha por la actividad laboral: factores materiales e inmateriales, individuales y colectivos. Para ser eficaz, la prevención debe delimitar un cierto número de circunstancias precisas sobre las que interviene. Una cosa es luchar por que la prevención no responda a una visión puramente bio-médica y técnica de la relación salud-trabajo y otra es creer que sería posible transformar el conjunto de determinantes sociales existentes por el camino de la prevención (creo que esto constituiría por lo demás una utopía negativa: la de una primacía de las estrategias de construcción de la salud sobre el conjunto de las relaciones sociales).

Una vez subrayados estos límites, pretendo formular algunas propuestas relativas a las posibles transformaciones del derecho de la salud en el trabajo.

A. *Extensión de la obligación patronal*

Comenzaré tomando como base un caso reciente, sacado de la práctica judicial en Francia. Como consecuencia de un accidente mortal en la construcción, se incoaron diligencias penales. El informe de la inspección de trabajo puso de manifiesto varias infracciones. En particular, la de que la demolición de un inmueble industrial se había hecho sin instalar los dispositivos de seguridad adecuados (una red en este caso). El empresario fue condenado. Figuraba en el informe que el citado era a su vez un antiguo obrero de una empresa mucho más importante. Esta le convenció para que se estableciese por su cuenta con el fin de confiarle la subcontratación de algunas obras. El contrato firmado con su antiguo patrón (al que no le unía más que una relación comercial entre empresas) especificaba claramente que se deberían adoptar todas las medidas de seguridad necesarias, pero el importe económico del contrato se calculó a un nivel tan bajo que hacía imposible incluso la colocación de una red. Basándonos en las leyes en vigor, la responsabilidad penal del ex-empresario convertido en contratante no pudo comprometerse.

Parece importante definir de manera más amplia la obligación del empresario respecto a la seguridad de tal manera que dé cobertura al conjunto de trabajadores (asalariados o independientes) que concurran al fin productivo de la empresa. Una ampliación de este tipo debería cubrir los dos aspectos de la obligación de seguridad: la obligación del resultado (con sus implicaciones en materia de responsabilidad civil) y la obligación de los medios, en particular la de los diferentes dispositivos que hay que poner en marcha con vistas a una organización adecuada de la prevención (procedimientos de evaluación de los riesgos, representación de los trabajadores, intervención de los servicios de prevención, información y formación, plan de seguridad conjunto entre diferentes empresarios, etcétera).

En lo relativo a la definición de los destinatarios de la obligación patronal de seguridad, el derecho británico abrió el camino hacia una definición más amplia de la responsabilidad patronal. La legislación británica combina la obligación del empresario con respecto a sus trabajadores con la obligación de que cada cual ejerza el control de una instalación de producción con respecto a terceros, ya se trate de quienes utilicen estas instalaciones como lugar de trabajo, de visitantes o de personas que vivan en las proximidades de los centros laborales. La jurisprudencia británica en este terreno es muy abundante y esto permite pensar que corresponde más a la realidad de la organización del trabajo que a la jurisprudencia del país o al derecho a la salud en el trabajo que se funda exclusivamente en la relación empresario-trabajador³⁶.

Las directivas europeas han dado igualmente algunos pasos en este sentido, pero de manera muy parcial y sin llegar a plantear todo lo que está en juego³⁷. La directiva-marco³⁸ establece que en caso de actividad conjunta de varias empresas en un mismo lugar de trabajo «los empresarios deberán cooperar en la aplicación de las disposiciones relativas a la seguridad, la higiene y la salud así como, habida cuenta la naturaleza de las actividades, coordinar-

³⁶ Entre otros factores que contribuyen a esta situación se podría mencionar el papel casi inexistente de la seguridad social británica en la organización de la prevención, el hecho de que la inspección de trabajo se centre en la salud y la seguridad y no intervenga en el marco de las relaciones industriales. Todo esto contribuye ciertamente a la especificidad del derecho británico.

³⁷ La insuficiencia de las directivas comunitarias sobre este punto afecta a dos factores. Uno de ellos jurídico, se encuentra en la interpretación dominante (y a mi parecer errónea) del artículo 118A la cual pretende que éste no intervenga en las relaciones entre empresarios y trabajadores y, en realidad, este mismo artículo no tiene como fin armonizar las normas jurídicas sobre la responsabilidad civil y penal. El otro factor proviene de la contradicción entre lo que aparece como necesario en materia de condiciones de trabajo y la voluntad política de la Unión Europea de crear un «entorno favorable» a las empresas que obliga a una promoción sistemática de la subcontratación.

³⁸ Directiva de 12 de Junio de 1989, relativa a la aplicación de las medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, DOCE, 1989, n° L-183 de 29 de Junio de 1989.

las con vistas a la protección y prevención de riesgos profesionales, informarse mutuamente de dichos riesgos e informar a sus trabajadores respectivos y/o a sus representantes» (art. 6.4). Esta disposición resulta bastante vaga y sería deseable que se concretase al trasponer la directiva.

Disposiciones más concretas aparecen en la directiva sobre obras de construcción temporales o móviles³⁹. En ella se establece la designación de coordinadores de seguridad, la adopción de un plan de seguridad, así como, en obras de cierta importancia, el aviso previo al comienzo de las mismas a las autoridades públicas. La directiva detalla las tareas de los coordinadores tanto en el momento de la elaboración del proyecto, como durante la realización del trabajo. Introduce algunas innovaciones en relación a otras directivas comunitarias, incluyendo en su campo de aplicación a los trabajadores autónomos y contempla una coordinación adecuada de los mecanismos de consulta y participación de los trabajadores «cada vez que ello sea necesario, teniendo en cuenta el nivel de riesgos y la importancia del centro de trabajo» (art. 12).

B. Importancia de los lazos con la sanidad pública

Los lazos entre la salud en el trabajo y la sanidad pública son muy débiles en la mayor parte de los países de la Comunidad Europea. Si se afirmaron con fuerza en las reformas italianas de los años setenta, los dispositivos de prevención puestos en marcha por parte de la sanidad pública, no han producido los resultados esperados. Es particularmente importante una reactivación de la cooperación entre los organismos de sanidad pública y de salud laboral si se tiene en cuenta la interacción entre el deterioro sobre la salud ocasionado por el trabajo y los daños motivados por el desempleo. Una parte importante de la población y, en particular, los trabajadores sometidos a condiciones laborales precarias sufren la combinación de los impactos negativos producidos por las malas condiciones de trabajo y por el paro. Los actuales mecanismos de salud laboral no permiten darse cuenta de esto y menos todavía intervenir en esta situación (de ahí el dilema vivido por numerosos médicos de empresa franceses, convencidos de la pertinencia de las calificaciones de no aptitud, pero igualmente convencidos de que la consecuencia más probable podría ser un despido cuyas consecuencias -incluyendo las que afectan a la salud- podrían ser aún más graves que el mantenimiento del puesto de trabajo). Por otra parte, el desarrollo de un «nomadismo» en el empleo hace que la sola supervisión médica ejercida por servicios de empresa o interempresas devenga poco eficaz.

³⁹ Directiva de 24 de Junio de 1992 relativa a las prescripciones mínimas de seguridad y salud que deben aplicarse en las obras de construcción temporales o móviles, DOCE, 1992, L 245 de 26 de Agosto de 1992.

Más allá de las fórmulas concretas de organización, la cooperación entre la sanidad pública y la salud laboral me parece más importante en los siguientes ámbitos:

- * dar a conocer la repercusión del trabajo en la salud;
- * organizar el seguimiento médico de modo que integre plenamente las informaciones relativas al trabajo (y, particularmente, la exposición a los factores de nocividad)⁴⁰;
- * desarrollar políticas de salud laboral para aquellas categorías de trabajadores escasamente cubiertos por los dispositivos de salud laboral centrados en la empresa.

C. Importancia de los mecanismos de socialización

El punto precedente nos lleva de manera natural a reflexionar sobre la importancia de los mecanismos disponibles para la socialización de conocimientos en salud laboral. En algunos países hay un sorprendente contraste entre la amplitud de medios desplegados en algunas empresas y la escasez de información que se genera a partir de las acciones de prevención. No se produce una puesta en común de las soluciones encontradas para que estas puedan ser generalizadas a empresas que tengan el mismo problema (lo cual sería importante, por ejemplo, cuando se identifica un agente tóxico y en una empresa se encuentra una solución al problema con la sustitución de este agente por otro producto químico).

La experiencia de los Fondos del Medio laboral en los países escandinavos demuestra que es posible llevar a cabo una política de conjunto, a nivel social, partiendo de la identificación de campos de intervención prioritaria (por ejemplo utilización de disolventes, problemas óseo-musculares, repercusión de la discriminación hombre-mujer sobre las condiciones de trabajo, etc.) y de la generalización de soluciones halladas en empresas particulares. Una orientación de este tipo supone, claro está, que los mecanismos de socialización puestos en marcha sobrepasen el enfoque tradicional de una prevención que se limita exclusivamente a los riesgos profesionales reconocidos (en esto consiste, en mi opinión, el mayor límite impuesto a numerosas intervenciones del INRS en Francia).

D. Conseguir que la selección médica salga de la zona de indefinición legal

La selección médica constituye una de las facetas de relación trabajo-salud cuyo funcionamiento real contradice con frecuencia los objetivos de prevención. La creación de un fichero de aptitud de trabajadores eventuales en

⁴⁰ La experiencia italiana de las cartillas sanitarias de los trabajadores puede constituir una referencia interesante con la condición de que se garantice de forma eficaz la confidencialidad de los datos y que tales instrumentos no se vuelvan en contra de los trabajadores favoreciendo la discriminación basada en el estado de salud.

Francia⁴¹, ilustra de manera contundente la utilización perversa que se puede hacer de la noción de aptitud.

Hasta el momento, la selección médica estaba rodeada por dos tipos de garantías. Por una parte, garantías relativas a los actores de esta selección: así en Francia, los servicios de medicina laboral tienen un estatuto encargado de garantizar sus condiciones de independencia. Por otra parte, de manera progresiva, algunas garantías de procedimiento mínimas van a rodear la decisión de no-aptitud y sus consecuencias. Por último, más recientemente algunos estados han adoptado mecanismos contra las discriminaciones fundadas en el estado de salud o en las discapacidades. El examen de la ley francesa que reprime las discriminaciones sobre la base del estado de salud es significativo. Considera que la sentencia de no-aptitud pronunciada por un médico laboral basta para descartar la noción de discriminación sin que se formulen en ningún sitio los criterios en los que se ha basado dicha sentencia. Hay una especie de división del trabajo entre la esfera jurídica, que se ocupa de los aspectos de procedimiento y las consecuencias en términos de empleo de la no-aptitud, y la esfera de la autorregulación médica (sometida, en grado variable, a las presiones del empresario) no sometida a control jurisdiccional.

Volvemos a encontrar una separación parecida en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas concerniente a la aptitud. Pero el Tribunal ha formulado algunos criterios que encarnan la sentencia médica y estos criterios me parecen especialmente peligrosos. A partir de un razonamiento según el cual se considera que la medicina del trabajo debe conciliar diferentes intereses (los de la salud del trabajador, los de la salud de sus colegas y los de los intereses económicos de la empresa o institución de la que se trate), el Tribunal admite que se podrá dictaminar la no-aptitud no solamente sobre la base del estado de salud en el momento del examen, sino igualmente fundándose en las consecuencias médicamente previsibles de un estado de salud que impida el cumplimiento de las obligaciones laborales del trabajador en el futuro⁴².

⁴¹ Desde 1991 en Francia un decreto ha organizado un fichero de aptitud de los trabajadores eventuales que pueden consultar directamente los empresarios que buscan dichos trabajadores para contratarlos. Dicho fichero contiene una caracterización de la aptitud hecha por un médico del trabajo sin ninguna referencia a una situación de trabajo concreto (con lo que supondría como posibles adaptaciones o mejoras).

⁴² Esta jurisprudencia fue elaborada principalmente en algunos casos relativos a funcionarios comunitarios cuya contratación se había anulado como consecuencia de un test positivo de VIH. En estos casos, si el Tribunal en la fase de apelación invalida algunas de las sentencias del Tribunal de primera instancia basándose, principalmente, en la ausencia de consentimiento o en la irracionalidad médica de la sentencia concerniente a las previsibles consecuencias de un daño para la salud, no pone en cuestión sus criterios relativos a la formación de la sentencia de no-aptitud. (Ver, en particular, el asunto C404/94 X Comisión: sentencia del TPI de 18 de Septiembre de 1992, sentencia del recurso de apelación del Tribunal de 5 de Octubre de 1994 y caso T-10/93 A/Comisión, sentencia del TPI de 14 de Abril de 1994). (Para una reflexión de conjunto sobre la selección médica, ver Hendriks y Gevers, 1994).

Me parece importante conseguir que los sistemas de selección médica salgan de la zona de indefinición jurídica, y no contentarse con el derecho común de las normas relativas al consentimiento informado que son bastante ineficaces en el contexto de las relaciones laborales. Esto implica, por una parte, un control de racionalidad de los test utilizados con el único objetivo de mantener la salud de los trabajadores y por otra, la demostración del empresario de que incluso una adaptación de las condiciones de trabajo no sería suficiente para permitir el mantenimiento del puesto de trabajo (o la contratación) de una persona cuyo estado de salud lleve a emitir un juicio de no-aptitud.

E. Importancia de las sanciones económicas

Hay una constatación general, sea cual sea el país examinado: en relación a los intereses en juego (la vida y la salud), las infracciones y los delitos cometidos en materia de salud laboral no suelen ser objeto de condenas penales más que en raras ocasiones y estas parecen ser bastante insignificantes si se las compara con las otras formas de delincuencia.

El caso De Charette, que se remonta a una veintena de años, en Francia, suscitó una gran conmoción, no tanto a causa de la muerte de un trabajador (acontecimiento relativamente banal), como por el encarcelamiento preventivo de un patrón. Esta cuasi-despenalización en los temas de salud en el trabajo se inscribe en un contexto más amplio que afecta al conjunto del derecho penal y a la administración de justicia⁴³.

La nueva ley española para la prevención de los riesgos laborales contiene una disposición interesante a este respecto. Su artículo 54 establece que las personas condenadas por una infracción muy grave que haya provocado daños a la salud de los trabajadores como consecuencia de no respetar las obligaciones previstas por la legislación sobre la salud en el trabajo, no podrán obtener contratos con las administraciones públicas. Una disposición de este tipo puede tener efectos disuasivos importantes en la medida en que la sanción económica propuesta es mucho más sensible que las posibles multas.

F. Debate sobre la normalización y certificación

He mencionado ya la importancia alcanzada por los procedimientos de certificación en las relaciones interempresariales. Actualmente se ha inicia-

⁴³ Contexto recordado por Pierre Lascoumes en un artículo reciente («Michel Foucault y la délinquance des classes dirigeantes», *Le Monde*, 4 de Noviembre de 1995, p. 13) que subraya: «Si los daños a los bienes y las formas de violencia popular acaparan lo esencial de la atención pública y penal, no ocurre lo mismo con las infracciones cometidas por los poseedores del poder económico y político. Su ilegalidad, sus juegos con las normas, sus prácticas específicas de transgresión no se olvidan, pero son tratadas de un modo menor, desdramatizándolas y disculpándolas».

do un debate sobre la posibilidad de crear una norma en la serie de normas ISO-9000 que trataría sobre la salud en el ámbito laboral⁴⁴.

Las condiciones de aceptabilidad de las normas (en el sentido estricto de normas técnicas voluntarias que emanan de organismos de normalización) en materia de salud laboral dependerían de varios factores:

Estas normas deberían precisar los mecanismos de gestión de salud en las empresas (y, eventualmente, en las relaciones interempresariales en caso de co-actividad) y podrían, llegado el caso, fijar criterios de certificación de servicios de prevención aunque sin sustituir a las normas de orden público relativas a estas materias. Esta función supletoria implicaría que éstas aportarían precisiones respecto a la aplicación de normas públicas. En ningún caso deberían permitir que se sustituyesen los mecanismos de control (ejercidos generalmente por la inspección de trabajo) por prestaciones comerciales aseguradas por organismos privados (los organismos de certificación). Esta precisión me parece importante. La posición del empresariado británico con ocasión del debate en el seno del BSI consistía en aceptar -no sin reticencias- que las normas técnicas relativas a la salud en el ámbito laboral pudieran evitar someterse a la inspección de trabajo, salvo en caso de accidente grave.

Pero el debate sobre las normas pone de relieve cuestiones más importantes.

1^o) ¿Hasta qué punto la construcción de la salud puede normalizarse? ¿No hay riesgo, inherente a toda visión normativa de la salud, de perder una parte de las conquistas de estas últimas décadas, que han ampliado considerablemente el campo del derecho de la salud laboral incluyendo, en particular, la salud mental? Toda norma tiende a definir criterios de eficacia cuantificables. ¿Cuáles serán los criterios escogidos: los accidentes declarados? ¿los accidentes susceptibles de compensación económica? ¿las tasas de absentismo? Ninguno de estos criterios es neutro en relación al contenido de la política de prevención que se elija. La otra dificultad con la que choca cualquier intento de normalización se refiere a la visión de los comportamientos individuales. Tomemos como ejemplo el del rechazo a llevar los equipos de protección individual. Desde el punto de vista de la norma, es un fenómeno negativo que permite imputar la posible responsabilidad de un accidente a los trabajadores. Desde un punto de vista abierto al análisis psicodinámico del trabajo⁴⁵, la cuestión de esta negación es más compleja: puede indicar

⁴⁴ Este debate se ha entablado de modo simultáneo en algunos organismos nacionales de normalización (como el BSI en el Reino Unido) y en las organizaciones internacionales (con la creación, especialmente, de un grupo de trabajo en el seno de ISO que reúne a la OIT, la OMS, la ISO y representantes de cierto número de instituciones nacionales de normalización).

⁴⁵ La psicodinámica del trabajo hace referencia a una corriente importante en las disciplinas de la salud laboral que se ha desarrollado principalmente en Francia (pero con influencias en Brasil, Canadá y otros países). Para una visión de conjunto: Dejourn (1993).

que estamos en presencia de una estrategia de defensa de la salud (mental) que sólo si se observa desde la óptica de la seguridad podría considerarse como un desvío irracional (el constante aviso de peligro que conlleva el uso de equipos de protección puede ser fuente de daños para la salud que los diseñadores no toman en cuenta porque reducen la salud laboral a un ejercicio técnico de alejamiento entre la fuente material de un riesgo aislado y la parte del cuerpo amenazada). Una observación de esta clase desemboca en un debate en lugar de conducir a la simple constatación de la infracción de una norma y a su sanción.

2º) En la mayoría de las aportaciones a este debate, se tiene la impresión de que la relación entre la calidad del producto y la calidad de vida de los productores se concibe de forma mecanicista. Creo, por el contrario que hay numerosas variantes: en algunos casos, hay correspondencia entre unas y otras; en otros casos, hay una especie de neutralidad; y en otros hay conflicto (por ejemplo, las operadoras de salas blancas en la industria electrónica o farmacéutica⁴⁶). Parece importante mantener un juego, un diálogo y, a veces un conflicto entre lógicas diferentes. E identificar a los actores encargados de representar estas lógicas: el papel del médico del trabajo, por ejemplo, no es el de ejercer el control de calidad. Que la misión del citado médico pueda a veces desbordar los objetivos de salud/seguridad pública es una cosa (de ahí la legitimidad por ejemplo de un control de aptitud, dirigido a los conductores que tengan bajo su responsabilidad el interés del público, a la hora de seleccionar a aquellos que vean los colores de un semáforo y que puedan oír las señales sonoras), y otra es que se integre en un control de calidad de productos no ligados directamente a la salud o la seguridad (de los compañeros, de los usuarios, de los compradores en el caso de los productos alimenticios).

G. Algunos elementos para la valoración de la nueva Ley española de Riesgos Laborales⁴⁷

Tomando como base los criterios que he presentado, parece que la Ley 31/1995 que traspone al derecho español la Directiva Marco comunitaria supera parcialmente algunos de los límites de la intervención normativa comunitaria y contiene normas que pueden ser utilizadas por el movimiento sindical como herramientas útiles en su lucha contra las consecuencias de la precarización sobre la salud laboral. Dicha caracterización no debe hacer olvidar que la tendencia general en la intervención gubernamental y en la evolución del derecho laboral ha fomentado sistemáticamente la desregula-

⁴⁶ Ver Doniol-Shaw (1991 y 1994).

⁴⁷ Para un análisis sistemático, ver González Ortega y Aparicio Tovar (1996).

ción y la legalización de la precariedad. Se manifiesta, con más violencia aún que en los demás países europeos, esa tendencia esquizofrénica a supeditar los derechos fundamentales de los trabajadores a la acumulación de capital mientras, en buena medida por la impostergable necesidad de respetar los compromisos asumidos a nivel comunitario, se crean instrumentos que permiten actuar sobre algunas de las consecuencias de los cambios realizados sobre la salud y la seguridad.

En mi opinión, los principales avances de la Ley 31/1995 residen en:

1º) la definición del papel de los órganos públicos en la prevención, que define un marco general de las actividades de control y de socialización superando así la visión estrecha de la normativa comunitaria que contempla casi exclusivamente la relación entre el empresario y los trabajadores de su empresa;

2º) el desarrollo del sistema de consulta de los trabajadores, aún si el texto de la ley ha significado un retroceso respecto a la primera versión negociada con las organizaciones sindicales. En este campo, cabe esperar que la negociación colectiva llegue a superar los dos principales límites de la Ley: la no creación de la figura del delegado territorial de prevención para las pequeñas empresas y la imputación de la mayor parte de las actividades de los delegados de prevención al crédito de horas que les corresponde para sus otras tareas como representantes de los trabajadores;

3º) la definición de las medidas de prevención en el marco de una coordinación inter empresarial que va más allá de la formulación muy general de la directiva marco; y

4º) el sistema de sanciones.

Conclusiones

¿Hacia donde se evoluciona actualmente? No es posible dejar de analizar la dimensión jurídica de la precarización como resultado de decisiones políticas liberales que sancionan el deterioro de una relación de fuerzas. Sin embargo, sin ser esta explicación inexacta, resulta muy parcial porque las raíces de la precarización van mucho más allá de la mala gestión política y, sobre todo, porque hace difícil la elaboración de una estrategia sindical en la medida en que mantiene la ilusión de que bastaría una «política mejor» para trastocar el curso de los acontecimientos. Creo que la explicación política debe completarse con un análisis de las transformaciones de la organización del trabajo y del modelo de relaciones industriales. A partir de este análisis se puede adelantar la siguiente hipótesis: han desaparecido las bases mismas del compromiso fordista⁴⁸. Este

⁴⁸ Para una discusión más sistemática aconsejo la lectura del estimulante libro de Ingrao y Rosanda (1995).

combinaba la producción en masa, la extensión del trabajo asalariado y el desarrollo gradual del poder adquisitivo en un contexto de desempleo escaso y de relaciones industriales fuertemente estructuradas. En tal situación, los beneficios de la productividad estaban ligados de manera esencial a dos factores: la intensidad del trabajo (de ahí la obsesión por el cronómetro y la recuperación de los tiempos muertos), la organización «científica» de la división social del trabajo (de dónde la insistencia en la jerarquía y la fragmentación de tareas llevada a veces hasta límites absurdos) y los progresos técnicos. Este contexto permitía una acumulación de capital perfectamente compatible con garantías bastante eficaces en materia de salarios y de empleo. El desarrollo del empleo típico, la quasi-generalización de la seguridad social, un derecho laboral centrado en los derechos colectivos e individuales de los trabajadores caracterizaron a la mayoría de los países de Europa occidental entre 1945 y 1975 al menos⁴⁹. El compromiso fordista se ha agotado por numerosas razones entre las cuales las luchas obreras de finales de los sesenta y principios de los setenta constituyeron un elemento no desdeñable. No voy a proponer una descripción nostálgica del fordismo y del derecho del trabajo desarrollado en su seno. Los valores de solidaridad e igualdad defendidos por el movimiento obrero no han hecho más que modelar parcialmente (¡y de manera muy desigual!) nuestras sociedades. No se han reconsiderado las discriminaciones que afectan a las mujeres, como tampoco las que afectan a trabajadores inmigrantes, y es significativo que en la ola de movilizaciones sociales que ha cuestionado el compromiso fordista tanto las mujeres como los inmigrantes han jugado un papel mucho más importante que en las movilizaciones que se hacían dentro del marco mismo de este compromiso para negociar el reparto salarial.

Las nuevas tendencias de la organización laboral parecen integrar mucho más que antes la organización del tiempo de trabajo, la definición misma de las tareas y competencias y la precariedad de las formas de contratación como elementos constitutivos de la productividad⁵⁰. En otros términos, lo que la acción del movimiento obrero tendía a considerar como variables relativamente independientes de los beneficios, se ha proyectado al interior mismo de la construcción social de la productividad tanto a nivel empresarial como a nivel de competencia internacional. Estas nuevas variables de ajuste implican un fuerte crecimiento de las desigualdades (en materia de empleo, de salud, de ingresos, etcétera). Este me parece el marco en el que hay que reflexionar sobre las estrategias de lucha para construir la salud en el trabajo.

⁴⁹ Para más informes, ver Zarifian (1994).

Bibliografía

- ALBARRACÍN, J., *La larga noche neoliberal*. Barcelona-Madrid: Icaria, 1993.
- ALOS R., Falguera M., González P., Senra R., *La reforma de la legislación laboral. Textos y análisis crítico*, Ed. Columna-CONC, Barcelona, 1994.
- AUVERGNON PH. Y GIL Y GIL J.L., *La réforme du droit du travail en Espagne, Droit social n° 2*, pp. 199-208.
- BILBAO A., *Obreros y ciudadanos. La desestructuración de la clase obrera*. Ed. Fundación Primero de Mayo; Trotta. Madrid, 1993.
- BLANPLAIN R. (ed.), *Temporary Work and Labour Law of the European Community and Member States*, Kluwer, Deventer-Boston, 1993.
- BOSCH G., Flexibilité et aménagement du travail, *Europe Sociale*, suplemento 1/1995.
- BOURDIEU P. (dir.), *La misere du monde*, Ed. Seuil, Paris, 1993.
- BOISSONNAT J. (prés.) *Le travail dans vingt ans*, Ed. Odile Jacob, Paris, 1995.
- CARRÉ A., Précarisation, précarité, santé, *Travail*, n° 30 (invierno 1993-94), pp. 55-61.
- CASTEL R., *Les métamorphoses de la question sociale. Une chronique du salariat*, Ed. Fayard, Paris, 1995.
- COMISIONES OBRERAS, Gabinete Técnico Confederal, *Los efectos de la precarización del empleo sobre los salarios*, CC.OO. (fotocopiado), Madrid, 1991.
- DAITON A. LESSONS From the United Kingdom: Fightback on Workplace Hazards, 1979 1992, *International Journal of Health Services*, Volumen 22, Número 3-1992, pp. 489 495.
- DEJOURS D. *Travail: usure mentale. De la psychopathologie a la psychodynamique du travail*, Bayard Ed., París, 1993.
- DEJOURS D., *Problématiser la santé en ergonomie et en médecine du travail, rapport présenté au Congrès de la Société d'Ergonomie de Langue Française*, Ginebra, 1993.
- DE KOSTER A., Evolutions récentes de la concertation en entreprise. Etude menée sur base de C.C.T. enregistrées de 1990 a 1993, *Lettre d'information TEF*, n° 4-1994, pp. 11-14.
- DELSEN L., Atypical Employment and Industrial Relations in the Netherlands, *Economic and Industrial Democracy*, Vol. 14 (1993), 589-602.
- DELSEN L., *Atypical Employment: an International Perspective. Causes, Consequences and Policy*, Wolters-Noordhoff, s.l., 1995.
- DERRIENIC F., Les réponses de la recherche épidémiologique, *Travail*, n° 30 (invierno 1993 94), pp. 77-87.
- DESSORS D., Schram J, Volkoff S., Du «handicap de situation» a la sélection d'exclusion: une étude des conditions de travail antérieures aux licenciements économiques, *Travail et Emploi*, n° 48 (1991), pp. 31-48.
- DONIOI-SHAW G., Des salles blanches a hauts risques pour des puces ultra-propres, *Travail*, N° 22, 1991, pp. 30-39.

- DONIOL-SHAW G., Travailler dans les salles blanches, *Collectif*, N° 24, 1994, pp. 24-27.
- DONIOL-SHAW G., *Sureté et organisation du travail en centrale nucléaire. Enquête auprès des agents des services Conduite, Maintenance et Mission Sureté Qualité du Centre Nucléaire de Production Electrique de Chinon*, Ed. Syndicat CGT de Chinon, Avoine, 1995.
- DONIOL-SHAW G, HUEZ D., SANDRET N., *Les intermittents du nucléaire. Enquête STED sur le travail en sous-traitance dans la maintenance des centrales nucléaires*, Ed. Octares, Toulouse, 1995.
- DURAND M., MAHEU N., Une reprise en ordre dispersé, *Inprecor*, n° 386 (Diciembre 1994), pp. 14-17.
- THE EUROPEAN OBSERVATORY FOR SMEs, *Third Annual Report*, EIM Small Business Research and Consultancy, Zoetermeer, 1995.
- FEDERACION INDUSTRIAS AFINES - UGT, *Los riesgos laborales en la industria de la aerografía. Jornadas sobre salud laboral*, Ed. FIA-UGT, Madrid, 1993.
- FREYSSINET J., Nouvelles formes d'emploi et précarité: comparaisons internationales, *Droit Social*, Abril 1989, pp. 293-299.
- FUNDACION D'ESTUDIS I INICIATIVES SOCIO-LABORALES, *El mercado de trabajo valenciano. La consolidación de la precariedad*, FEISS, Valencia, 1992.
- FRANÇOIS M., Précarité et travail. Quels effets sur les conditions d'emploi et de sécurité?, *Travail*, n° 30 (invierno 1993-94), pp. 37-43.
- FRIGUL N., BRETIN H.; METENIER I., AUSSEL L., Thébaud-Mony A., Atteintes a la santé et exclusion professionnelle. Une enquête auprès de 86 femmes en chômage de longue durée, *Travail et emploi*, n° 56 (1993), pp. 34-44.
- GARIBALDO F., *Flessibili o marginali? Le «nuove» forme del lavoro in Italia* in *Europa*, Ed. EDIESSE, Roma, 1992.
- GONZALEZ ORTEGA, S. y J. Aparicio Tovar, *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*. Ed. Trotta. Madrid, 1996.
- GORZ A., *Métamorphoses du travail. Quete du sens. Critique de la raison économique*, Galilée, Paris, 1988.
- HENDRIKS A. y GEVES Sij., (Pre-)employment Medical Examinations and the Law, with particular Reference to the European Union, *European Journal of Health Law*, 1: 229-264, 1994.
- HEPPLE B. (ed.); *The Making of Labour Law in Europe. A comparative study of nine countries up to 1945*, Mansell Publishing Ltd, Londres-New York, 1986.
- HOUBEN M. Le management participatif a General Motors Anvers, *L'Année Sociale*, 1990, pp. 158-185.
- HUEZ D. (coord.), *Souffrances et précarités au travail. Paroles de médecins du travail*, Ed. Syros Paris, 1994.
- INGRAO P., Rossanda R., *Appuntamenti di fine secolo*, Roma: Manifestolibri, 1995.
- LALLIER M., *Sous-traitance. Le cas du nucléaire*, Ed. Syndicat CGT du CNPE Chinon, Avoine, 1995.
- LUNDE-JENSEN P., *The Economic Impact of EEC Directives on SMEs. A Study of Me-*

- thodology based on the Proposed Directive on «VDU», Danish National Institute of Occupational Health, Copenhagen, 1989.
- MARUANI M., Reynaud E., *Sociologie de l'emploi*, Ed. La Découverte, Paris, 1993.
- MEULDERS D., Plasman O., Plasman R., *Atypical Employment in the EC*, Dartmouth, Aldershot, 1994.
- MOORE R., *The price of safety: The market, Workers' rights and the law*, Institute of Employment Rights, Londres, 1991.
- RECIO ANDREU A., *Capitalismo y formas de contratación laboral*, Ed. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (col. Tesis Doctorales), Madrid, 1988.
- RODGERS G. YJ. (ed.), *Precarious Jobs in Labour Market Regulation. The growth of atypical employment in Western Europe*, International Institute for Labour Studies-Free University of Brussels, Ginebra, 1989.
- ROEL J.M., CARDONA A., MARUENDA D., Rasgos epidemiológicos de la polineuropatía por N-hexano en el sector del calzado, in: Boix P. (ed.), *Jornadas Europeas Técnico-sindicales sobre Enfermedades del Trabajo. Conocer para prevenir*, Ed. L'Eixam, Valencia, 1992.
- RUBERY J., FAGAN C., La Ségrégation professionnelle des femmes et des hommes dans la Communauté Européenne, *Europe Sociale*, Suplemento 3/1993.
- RUBERY J., FAGAN C., Fixation des salaires et ségrégation sexuelle dans l'emploi dans la Communauté Européenne, *Europe Sociale*, Suplemento 4/1994.
- RUBINI G., LOMBARDI M., Quale Salute nel lavoro che cambia, *Scienza Esperienza*, mayo 1986, pp. 45-46.
- SECRETARÍA DE LA MUJER, COMISIONES OBRERAS, *La mujer en la economía sumergida*. CC.OO., Madrid, 1987.
- SUPIOT A., Déréglementation des relations de travail et autoréglementation de l'entreprise, *Droit Social*, Marzo 1989, pp. 195-205.
- SUPIOT A. *Critique du droit du travail*, PUF, Paris 1994.
- SUPIOT A., Temps de travail: pour une concordance des temps, *Droit Social*, décembre 1995, pp. 947-954.
- TATE J., Le travail a domicile dans l' Union Européenne, *Europe Sociale*, suplemento 2/1995.
- TELO M. (dir.), *Quelle Union sociale Européenne? Acquis institutionnel, acteurs et défis*, Ed. de l'Université Libre de Bruxelles, Bruxelles, 1994.
- THÉBAUD-MONY A. (dir.), *Enquete de médecine du Travail sur le suivi médico-réglementaire des salariés prestataires de service des installations nucléaires de base, Recherche coopérative de l'Inspection médicale du travail de la Région Centre et de L'Institut national de la Santé et de la Recherche médicale, s.l. Diciembre 1991.*
- THÉBAUD-MONY A., Précarisation et santé... un couple a définir, *Travail*, n° 30 (invierno 1993-94) pp. 27-35.
- THÉBAUD-MONY A., *Sous-traitance, précarisation du travail, risques professionnels et santé*, Rapport de l'INSERM U292, Le Kremlin-Bicetre, 1995.
- THÉBAUD-MONY A., Cru D., Frigul N., Clappier P., *La construction sociale de l'acci-*

- dent du travail chez les jeunes. Formation aux risques du travail et vécu de l'insertion professionnelle a la sortie du systeme scolaire*, rapport publié par le Ministère de l'Education Nationale, Paris 1995.
- VENEZIANI B. (ed.), *Law, Collective Bargaining and Labour Flexibility in E. C. Countries*, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, Roma, 1992.
- VENEZIANI B., Legge, contrattazione e flessibilità: le esperienze dei paesi della Comunità, *Rassegna di statistiche del lavoro*, n° 3/1993, pp. 25-61.
- VOGEL L., *L'organisation de la prévention sur les lieux de travail. Un premier bilan de la mise en oeuvre de la Directive-cadre communautaire de 1989*, Ed. BTS, Bruxelles, 1994.
- VOGEL L., El descubrimiento del síndrome de Ardystil: discurso médico y relaciones entre precarización y salud, *Sociologia del Trabajo*, invierno de 1995, pp. 111-127.
- VOGEL L., Le rapport Molitor: banc d'essai de la dérégulation, *Nota Bene*, n° 90-1995, pp. 11-15.
- ZARIFIAN PH., Productivité et emploi, *Politis-la Revue*, n° 7-1994, pp. 69-73.
- THÉBAUD-MONY A., *Sous-traitance, précarisation du travail, risques professionnels et santé*, Rapport de l'INSERM U292, Le Kremlin-Bicetre, 1995.
- THÉBAUD-MONY A., Cru D., Frigul N., Clappier P., *La construction sociale de l'accident du travail chez les jeunes. Format;on aux risques du travail et vécu de l'insertion professionnelle a la sortie du systeme scolaire*, rapport publié par le Ministère de l'Education Nationale, Paris 1995 .
- VENEZIANI B. (ed.), *Law, Collective Bargaining and Labour Flexibility in E. C. Countries*, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, Roma, 1992.
- VENEZIANI B., Legge, contrattazione e flessibilità: le esperienze dei paesi della Comunità, *Rassegna di statistiche del lavoro*, n° 3/1993, pp. 25-61.
- VOGEL L., *L'organisation de la prévention sur les lieux de travail. Un premier bilan de la mise en oeuvre de la Directive-cadre communautaire de 1989*, Ed. BTS, Bruxelles, 1994.
- VOGEL L., El descubrimiento del síndrome de Ardystil: discurso médico y relaciones entre precarización y salud, *Sociologia del Trabajo*, invierno de 1995, pp. 111-127.
- VOGEL L., Le rapport Molitor: banc d'essai de la dérégulation, *Nota Bene*, n° 90-1995, pp. 11-15.
- ZARIFIAN PH., Productivité et emploi, *Politis-la Revue*, n° 7-1994, pp. 69-73.